

Gennaio 2019

Ultrattività del diritto di controllo e ispezione del socio non amministratore di s.r.l. e limiti al suo esercizio. Commento a Tribunale di Genova, 28 aprile 2017 - Pres. Braccialini, Rel. Lucca.

Daniele Stanzione, Avvocato, Ph.D. in Diritto pubblico dell'economia, "Sapienza" Università di Roma

Con ordinanza del 28 aprile 2017 il Tribunale di Genova si è pronunciato sul reclamo proposto da una ex socia e lavoratrice dipendente di società cooperativa a responsabilità limitata la quale intendeva esercitare il diritto di controllo e ispezione attribuito al socio non amministratore dall'art. 2476, co. 2, c.c.¹: attraverso l'esercizio di tale diritto la ricorrente mirava essenzialmente a verificare la correttezza del procedimento che ha condotto alla sua esclusione dalla società, connessa alla cessazione per licenziamento dal contestuale rapporto di lavoro dipendente, onde poter tutelare le proprie ragioni in sede giudiziaria.

Il giudice di prime cure rigettava il ricorso sul presupposto assorbente che la ricorrente, in quanto esclusa dalla società e pertanto non più socia, difettesse della legittimazione attiva, dovendosi considerare il diritto di controllo e ispezione, di cui all'art. 2476, co. 2, c.c., come un diritto di natura potestativa, direttamente discendente dalla qualità di socio, che incontra un limite pressoché esclusivo nell'eventuale abuso che il socio intenda farne².

¹ Per una ricostruzione dei caratteri fondamentali del diritto di controllo e ispezione, all'esito della riforma del diritto societario, sia consentito rinviare a STANZIONE, «La tutela dell'integrità del patrimonio sociale e la "privatizzazione" del controllo a proposito della responsabilità degli amministratori di società a responsabilità limitata», in *Rivista di Diritto Societario*, 2009, n. 4, parte II, 782 ss. Più di recente, v. BENAZZO, *I controlli interni nella s.r.l. dal 1942 al 2012*, in *Rivista di diritto societario*, 2013, n. 1, parte I, 23 ss., e BUTA, *Tutela dell'istanza partecipativa del socio e controlli nella s.r.l. riformata*, Napoli, 2012.

² La giurisprudenza, come la maggioranza della dottrina, è piuttosto consolidata nel ritenere il diritto in questione come una prerogativa essenziale del socio non amministratore di s.r.l., comprimibile solo a fronte di un esercizio contrario a principi di buona fede e correttezza, ovvero frutto di una condotta abusiva: in tal senso v., da ultimo, Trib. Roma, 10 luglio 2017, reperibile in www.giurisprudenzadelleimprese.it. Più nel dettaglio, per il necessario temperamento fra diritto potestativo di controllo del socio ed esigenze di tutela della riservatezza (e prevenzione da condotte di concorrenza sleale) da parte della società, v., di recente, Trib. Milano, 13 maggio 2017, e Trib. Torino, 7 aprile 2017, entrambe reperibili in www.giurisprudenzadelleimprese.it

La pronuncia del Tribunale di Genova, in sede di reclamo, ribalta invece il *decisum* del giudice di prime cure, intervenendo su profili di indubbio interesse teorico ed applicativo in tema di esercizio del diritto di controllo ed ispezione *ex art. 2476, co. 2, c.c.*

In primo luogo, il Tribunale, in composizione collegiale, osserva che *“il diritto del socio non amministratore contemplato dall’art. 2476 cc., spesso qualificato dalla giurisprudenza –non del tutto propriamente- come diritto potestativo, pare piuttosto consistere in un diritto di credito a cui corrisponde l’obbligo della società di fornire le informazioni richieste e l’obbligo di consentire e “patire” la ispezione da parte del socio o di suo incaricato: esso non modifica alcuna situazione soggettiva della società (come i diritti potestativi) ma la obbliga, se esercitato, a fornire documenti o a subire l’ispezione. Questo diritto appare come strumentale rispetto al potere di controllo del socio e non soltanto rispetto ai suoi diritti di partecipazione sociale. La stessa collocazione della facoltà del socio all’interno della norma che disciplina la responsabilità degli organi gestori (e dei soci stessi) conforta tale interpretazione”*.

Dalla ritenuta qualificazione del diritto di controllo e ispezione come diritto di credito, strumentale all’esercizio di una funzione di controllo sull’operato degli amministratori³, propedeutica all’esperienza dell’azione di responsabilità verso gli amministratori⁴, il Tribunale fa coerentemente discendere l’operatività del termine prescrizione, decorrente dalla cessazione dello status di socio, entro il quale l’ex socio potrà continuare a far valere il proprio diritto di controllo, sempre nei limiti della correttezza e legittimità del relativo esercizio⁵.

³ Sul punto sia consentito rinviare ancora a STANZIONE, «La tutela dell’integrità del patrimonio sociale e la privatizzazione» del controllo a proposito della responsabilità degli amministratori di società a responsabilità limitata», in *Rivista di Diritto Societario*, 2009, n. 4, parte II, spec. 787 ss.

⁴ V. però, di recente, FORTUNATO, *La società a responsabilità limitata. Lezioni sul modello societario più diffuso*, Torino, 2017, 196-197, ove osserva che i poteri di controllo del socio non amministratore di s.r.l. (definiti dall’Autore come di interpello e di ispezione) “possono essere espletati in funzione del successivo esercizio dell’azione sociale di responsabilità e di una eventuale revoca giudiziaria dell’amministratore. Ma non vi è, a mio avviso, necessaria e stretta strumentalità fra questi poteri e le azioni citate. L’esercizio dei poteri di controllo da parte dei soci non amministratori è a finalità libera, non sindacabile dagli amministratori, fatto salvo il rispetto del principio di correttezza e buona fede”.

⁵ Si richiama sul punto il testo del provvedimento commentato, ove si osserva: *“Quando cessa il rapporto societario occorre domandarsi se l’ex socio possa esercitare ugualmente il proprio diritto di avere copia/ispezione dei documenti contabili che avrebbe potuto consultare quando era socio o se l’esercizio di questo diritto sia precluso dal momento della cessazione del rapporto con la società. Il caso può porsi per l’esclusione, ma anche allo stesso modo per il recesso: la posizione -a questo collegio- appare simile a quella del cliente della banca e del diritto di avere copia. In quel caso, è unanimemente riconosciuto che i “diritti documentativi” perdurino anche dopo la cessazione del rapporto. La giurisprudenza, probabilmente proprio avvertendo la necessità di consentire l’esercizio di questo diritto al socio receduto, ha procrastinato talvolta il perdurare della qualità di socio fino al termine del procedimento liquidatorio della quota. Appare a questo Collegio più semplice riconoscere che in capo al socio sorga un diritto di credito ad ottenere esibizione, copia, ispezione dei documenti contabili e societari, e che questo diritto*

Altrettanto interessante è la posizione assunta dal Tribunale genovese rispetto all'esercizio del diritto in questione a fronte della pregressa posizione di amministratore dello stesso socio ricorrente⁶.

Sul punto il Tribunale genovese si pronuncia invero come segue: *“Ritiene questo Collegio, nell'incertezza di una materia non navigata, che in ogni caso la socia non amministratrice abbia diritto a consultare anche i documenti pregressi alla gestione, se questi documenti hanno rilevanza per il periodo in cui la stessa era socia non amministratrice. In altre parole: normalmente il socio di una srl può consultare i documenti anche pregressi dell'amministrazione, se – ovviamente- rilevanti. Nel caso di specie, il fatto che prima la socia fosse amministratrice non mette la stessa, relativamente al periodo in cui rivestì la qualità di socia non amministratrice, in una posizione in qualche modo “sminuita” rispetto ai diritti che potrebbero vantare eventuali ipotetici soci non amministratori e che tali non fossero neppure prima di diventare soci. Quindi si deve riconoscere alla socia [...] il fumus del diritto richiesto ad ispezionare i libri sociali e la contabilità in generale perché la stessa è stata “socia non amministratrice” dal 31 agosto al 2 settembre 2016. Essa non potrà quindi consultare documenti successivi a tale momento; quanto ai documenti pregressi (pre 31.7.2016), potrà consultarli soltanto perché socia non amministratrice dal 31 agosto al 2 settembre e nella misura in cui ciò è necessario all'esercizio dei diritti di socia di questo periodo”*.

Sebbene la posizione assunta dal Tribunale genovese sia ispirata dall'intento di favorire il più ampio esercizio del diritto in questione (anche rispetto ad un momento – in cui il socio era anche amministratore – non formalmente contemplato dalla norma di cui all'art. 2476, co. 2, c.c.), è evidente che la concreta individuazione del nesso di strumentalità fra la consultazione della documentazione precedente all'acquisto dello status di socio non amministratore e l'esercizio dei diritti di controllo che (successivamente) competono allo

possa essere esercitato anche dopo la cessazione della qualità di socio entro il termine di prescrizione. Come già riconosciuto dalla giurisprudenza, la società potrà opporre un rifiuto quando si tratti di richieste abusive; come peraltro ha fatto osservare attenta dottrina, ciò ricorre solo nel caso di atti meramente emulativi da parte del socio oppure quando la finalità perseguita sia illecita (si pensi ad un illecito concorrenziale)”.

⁶ In generale, sulla possibilità, da parte del socio-amministratore, di esercitare il diritto di controllo e ispezione ex art. 2476, co. 2, c.c. (seppur formalmente riconosciuto dalla norma al solo socio non amministratore) - sul presupposto che il socio-amministratore abbia diritto di informativa nei confronti degli altri amministratori e di consultazione di ogni documentazione sociale, proprio in quanto amministratore - v. ancora FORTUNATO, *La società a responsabilità limitata. Lezioni sul modello societario più diffuso*, Torino, 2017, 196, il quale tuttavia osserva come qualche problema possa porsi nel caso di amministrazione collegiale, qualora si ritenga, come nella s.p.a., che il diritto di informazione e consultazione possa essere esercitato solo nel contesto della riunione consiliare. L'Autore prende in considerazione anche l'ulteriore ipotesi del potere di amministrazione attribuito mediante diritto particolare, osservando come “talvolta, però, i diritti particolari del socio non gli attribuiscono un pieno potere gestorio, ma solo poteri limitati per specifici atti di amministrazione. Mi sembra che in questo caso il socio possa esercitare comunque gli indicati poteri informativi e ispettivi”.

stesso socio non amministratore – nesso la cui sussistenza incide pertanto sull'ammissibilità della pretesa – può generare non pochi dubbi e criticità applicative.