

Il diritto di informazione e controllo dei soci nella s.r.l.

a cura di Tofani Cristiano Augusto, De Ficchy Francesco

Sommario

- 1. Premessa. La semplificazione dei controlli nella s.r.l.*
- 2. Il controllo nella s.r.l. e i poteri di interpello e di ispezione del singolo socio.*
- 3. Il controllo giudiziario ai sensi dell'art. 2409 cod. civ.*

1. Premessa. La semplificazione dei controlli nella s.r.l.

Il legislatore con la riforma del 2003 ha inteso rafforzare il diritto di controllo del socio non amministratore della società a responsabilità limitata mediante la concessione del diritto di accesso alle informazioni relativamente allo svolgimento degli affari sociali e il diritto di consultare, anche attraverso professionisti di fiducia, i libri sociali e gli altri documenti inerenti all'amministrazione.

Rispetto che alla società per azioni, prevale nella società a responsabilità limitata la figura centrale del socio che detiene i poteri di informativa e di controllo sull'attività degli amministratori. Quale potere reattivo alle eventuali irregolarità degli amministratori, il legislatore ha previsto la legittimazione individuale in capo al socio di esperire l'azione sociale di responsabilità degli amministratori e la facoltà di richiederne giudizialmente la revoca.

Il legislatore non ha ritenuto necessario prevedere la nomina di un organo di controllo o di un revisore esterno, in quanto la presenza di questi “è obbligatoria solo a determinate condizioni dimensionali e/o qualitative della società ed è semplificata, in quanto normalmente può optarsi per un organo monocratico (sindaco unico). In mancanza di tali condizioni è lasciato all'autonomia statutaria decidere se dar vita o meno ad un controllo organico o comunque istituzionale” (1).

L'art. 2477 cod. civ. prevede, nel caso di superamento dei limiti ivi previsti, l'obbligatorietà della nomina del collegio sindacale nella società a responsabilità limitata. La nomina dell'organo di controllo o del revisore è obbligatoria quando la società: a) è tenuta alla redazione del bilancio consolidato; b) controlla una società obbligata alla revisione legale dei conti; c) ha superato per due esercizi consecutivi almeno uno dei seguenti limiti: 1) totale dell'attivo dello stato patrimoniale: 4 milioni di euro; 2) ricavi delle vendite e delle prestazioni: 4 milioni di euro; 3) dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 20 unità. Qualora ricorra anche solo uno dei predetti parametri, il 5° comma (introdotto con il D. Lgs. n. 39 del 2010) prevede che l'assemblea, in sede di approvazione del bilancio nel quale scatta l'obbligatorietà, deve provvedere, entro 30 giorni, alla nomina del collegio sindacale: in caso contrario, provvede il tribunale su richiesta di qualsiasi soggetto interessato. Ciò consente a tutti i soggetti interessati, tra cui anche, ad esempio, soci di minoranza e istituti di credito, di richiedere la nomina del collegio sindacale.

Oltre alle ipotesi codicistiche di controllo obbligatorio, ovvero di nomina obbligatoria del collegio sindacale, rilevano alcune leggi speciali: a) ai sensi del D. Lgs. n. 39/2010 le società a responsabilità limitata qualificabili come enti di interesse pubblico (o controllanti EIP o controllate da EIP o sottoposte con questi ultimi a comune controllo) sono tenute a nominare un revisore esterno per l'affidamento della revisione legale dei conti; b) le società a responsabilità limitata controllate dalla pubblica amministrazione sono sempre tenute a prevedere nello statuto la nomina del collegio sindacale o del revisore legale dei conti; e c) nelle società sportive professionistiche costituite quali società a responsabilità limitata è sempre obbligatoria la nomina di un collegio sindacale ed è previsto anche il controllo giudiziario ai sensi dell'art. 2409 cod. civ. su denuncia delle Federazioni sportive nazionali.

2. Il controllo nella s.r.l. e i poteri di interpello e di ispezione del singolo socio.

Nel delineare il sistema di controllo nella società a responsabilità limitata, il legislatore si è basato sul fatto che tale modello societario presenta una struttura chiusa ed è destinato a raccogliere una compagine sociale più ristretta con la conseguenza che il socio è più direttamente coinvolto e interessato negli affari della società.

Per tale fine, la norma prevista ai sensi dell'art. 2476, comma 2, cod. civ. ha esteso il diritto di controllo, consentendo al singolo socio non amministratore di avere notizie dagli amministratori relativamente allo svolgimento degli affari sociali e di consultare, anche con l'ausilio di professionisti di fiducia, la documentazione della società (2).

Il controllo del socio si esplica in una duplice direzione: a) l'esercizio del diritto di ottenere informazioni dagli amministratori sullo svolgimento degli affari sociali (potere di interpello); e b) l'esercizio del diritto alla consultazione dei libri sociali e dei documenti relativi all'amministrazione (potere di ispezione). La *ratio* della concessione di tali poteri al singolo socio risiede nella necessità per quest'ultimo di accertare l'eventuale gestione irregolare della società e decidere di esercitare l'azione di responsabilità. Entrambi i poteri sono finalizzati alla raccolta di informazioni e dati per il miglior esercizio del diritto di voto in assemblea, per decidere di esercitare l'eventuale diritto di opzione in sede di aumento di capitale, nonché di esercitare il diritto di recesso.

La disciplina sul diritto di controllo del socio non è derogabile dall'autonomia statutaria, non consentendo quindi di eliminare o comprimere tale diritto seppure sono da ritenersi legittime le pattuizioni volte ad ampliare i diritti di controllo, ad esempio imponendo agli amministratori un obbligo di informazione periodica sull'andamento degli affari sociali (3).

Il socio esercita tali poteri mediante richieste dirette agli amministratori di dati e informazioni sull'andamento degli affari sociali mediante anche la consultazione della documentazione sociale. Il potere di consultazione può essere esercitato anche mediante un professionista di fiducia del socio, ed è diretto a tutta la documentazione relativa all'amministrazione sociale, comprendendo un'ampia serie di documenti quali, inter alia, contratti, corrispondenza con fornitori, clienti e/o consulenti, atti giudiziari e amministrativi, pareri di professionisti, gli estratti conto e altri dati bancari, nonché della documentazione contabile. *“Il socio non può pretendere l'invio presso il suo domicilio, ovvero al professionista di sua fiducia, di copia di tutta la documentazione contabile relativa ad un esercizio, trattandosi di una molteplicità di elementi che, per essere fotocopiati e inviati, comportano un notevole aggravio in termini di tempi e costi per l'attività della società”* (Tribunale di Monza, Sez. I, 6 aprile 2006).

La società non può opporre al socio eventuali esigenze di riservatezza delle strategie aziendali e neppure può negare l'accesso alla documentazione al fine di evitare la diffusione di notizie (seppure il socio sia tenuto a non divulgare le informazioni non pubbliche).

A livello processuale civile, il diritto ad avere notizie sullo svolgimento degli affari ed il diritto di consultazione potranno essere esercitati anche ricorrendo a quanto previsto dall'art. 700 c.p.c., in presenza di un possibile pregiudizio imminente ed irreparabile. Il mancato adempimento da parte degli amministratori può rilevare nell'ambito dell'esercizio dell'azione di responsabilità degli amministratori ai sensi dell'art. 2476 cod. civ. ed anche alla revoca quale misura cautelare nel caso si ravvisino gravi irregolarità. inoltre, ai sensi dell'art. 2625 cod. civ., si ravvisa anche una tutela di stampo penalistico, in quanto *“gli amministratori che, occultando documenti o con altri idonei artifici, impediscono o comunque ostacolano lo svolgimento delle attività di controllo [o di revisione] legalmente attribuite ai soci o ad altri organi sociali, sono puniti con la sanzione amministrativa pecuniaria fino a 10.329 euro. Se la condotta ha cagionato un danno ai soci, si applica la reclusione fino ad un anno e si procede a querela della persona offesa. La pena è raddoppiata se si tratta di società con titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di altri Stati dell'Unione europea o diffusi tra il pubblico in misura rilevante ai sensi dell'articolo 116 del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58”*.

3. Il controllo giudiziario ai sensi dell'art. 2409 cod. civ.

La legge di riforma del diritto societario ad opera del D. Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 ha modificato l'ambito di applicazione dell'art. 2409 cod. civ., in quanto il previgente art. 2488 cod. civ. rinviava espressamente alla norma sul controllo ad opera del Tribunale attivabile dietro istanza di soci, del pubblico ministero e dell'organo di controllo societario (ovvero il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza o il comitato per il controllo sulla gestione a seconda di quale modello di amministrazione e controllo abbia adottato la s.p.a.) nell'eventualità in cui ci sia il fondato sospetto di gravi irregolarità poste in essere dagli amministratori.

Per gravi irregolarità si veda la pronuncia del Tribunale di Roma del 15 dicembre 2017 secondo cui *“le gravi irregolarità nella gestione rilevanti ai fini del procedimento di controllo giudiziario sono solo quelle ancora attuali e idonee a provocare un danno alla società oggetto di controllo o alle sue controllate che derivano dalla violazione dei doveri gravanti sull’organo amministrativo, mentre sono irrilevanti, ancorché attuali e potenzialmente dannose, le scelte gestionali, salvo che si tratti di scelte palesemente irragionevoli o negligenti oppure di scelte compiute in conflitto di interessi”* e quella del Tribunale di Torino del 13 giugno 2014 secondo cui *“l’intervento del Tribunale ex art. 2409 c.c. è infatti ipotizzabile esclusivamente quando l’operato dell’organo amministrativo (o anche di quello di controllo) si profila come gravemente azzardato nello svolgimento dell’attività di amministrazione, con conseguente prevedibile verificarsi di conseguenze fortemente negative per la società (come potrebbe ad esempio accadere in presenza di operazioni che esulano palesemente dall’oggetto sociale o che siano in contrasto con esso, oppure in presenza di sistematiche violazioni di norme, oppure nel caso in cui vengano praticate condizioni di favore che si traducono in una perdita per la società, essendo prive di reale contropartita)”*.

Pertanto, l'art. 2409 cod. civ. nell'attuale configurazione, si applica alle società per azioni (con azioni quotate e non), alle società in accomandita per azioni, ed alle società cooperative, siano o meno a mutualità prevalente. La scelta del legislatore di escludere tale forma di controllo per la s.r.l. risiede nel fatto che la norma ai sensi dell'art. 2409 cod. civ. è stata ritenuta nella relazione al decreto legislativo *“superflua ed in buona parte contraddittoria con il sistema previsto per le s.r.l. nell'art. 2476 cod. civ., che assorbe le forme di intervento previste dall'art. 2409 cod. civ.”*. Tuttavia, la scelta del legislatore delegato è stata ampiamente criticata in dottrina in quanto l'art. 2409 cod. civ. offre una maggiore tutela avverso le gravi irregolarità degli amministratori, sia a livello di ampiezza delle possibili misure correttive che possono essere previste dall'autorità giudiziaria, sia per il fatto che la norma richiede che il danno sia solo potenziale, mentre l'art. 2476 cod. civ. richiede requisiti più stringenti in quanto il danno deve essere stato già verificato ed accertato in sede giudiziale (4).

In giurisprudenza l'interpretazione della nuova disciplina non è stata univoca. Si registrano una serie di pronunce che hanno previsto l'applicabilità dell'art. 2409 cod. civ. alle società a responsabilità limitata, estendendo quindi i poteri di controllo sugli amministratori. Tra queste si veda: Tribunale di Treviso 27 settembre 2004; Tribunale di Roma 6 luglio 2004 e la pronuncia del Tribunale di Bologna del 4 febbraio 2015 che ammette il controllo giudiziario nella s.r.l. con collegio sindacale di nomina obbligatoria ai sensi dell'art. 2477 cod. civ.

Sulla questione si è pronunciata la Corte Costituzionale con sentenza del 29 dicembre 2005, n. 481 interpretativa di rigetto, in cui i giudici della Consulta hanno valorizzato l'istituto societario della società a responsabilità limitata nei suoi elementi personalistici distinguendola dalla società per azioni.

Tuttavia, nonostante il costante orientamento in giurisprudenza che esclude l'applicabilità del controllo giudiziario alla s.r.l., (si veda al riguardo, Tribunale di Venezia 13 marzo 2013), parte della giurisprudenza non ammette di escludere tale strumento in considerazione del fatto che il legislatore non avrebbe inteso precludere le maggiori tutele giurisprudenziali in presenza di gravi irregolarità che possano comportare danni irreparabili alla società (si veda

al riguardo, Tribunale di Bologna 4 febbraio 2015) (5).

(1) Cfr. “La società a responsabilità limitata”, Fortunato S., Torino, 2017.

(2) La nomina del collegio sindacale (che sia obbligatoria o meno) non limita i poteri di controllo previsti per il singolo socio ai sensi dell’art. 2476 cod. civ. al quale spettano nel proprio interesse e non sono pertanto esercitati nell’interesse della società.

(3) Cfr. Abriani, “sub art. 2476”, in Benazzo, Patriarca (diretto da), “Codice commentato delle s.r.l.”, Torino, 2006.

(4) Cfr. “La riforma del controllo giudiziario previsto dall’art. 2409, c.c.”, Salafia, 2002.

(5) Si vedano inoltre alcune pronunce giurisprudenziali che ammettono il controllo giudiziario anche nell’ambito delle società di persone: Tribunale di Salerno 5 giugno 2001; Tribunale di Roma 24 luglio 1997).