

*Legittimazione del socio all'azione di merito di revoca
dell'amministratore*

Tribunale di Roma, 24 agosto 2016. Giudice Guido Romano.

**Società a responsabilità limitata – Azione di merito di revoca
dell'amministratore – Legittimazione del socio – Esclusione**

Il socio di società a responsabilità limitata non dispone dell'azione di merito volta ad ottenere la revoca dell'amministratore, misura, questa, che può essere invece richiesta in via cautelare ai sensi dell'art. 2476, per gravi irregolarità, al fine di esercitare l'azione di merito di condanna dell'amministratore al risarcimento del danno patito dalla società.

(Massima a cura di Redazione IL CASO.it – Riproduzione riservata)

Svolgimento del processo

Con atto di citazione ritualmente notificato, il sig. Sergio Z. conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Roma, il Sig. Pasquale Z. e la società Edilizia Immobiliare A. S.r.l. al fine di sentire accogliere le seguenti conclusioni: «1) accertare i gravi inadempimenti ed omissioni come riportati in punto di fatto del sig. Pasquale Z. rispetto ai doveri imposti dalla legge e dall'atto costitutivo nell'esercizio del proprio mandato di amministratore unico della società Edilizia Immobiliare A. S.r.l.; 2) per l'effetto condannarlo ex art. 2476 c.c., comma 1, al risarcimento dei danni dallo stesso cagionati alla società Edilizia Immobiliare A. S.r.l. ed in favore di essa, quantificati nella misura di €. 217.465,13 (.) come da specifica riportata in punto di diritto; 3) altresì, per i motivi di cui al punto 1), disporre ex art. 2476 c.c., comma 2, la revoca dell'incarico di amministratore unico della società Edilizia Immobiliare A. S.r.l. ordinando al conservatore l'annotazione del provvedimento del registro delle imprese di Roma; 4) condannare il convenuto Pasquale Z. al pagamento in favore dell'attore della somma di euro 6.321,80 (.) per le spese sostenute necessarie per la redazione della perizia contabile».

A fondamento della svolta domanda, il Sig. Sergio Z. rappresentava che: in data 12 giugno 1972, per iniziativa del Sig. Umberto Z., veniva costituita la società Edilizia Immobiliare A. S.r.l.; a tale società partecipavano successivamente i figli del fondatore, Sig.ri Sergio, Pasquale e Valentino Z.; con delibera del 5 giugno 2001, il Sig. Pasquale Z. veniva nominato amministratore unico della società per la durata di tre anni, decadendo così dalla carica nel corso del 2004; in data 25 marzo 2009, il Sig. Umberto Z. decedeva, ma, ancora fino al 7 agosto 2013, la compagine sociale non veniva aggiornata mediante le dovute iscrizioni nel registro delle imprese; tale mancato aggiornamento, che doveva essere curato dall'amministratore, comportava che tutte le assemblee della società dal marzo 2009 al settembre 2012 sono state irregolarmente convocate dal Sig. Pasquale Z.; in data 18 marzo 2010, l'amministratore Sig. Pasquale Z. ed il Sig. Giacinto S., il primo nella qualità di presidente ed il secondo nella qualità di segretario, sottoscrivevano un verbale con il

quale veniva adottata una delibera invalida ed inefficace in base alla quale il Sig. Pasquale Z. veniva nominato amministratore unico a tempo indeterminato; tale assemblea risulta illegittimamente convocata, atteso che né l'attore né gli eredi del Sig. Umberto Z. ricevevano alcuna comunicazione al riguardo; l'amministratore impediva l'esercizio del diritto di accesso alla documentazione sociale da parte del Sig. Sergio Z.; pertanto, instaurato un giudizio cautelare ai sensi dell'art. 2476 secondo comma c.c., il Tribunale, con ordinanza resa in data 10 luglio 2013, ordinava alla società di mettere a disposizione del socio ricorrente tutta la documentazione meglio indicata nella motivazione del menzionato provvedimento; il Sig. Pasquale Z. non ottemperava a quanto deciso dal Tribunale di Roma; il Sig. Pasquale Z. si è reso responsabile degli atti di mala gestio specificatamente indicati nell'atto di citazione; il convenuto, unitamente al fratello Sig. Valentino Z. (anch'egli socio della Edilizia Immobiliare A. S.r.l.), costituiva altra società, la Impresa Edile Z. S.r.l., avente identico oggetto ed identica sede sociale rispetto alla Edilizia Immobiliare A. S.r.l.; il Sig. Pasquale Z. assumeva la carica di amministratore di tale società e, attraverso essa, svolgeva attività in concorrenza con la Edilizia Immobiliare A. S.r.l.; la Impresa Edile Z. S.r.l. utilizzava beni di proprietà della Edilizia Immobiliare A. S.r.l. Sulla scorta di tali premesse, il Sig. Sergio Z. concludeva come sopra riportato.

Si costituiva il Sig. Pasquale Z. il quale concludeva per il rigetto della domanda proposta dal Sig. Sergio Z

Si costituiva la società Edilizia Immobiliare A. S.r.l. in persona del curatore speciale il quale dichiarava di non opporsi all'accoglimento della domanda del Sig. Sergio Z

Istruita la causa mediante escussione di alcuni testimoni e consulenza tecnica d'ufficio affidata alla dott.ssa Valentina S., successivamente, all'udienza del 21 dicembre 2015 le parti precisavano le rispettive conclusioni e la causa veniva rimessa per

la decisione al Collegio - trattandosi di causa ricompresa nell'art. 50 bis c.p.c. - con concessione alle parti del termine di giorni sessanta per il deposito di comparsa conclusionale e di giorni venti per repliche.

Motivi della decisione

1. Sull'azione sociale di responsabilità proposta dal socio.

Il Sig. Sergio Z. - socio della Edilizia Immobiliare A. S.r.l. - ha instaurato il presente giudizio al fine di sentire, da una parte, revocare il convenuto, Sig. Pasquale Z., dalla carica di amministratore della predetta Edilizia Immobiliare A. S.r.l. e, dall'altro, condannare il medesimo al risarcimento dei danni subiti dalla società in relazione a specifiche vicende partitamente indicate nell'atto di citazione.

Ciò posto, in base al richiamato art. 2476 c.c., in tema di responsabilità degli amministratori di società a responsabilità limitata e di esercizio dell'azione sociale di responsabilità, è previsto, per quanto qui di interesse, che "gli amministratori sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza dei doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo per l'amministrazione della società" (primo comma); che "l'azione sociale di responsabilità contro gli amministratori è promossa da ciascun socio (.)" (terzo comma), che "in caso di accoglimento della domanda la società, salvo il suo diritto di regresso nei confronti degli amministratori, rimborsa agli attori le spese

di giudizio e quelle da essi sostenute per l'accertamento dei fatti" (quarto comma) e che "salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'azione di responsabilità contro gli amministratori può essere oggetto di rinuncia o transazione da parte della società (.)" (quinto comma).

In tema di legittimazione attiva, le disposizioni sopra richiamate attribuiscono in primo luogo alla società, il cui patrimonio sia stato diminuito da atti ovvero omissioni, imputabili ai suoi amministratori per violazione dei doveri loro imposti dalla legge ovvero dallo statuto (primo fra tutti quello relativo alla conservazione del patrimonio sociale), il diritto, peraltro rinunciabile ovvero suscettibile di transazione, di ottenere dagli amministratori stessi il risarcimento del danno subito. Peraltro, il terzo comma del predetto art. 2476 c.c. conferisce anche al singolo socio di una società a responsabilità limitata la legittimazione all'esercizio dell'azione sociale, benché, con ogni evidenza, egli non sia titolare del diritto al risarcimento del danno sofferto dalla società, potendo invero costui far valere iure proprio il diritto al risarcimento dei danni personalmente subiti solo nell'ipotesi di azione extracontrattuale, di cui al successivo sesto comma del citato art. 2476 c.c.

In altre parole, nell'ottica del rafforzamento della tutela processuale della società, che pur mantiene il proprio autonomo diritto di azione, l'art. 2476, terzo comma, c.c. consente al singolo socio di società a responsabilità limitata di far legittimamente valere nel processo in nome proprio, ma nell'interesse della società, il diritto al risarcimento del danno cagionato al patrimonio della società stessa dall'inadempimento dell'amministratore alle obbligazioni che gli derivano dall'incarico di preposizione gestoria, di cui è titolare; quindi il diritto fatto valere dal socio appartiene alla società, che potrebbe in ipotesi ugualmente esercitarlo, e la legge autorizza il socio ad esercitare in giudizio detto diritto nell'interesse della società stessa (art. 81 c.p.c.), come del resto si desume anche dal citato art. 2476, quarto e quinto comma, c.c. Peraltro, proprio in ragione della circostanza che il socio agisce facendo valere un diritto della società, quest'ultima diviene litisconsorte necessaria nell'azione intrapresa dal socio nei confronti dell'amministratore (cfr., in questo senso, Tribunale Roma, sez. III, 17 dicembre 2008; Tribunale Napoli 7 settembre 2007; Tribunale Roma 22 maggio 2007);

Alla luce delle precedenti considerazioni, quindi, l'attore risulta legittimato ad agire nei confronti dell'amministrazione al fine di far valere l'inadempimento delle obbligazioni su questi gravanti e per far ottenere alla società il relativo risarcimento: peraltro, attesa la qualità di litisconsorte necessario rivestita dalla società, correttamente si è provveduto ad evocare in giudizio la Edilizia Immobiliare A. S.r.l. in persona del nominato curatore speciale ex art. 81 c.p.c.

Tanto premesso, è poi necessario ricordare che l'azione sociale di responsabilità si configura, secondo il costante insegnamento della dottrina e della giurisprudenza di legittimità, come una azione risarcitoria di natura contrattuale, derivante dal rapporto che lega gli amministratori alla società e volta a reintegrare il patrimonio sociale in conseguenza del suo depauperamento cagionato dagli effetti dannosi provocati dalle condotte (dolose o colpose) degli amministratori, poste in essere in violazione degli obblighi su di loro gravanti in forza della legge e delle previsioni dell'atto costitutivo ovvero dell'obbligo generale di vigilanza o dell'altrettanto generale obbligo di intervento preventivo e successivo.

In tale contesto per gli amministratori di una società a responsabilità limitata, al pari di quelli delle società per azioni, è richiesta non la generica diligenza del mandatario (art. 1710 c.c.), cioè quella tipizzata nella figura dell'uomo medio, ma quella desumibile in relazione alla natura dell'incarico ed alle specifiche competenze, cioè quella speciale diligenza prevista dall'art. 1176, 2° comma, c.c. per il professionista.

Inoltre, in applicazione dei principi generali in materia di lamentato inadempimento e di conseguente risarcimento, il socio, ai fini della risarcibilità del preteso danno, deve non solo allegare l'inadempimento dell'amministratore nei termini su indicati, ma deve anche allegare e provare, sia pure ricorrendo a presunzioni, l'esistenza di un danno concreto, cioè del depauperamento del patrimonio sociale, di cui chiede, in nome proprio ma nell'interesse della società, il ristoro, e la riconducibilità della lesione al fatto dell'amministratore inadempiente, quand'anche cessato dall'incarico: in ciò appunto consiste il danno risarcibile, che è un *quid pluris* rispetto alla condotta asseritamente inadempiente; in difetto di tale allegazione e prova la domanda risarcitoria mancherebbe di oggetto (cfr. Cassazione civile, sez. III, 18/03/2005, n. 5960 secondo la quale "sia nell'ipotesi di responsabilità extracontrattuale, sia in quella di responsabilità contrattuale, spetta al danneggiato fornire la prova dell'esistenza del danno lamentato e della sua riconducibilità al fatto del debitore").

2. Sulla domanda di revoca dell'amministratore.

Tanto chiarito in ordine alla responsabilità dell'amministratore di una società a responsabilità limitata nei confronti della società ed in ordine alla legittimazione del singolo socio a far valere quella responsabilità, va ulteriormente osservato che l'attore ha richiesto di disporre, con la presente sentenza, la revoca del Sig. Pasquale Z. dalla carica di amministratore della società convenuta.

La domanda, sulla scorta dell'orientamento giurisprudenziale costantemente seguito dal Tribunale di Roma a partire dalla sentenza del 22 maggio 2007 (Foro it. 2008, 1, 307), le cui motivazioni verranno di seguito riproposte, risulta inammissibile.

Va premesso che la riforma del diritto societario - che, da una parte, non ha più previsto la decadenza automatica dalla carica dell'amministratore in presenza della deliberazione assembleare di esercitare l'azione di responsabilità e, dall'altra, non ha inteso conservare l'applicabilità alle società a responsabilità limitata dell'istituto di cui all'art. 2409 c.c. - ha introdotto la nuova misura della revoca dell'amministratore in sede cautelare: presupposto della revoca è l'esigenza di adottarla al fine di evitare, a fronte della prova di gravi irregolarità gestorie, che il danno, che già deve sussistere in concreto, sia portato ad ulteriori conseguenze.

Dunque, l'art. 2476 c.c. prevede, quale strumento cautelare tipico, la revoca dell'amministratore per gravi irregolarità in relazione alla domanda di merito, volta alla condanna del medesimo al risarcimento del danno patito dalla società, azione esercitabile da ciascun socio, ma volta a reintegrare il patrimonio sociale del pregiudizio a questo cagionato.

Soltanto in relazione all'azione di responsabilità sociale esercitata dalla minoranza la legge prevede la misura cautelare della revoca dell'amministratore, allorché - accanto al *fumus* del diritto al risarcimento del danno alla società - sussista l'ulteriore elemento della commissione di irregolarità gravi, tali da rendere verosimile l'aggravarsi del danno (che, peraltro, deve già essere provato in concreto, sia pure con

la cognizione sommaria propria del procedimento cautelare), che la revoca cautelare mira a scongiurare.

L'espressione "gravi irregolarità" evoca significati ad essa attribuiti lungo decenni di utilizzo della norma di cui all'art. 2409 c.c., durante i quali, qualunque fosse il comportamento concreto denunciato, è stato costantemente sottolineato l'interesse sotteso alla denuncia al Tribunale da parte delle minoranze, ossia quello al ripristino della corretta gestione della società: dunque, una misura di tutela reale, non obbligatoria.

Nella nuova sede, invece, la cautela è strumentale alla sentenza definitiva di condanna della società al risarcimento del danno causato dall'amministratore: pertanto, nel delinearne i requisiti del *fumus* e del *periculum in mora*, non si può trascurare la particolare collocazione della misura, da adottarsi nel corso di un giudizio di cognizione di responsabilità sociale.

Si apprezza, sotto tale profilo, la differenza dal sistema dell'art. 2409 c.c. e dunque l'inusuale utilizzo, nella stesura dell'art. 2476 c.c., della nozione di gravi irregolarità, la quale, nella originaria sede della denuncia al Tribunale, è il presupposto per l'adozione di misure (fra cui la revoca è solo la più grave) volte al ripristino della corretta gestione, non a sanzionare l'amministratore inadempiente.

Il pericolo di inattuazione della condanna al risarcimento del danno è, in sé, estraneo alla misura cautelare della revoca, che appare giustificabile, sotto il profilo dell'urgenza di provvedere con lo strumento dell'ordinanza, soltanto se si ha riguardo al diverso pericolo di reiterazione delle condotte inadempienti. Né risolve la questione il riferimento all'art. 2058 c.c.: il quale prevede il risarcimento del danno in forma specifica (tecnica di tutela restitutoria), nozione che non si attaglia del tutto alla revoca in esame (tecnica di tutela preventiva). La revoca cautelare ha il fine di scongiurare l'aggravarsi dei danni, ma, nel contempo, ha un'inevitabile portata sanzionatoria degli amministratori, dato che si inserisce in un giudizio di responsabilità.

In mancanza di espressa previsione, il socio non ha, invece, l'azione di merito per la revoca dell'amministratore. L'art. 2908 c.c. impone, infatti, la regola della tassatività delle azioni costitutive previste dall'ordinamento, con la conseguenza che non è consentito all'interprete introdurre ove non previste, nemmeno a mezzo dell'analogia.

E' vero che, in tal modo, il socio di società a responsabilità limitata riceve un trattamento deteriore sia rispetto al socio di s.p.a. (che può ricorrere alla denuncia al Tribunale ai sensi dell'art. 2409 c.c.), sia rispetto a quello di società personale (che ha lo strumento, di merito e cautelare, di cui all'art. 2259 c.c., il quale richiede solo la sussistenza di una giusta causa di revoca, ossia fatti anche diversi dalla violazione delle norme di legittimità che regolano l'agire gestorio e attinenti alle sue scelte di merito), ma l'aver il legislatore introdotto la nuova misura di cui all'art. 2476, terzo comma, c.c. nelle società a responsabilità limitata in parallelo alla eliminazione del controllo giudiziario sulla gestione non può comunque indurre a dilatare l'operatività del disposto del terzo comma dell'art. 2476 c.c. sino a coprire tutte le esigenze di tutela in passato svolte dall'art. 2409 c.c., esigenze cui il legislatore non ha voluto rispondere anche prevedendo che il socio potesse agire (non soltanto per reintegrare il patrimonio sociale, ma anche) per rimuovere dalla carica l'amministratore in via definitiva, senza una decisione dell'assemblea in tal senso.

Al contrario, vi è chi, ragionando appunto nel senso che in tal modo il socio di società a responsabilità limitata riceve una tutela deteriore rispetto agli altri tipi di società e che la presenza di un'azione cautelare è la spia di una corrispondente azione di merito, reputa comunque individuabile tale ultima azione nel disposto della norma in esame.

Tuttavia, la tesi non convince.

Anzitutto, occorre considerare come la tendenza più recente del legislatore, espressa già nel d. lgs. n. 5/2003 (oggi abrogato) e poi nella recente riforma del rito ordinario del codice di rito con la l. n. 80/2005, sia nel senso di rendere, entro taluni limiti, autonoma l'azione cautelare da quella di merito, mediante le regole della perdurante efficacia del provvedimento cautelare anche nel caso di azione di merito non intrapresa o estinta, per i provvedimenti anticipatori, almeno in parte, degli effetti della decisione di merito (cfr., art. 669-octies, 6° comma, c.p.c.).

Orbene, l'autonomia, entro dati limiti, dell'azione cautelare dalla domanda di merito è particolarmente evidente nel terzo comma dell'art. 2476 c.c., ove la prima è funzionale ad un'azione risarcitoria di merito, onde è il legislatore stesso che sancisce tale strumentalità: né da ciò si può, al contrario, sulla base di un'adesione a tesi astratte, inferirne una implicita azione di merito.

L'interpretazione dell'art. 2476, terzo comma, c.c. deve, quindi, essere condotta alla stregua della norma cardine sancita dall'art. 12 disp. prel. c.c.: il senso "fatto palese dal significato proprio dalle parole" deve guidare l'interprete, in una, ove necessario, con l'"intenzione del legislatore"; mentre al secondo comma dell'art. 12, quindi all'analogia, non è possibile fare ricorso, non soltanto per il disposto del già richiamato dell'art. 2908 c.c., ma anche perché, nel caso in esame, non è ravvisabile una lacuna, presupposto indefettibile del ricorso all'analogia legis e iuris, secondo l'incipit del precetto ("se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione").

Ne deriva che non può applicarsi analogicamente, alla fattispecie in esame, l'art. 2259 c.c.

E' evidente che prevedere tale azione cautelare di revoca, da parte del legislatore, era indispensabile, ove egli volesse, come è stata sua intenzione, attribuire al socio uno strumento provvisorio di rimozione dell'amministratore dalla carica: infatti, in caso contrario, non sarebbe stata ammissibile un'azione cautelare di revoca dell'amministratore, non potendo applicarsi l'art. 700 c.p.c. a tal fine, proprio per l'insussistenza di un'azione di merito di revoca. Ma da tale considerazione non si può, invertendo i termini, dedurre che allora debba ritenersi necessariamente introdotta anche l'azione di merito: si ripete, il legislatore è arbitro di prevedere un'azione cautelare sganciata dai precisi effetti propri dell'azione di merito, all'interno della quale la prima abbia concesso.

Ad opinare diversamente, d'altra parte, dalla forzatura della legge deriverebbero conseguenze poco desiderabili, in quanto l'interprete sarebbe poi costretto ad immaginare anche altre norme, complementari e collegate. In particolare, dovrebbe ritenersi che presupposto, anche della revoca di merito, siano le gravi irregolarità di gestione: quindi, esattamente quello dell'art. 2409 c.c., con una sorta di reintroduzione di tale istituto, salvo che esso sarebbe qui regolato dal rito ordinario; ma, se il presupposto della revoca di merito fossero le gravi irregolarità, allora non sarebbe per nulla necessario un danno concreto al patrimonio sociale

per ottenere la sentenza che revochi l'amministratore, e, nel procedimento cautelare di revoca, non occorrerebbe più il fumus di tale danno, nemmeno nell'ambito dell'accertamento sommario tipico di quel procedimento, dovendo guardarsi - proprio come nell'art. 2409 c.c. - soltanto al pericolo di danno (che se poi, ritenendo tale requisito introdotto dal nuovo art. 2409 c.c., si ragionasse nel senso che l'art. 2476 c.c. non lo richiedesse affatto, sarebbero sufficienti le gravi irregolarità pregresse).

In definitiva, alla luce delle precedenti considerazioni, la domanda di revoca dell'amministratore proposta dall'attore deve essere dichiarata inammissibile.

3. La domanda risarcitoria. I singoli addebiti mossi alla gestione del Sig. Pasquale Z

Chiarita la inammissibilità della domanda di revoca dell'amministratore, può essere esaminata, nel merito, la domanda risarcitoria pure proposta dall'attore, in relazione ad una serie di atti di asserita mala gestio specificatamente indicati nell'atto di citazione.

Ebbene, ai fini della verifica tecnica di tali doglianze, il Tribunale ha disposto apposita consulenza tecnica contabile affidata alla dott.ssa Valentina S. la quale ha provveduto a redigere la propria relazione rispondendo altresì alle osservazioni mosse dai consulenti delle parti. Il Tribunale, tuttavia, condivide solo parzialmente le conclusioni cui è giunta l'ausiliare del giudice con la conseguenza che esse potranno essere poste a fondamento della condanna dell'amministratore convenuto nei limiti che si vanno ad esporre.

Prima, dunque, di ripercorrere in questa sede le conclusioni cui giunge la dott.ssa Valentina S., ritiene il Tribunale di dovere nuovamente evidenziare che l'eventuale sussistenza di una condotta di mala gestio ovvero l'inadempimento ad un preciso obbligo che grava sull'amministratore in funzione della carica gestoria non sono da soli sufficienti a far S.re una obbligazione risarcitoria nei confronti della società in relazione alla quale è pur sempre necessario apprezzare l'esistenza di un danno (Cassazione civile, sez. III, 18/03/2005, n. 5960, già richiamata).

In questo ordine di concetti, la domanda risarcitoria non può essere accolta con riferimento a tutte quelle doglianze, svolte dalla difesa del Sig. Sergio Z., che hanno ad oggetto la violazione dei principi di redazione del bilancio di esercizio. Ed invero, tali condotte rientrano nelle fattispecie di alterazione delle scritture contabili e di falsificazione del bilancio che non comportano in sé la maturazione di un diritto al risarcimento del danno, dovendosi dimostrare che sono state causa di (ulteriori) violazioni che hanno prodotto un danno alla società. Segue da queste considerazioni ed in difetto sul punto finanche di allegazione da parte attrice il rigetto delle deduzioni di cui ai punti A1, C1 e C2.

Parte attrice lamenta (punto A2) che l'amministratore avrebbe trasformato la "riserva utili e perdite future" in altre riserve e poi in "versamenti conto aumento di capitale" che sarebbero state poi distribuite ai soci per un importo di €. 18.210,78 senza che fosse mai stata convocata una assemblea che ne deliberasse la ripartizione. Sul punto, l'ausiliare del giudice ha avuto modo di osservare che non vi sarebbe alcuna violazione rilevante, con riferimento alla riclassificazione della posta in contestazione Riserve di Utili e Perdite future, in luogo della voce Versamenti in c/capitale, trattandosi di poste aventi comunque

la medesima natura e soggette entrambe ad obbligo di preventiva delibera assembleare per la relativa distribuzione. Si sono, però, ritenute censurabili le due operazioni di distribuzioni della Riserva in quanto a parere della dott.ssa S. rientrano nel genus della distrazione, il cui danno è stimabile pari all'importo dissipato, i.e. l'importo della riserva a garanzia di eventuali perdite future e, pertanto, in € 18.210,78.

Ancora, secondo parte attrice, l'amministratore avrebbe violato il deliberato assembleare del 30 giugno 2009, relativamente alla distribuzione di utili per un importo superiore a quello di cui alla delibera medesima in quanto veniva incluso anche l'importo di € 835,00 accantonato a "Riserva Legale" e così contravvenendo anche al disposto di cui agli articoli 2430 e 2627 c.c. Connessa a detta violazione, parte attrice eccepisce anche l'irregolare trascrizione del verbale sul relativo Libro dei verbali di assemblea, dove il verbale risulta riportato a mezzo di incollatura di due pagine di verbale redatto evidentemente su fogli sciolti separati.

Secondo l'ausiliare del giudice, la fattispecie ha portato di fatto a contravvenire al divieto previsto dall'articolo 2467 c.c., dal quale deriva il principio generale della postergazione del rimborso dei finanziamenti dei soci a favore della società, rispetto alla soddisfazione degli altri creditori, venendosi ad inquadrare nell'ambito del genus delle operazioni distrattive. Per quanto sopra esposto, si ritiene che la fattispecie configuri un'indebita sottrazione dalle casse sociali di € 8.495,00 e quindi il danno è pari al maggior importo di utili illegittimamente distribuiti, così come quantificati. Infine, con riguardo alla violazione della corretta tenuta del Libro verbali assemblee - come osservato anche con riferimento al precedente punto A2 - non si è ritenuto che detto distinto e specifico rilievo sia fondato e che quindi esponga la società ad alcun danno.

Ebbene, ritiene il Tribunale che la doglianza prospettata dall'attore sia fondata indipendentemente dall'errata qualificazione in termini di violazione del principio di postergazione dei finanziamenti soci operata dalla dott.ssa Valentina S.

Infatti, la distribuzione di utili maggiori rispetto a quelli determinati dall'assemblea comporta certamente un depauperamento del patrimonio sociale di cui deve rispondere nei confronti della società l'amministratore che, violando quanto deliberato nell'assemblea che aveva deciso la distribuzione degli utili secondo determinate consistenze, ha provveduto ai relativi pagamenti in eccesso. Nel caso di specie, il danno è pari ad €. 8.495,00.

Il Sig. Sergio Z. deduce (punto A4) che l'amministratore avrebbe rimborsato illegittimamente l'importo di €. 159.376,35 quale "finanziamento soci". Secondo il consulente tecnico, nell'operazione di pagamento del debito dei soci si rileva, a parere della ausiliare del giudice, un'operazione in violazione del principio generale della postergazione che rientra nel genus delle operazione di distrazione, il cui danno sarebbe quantificabile nella misura dell'importo restituito pari ad € 159.376,35, mentre non si è rilevata alcuna violazione delle norme antiriciclaggio, avendo parte attrice fatto riferimento ad un parametro diverso a quello in vigore all'epoca dei fatti.

Il Tribunale non condivide le conclusioni dell'ausiliare in punto di violazione del principio generale della postergazione dei finanziamenti eseguiti dai soci.

Come è noto, l'art. 2467 c.c. dispone che il rimborso dei finanziamenti dei soci a favore della società è postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori (primo comma) e precisa che s'intendono finanziamenti dei soci a favore della società quelli, in qualsiasi forma effettuati, che sono stati concessi in un momento in cui, anche in considerazione del tipo di attività esercitata dalla società, risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento (secondo comma). Ebbene, con particolare riferimento ai presupposti di cui al secondo comma, la dottrina ha avuto modo di evidenziare che il finanziamento del socio deve essere postergato quando, secondo un giudizio di prognosi postuma, nel momento in cui venne concesso, era altamente probabile che la società, rimborsandolo, non sarebbe stata in grado di soddisfare regolarmente gli altri creditori. Sulla stessa linea si pone la giurisprudenza di merito la quale ha unitariamente interpretato i presupposti in argomento come "rischio di insolvenza" dante luogo a una sorta di "concorso potenziale" tra tutti i creditori della società. In particolare, si è affermato che tale interpretazione unitaria del secondo comma appare preferibile in quanto, da un lato, assicura oggettività al primo parametro normativo altrimenti di opinabile lettura anche alla luce delle scienze economiche e, d'altro lato, chiarisce il significato sempre oggettivo del secondo parametro normativo, ove il riferimento a situazioni nelle quali "sarebbe stato ragionevole un conferimento", implica il rinvio a un comportamento "ragionevole" (vale a dire standardizzato, socialmente tipico) non tanto del socio quanto del terzo finanziatore, il quale, appunto in presenza di una crisi dell'impresa, non sarebbe "normalmente" disposto a finanziarla (Trib. Milano, 11 novembre 2010, in motivazione. Si vedano, altresì, Trib. Milano, 14 dicembre 2014 e Trib. Milano, 14 marzo 2014).

Nel caso di specie, l'attore non ha neppure allegato che, al momento del finanziamento, la società presentasse un concreto rischio di insolvenza e, precisamente, che il finanziamento venne eseguito in un momento in cui era prevedibile che la società non sarebbe stata in grado di soddisfare regolarmente gli altri creditori. Né i presupposti applicativi dell'art. 2467 c.c. sono stati concretamente individuati dal consulente tecnico.

Segue da tali considerazioni il rigetto della domanda avanzata al punto A4 dell'atto di citazione.

Parte attrice lamenta poi (punto B1) che l'amministratore avrebbe riportato in contabilità l'incasso della fattura n. 11 del 6 luglio 2010 per un importo inferiore rispetto a quello effettivamente accreditato con annotazione dell'incasso in data diversa rispetto a quella in cui è effettivamente avvenuto e con conseguente slittamento, ai fini della liquidazione IVA, della rilevazione del debito dal 2^o al 3^o trimestre e della rilevazione di un saldo del conto corrente bancario superiore rispetto a quello che rinviene dalla contabilità.

Sul punto, il consulente tecnico ha riscontrato la mancata esposizione dell'IVA a debito del 3^o trimestre 2010, i cui termini per l'accertamento da parte dell'Amministrazione Finanziaria sono ancora aperti e che potrebbe portare alla richiesta di versamento dell'IVA incassata non versata pari ad € 20.854,57, oltre sanzioni nella misura dal 100% al 200%, trattandosi di "infedele dichiarazione IVA", esponendo così la società ad una richiesta di pagamento di € 20.854,57, oltre sanzioni da un minimo di € 20.855,00 ad un massimo di € 41.709,00.

Tuttavia, proprio in ragione della natura risarcitoria dell'azione di responsabilità, il Tribunale rileva che, allo stato, non sussiste alcun danno a carico della società in conseguenza della (pur esistente) violazione contabile compiuta dall'amministratore, né appare ragionevolmente certo che l'amministrazione finanziaria richieda in futuro i pagamenti indicati dal consulente tecnico. Deve, dunque, concludersi che anche sotto tale profilo, la domanda proposta dal Sig. Sergio Z. deve essere rigettata.

Sempre in relazione alla doglianza in argomento, sotto altro profilo, il ctu rileva che la scrittura di riallineamento del conto banca, eseguita nel 2011 ha comportato l'iscrizione di debiti v/soci per finanziamenti non esistenti, che a giudizio della dott.ssa S. possono ascrivere ad un'operazione compiuta in conflitto di interessi il cui danno è commisurato alle risorse fuoriuscite (o che usciranno in futuro, in quanto ormai iscritte tra i debiti sociali) quale diretta ed immediata conseguenza, il cui danno è commisurabile, pertanto, al maggior importo di debito iscritto, ma non esistente, e quindi ad € 20.854,56.

Il Tribunale non condivide una simile conclusione. Come correttamente osservato da parte convenuta, non si comprende la classificazione dell'operazione di mero riallineamento contabile nel novero delle operazioni in conflitto di interessi. Inoltre, nessuna risorsa è concretamente ed effettivamente fuoriuscita, mancando la restituzione ai soci dell'importo allocato tra i debiti v/soci per finanziamenti. In altre parole, nessun danno è stato subito dalla società, in quanto l'operazione (anche eventualmente errata) è "neutra" rispetto al patrimonio della società essendo stato appostato un debito verso soci anziché un altro debito verso lo Stato. Nessun danno pertanto è stato cagionato alla società, che semmai avrebbe beneficiato di un maggiore saldo bancario, ovvero di un (per quanto indebito) beneficio.

Sussistono (rinviando sul punto al contenuto della consulenza tecnica) le violazioni denunciate ai punti B3 e C3 dalle quali è derivato un danno complessivo di €. 368,00.

L'attore deduce (punto B4) che l'amministratore avrebbe corrisposto "trattamenti quiescenza e simili" senza specificare gli effettivi beneficiari dei predetti importi. Il rilievo è fondato. Infatti, per come rilevato anche dall'ausiliare del giudice, non avendo parte convenuta provato la destinazione di tali pagamenti, la vicenda configura una effettiva distrazione di beni che ha determinato in capo alla società un danno pari all'importo uscito dalla cassa e, cioè, pari ad €. 22.469,00.

Non è poi fondata la doglianza (punto B5) mossa dal Sig. Sergio Z. secondo il quale l'amministratore avrebbe dedotto nell'anno 2010 due volte la medesima quota di ammortamento portando in deduzione l'importo complessivo di €. 19.800,00 in luogo dell'importo esatto di €. 9.900,00. Come rilevato dalla dott.ssa Valentina S. si tratta di un'irregolarità contabile da cui non appare derivato un danno, suscettibile di valutazione. Tuttavia, prosegue il consulente, sotto il profilo fiscale non si è rilevata alcuna ripresa fiscale per il maggior ammortamento eseguito civilisticamente, ma fiscalmente non deducibile: in caso di accertamento e verifica fiscale, i cui termini sono ancora in corso al momento della redazione della consulenza, la società sarebbe esposta al pagamento dell'imposta IRES sulla quota di ammortamento dedotta, ma non spettante, pari a circa € 2.723,00 ed IRAP pari ad € 492,00 oltre sanzioni ed interessi quantificabili tra il 100% ed il 200% e

così in complessivi € 3.215,00 minimo e 6.230,00 massimo. Tuttavia, anche in tal caso, il Tribunale osserva che, ad oggi, nessuna richiesta di pagamento o sanzione è pervenuta dall'amministrazione finanziaria con la conseguenza che non sussiste alcun danno derivante dal comportamento dell'amministratore.

Infine, parte attrice lamenta l'assoluta incertezza della contabilità riferibile all'anno 2012 (punto D). Secondo l'ausiliare del Tribunale si è riscontrato che non sono stati rilevati costi per € 19.854,00 (importo dei pagamenti eseguiti senza rilevazione del costo, al netto dell'IVA) che, oltre a comportare la violazione del principio della rappresentazione veritiera e corretta, hanno di fatto esposto la società al pagamento di imposte non dovute, in quanto se la società avesse rilevato i suddetti costi, si sarebbe conseguita in realtà una perdita fiscale che non avrebbe determinato il pagamento delle imposte versate, esponendo la società ad una perdita sia ai fini IRES che IRAP che non avrebbe comportato il versamento delle imposte liquidate pari ad € 532,00 per IRES, ed € 1.993,00 per IRAP. La società ha, inoltre, perso il diritto alla detrazione di un'IVA a credito sugli acquisiti, quantificabile in € 4.169,00. Pertanto, a giudizio della consulente, il danno è quantificabile in detti esborsi che non si sarebbero sostenuti e nel credito IVA non più detraibile.

Il Tribunale, condividendo gli assunti dell'ausiliare, ritiene che sussista un danno per la società pari ad € 6.694,00 (€ 532,00 + € 1.993,00 + € 4.169,00).

Infine, per completezza di esposizione, si rileva come parte attrice abbia dedotto, altresì, l'omessa comunicazione del decesso del socio Umberto Z. al registro delle imprese (violazione artt. 2469 e 2470); la decadenza del medesimo Sig. Z. Pasquale dalla carica di amministratore; il reiterato inadempimento del diritto di ispezione ex art. 2476 terzo comma c.c. perdurante anche dopo l'ordinanza cautelare del Tribunale di Roma del 10 luglio 2013.

Tuttavia, sotto tali profili, la domanda deve essere rigettata in quanto da tali violazioni non sono idonee, neppure in astratto, a cagionare a carico della società alcun danno.

4. L'attività svolta in concorrenza dal Sig. Pasquale Z

Parte attrice deduce, poi, che l'amministratore oggi convenuto Sig. Pasquale Z. ed il socio Sig. Valentino Z. avrebbero costituito una diversa società, la Impresa Edile Z. S.r.l. con identico oggetto ed identica sede sociale della Edilizia Immobiliare A. S.r.l. svolgendo attività in concorrenza con essa. In particolare, secondo parte attrice, il Sig. Pasquale Z. avrebbe assunto la carica di amministratore unico della società concorrente e avrebbe sfruttato i mezzi, le risorse umane ed il parco clienti della società Edilizia Immobiliare A. S.r.l. ad esclusivo vantaggio della società neo costituita.

La domanda è in parte inammissibile ed in parte infondata nel merito.

Sotto il primo profilo, come già sopra evidenziato, il socio di una società a responsabilità limitata è legittimato, ai sensi del terzo comma dell'art. 2476 c.c., ad esperire l'azione sociale di responsabilità e, quindi, ad agire nei confronti dell'amministratore in relazione agli inadempimenti compiuti da questi alle obbligazioni connesse alla sua carica. Tale legittimazione straordinaria non si estende, però, alla domanda volta a far ottenere alla società il risarcimento del danno derivante dallo svolgimento, da parte di una diversa società avente il medesimo amministratore, di una attività in concorrenza.

Parte attrice deduce, come già evidenziato, che la Impresa Edile Z. S.r.l., nello svolgere attività in concorrenza con la Edilizia Immobiliare A. S.r.l., avrebbe utilizzato beni di quest'ultima. Sotto tale profilo, la domanda si presenta ammissibile, in quanto è volta a far valere l'inadempimento, connesso alle funzioni gestorie ricoperte, dell'amministratore a conservare e custodire il patrimonio sociale e di destinarlo (in via esclusiva) alle esigenze ed agli interessi della società.

Nondimeno, la domanda si presenta infondata nel merito. Infatti, anche a volere prescindere dalla difficoltà di accertare un danno subito per l'uso (eventualmente solo sporadico) da parte della società in concorrenza di alcuni macchinari di proprietà della Edilizia Immobiliare A. S.r.l., deve essere evidenziato che le prove testimoniali espletate non hanno condotto a risultati di un qualche rilievo. I testimoni escussi, infatti, si sono limitati ad affermare di avere visto presso il cantiere della Impresa Z. un furgone che lo stesso attore indicava al teste come di proprietà della società oggi convenuta ovvero un soggetto che, parimenti, l'attore indicava al teste come dipendente della Edilizia Immobiliare A. S.r.l.

Come si vede, si tratta di circostanze, peraltro, del tutto isolate e generiche, sulla cui base non è possibile fondare una pretesa risarcitoria in favore della società Edilizia Immobiliare A. S.r.l.

Segue il rigetto della domanda proposta dal Sig. Sergio Z

5. La quantificazione del danno risarcibile.

Alla luce delle precedenti considerazioni, il danno di cui deve rispondere il Sig. Pasquale Z. è complessivamente pari ad €. 56.236,78.

Peraltro, il risarcimento del danno cui sono tenuti gli amministratori, ai sensi degli artt. 2394 e 2476 c.c., dà luogo ad un debito di valore, avendo per contenuto la reintegrazione del patrimonio del danneggiato nella situazione economica preesistente al verificarsi dell'evento dannoso, con la conseguenza che nella liquidazione del risarcimento deve tenersi conto della svalutazione monetaria verificatasi tra il momento in cui si è prodotto il danno e la data della liquidazione definitiva: ciò, peraltro, vale anche se, al momento della sua produzione, il danno consista nella perdita di una determinata somma di denaro, in quanto quest'ultima vale soltanto ad individuare il valore di cui il patrimonio del danneggiato è stato diminuito e può essere assunta come elemento di riferimento per la determinazione dell'entità del danno (cfr., in particolare, Cassazione civile, 27 luglio 1978, n. 3768; Cass., 14 marzo 1985, n. 1981; Trib. Milano, 14 marzo 1991).

Pertanto, sull'indicata somma di €. 56.236,78 deve essere calcolata la rivalutazione monetaria, sulla base degli indici Istat, con decorrenza dal 1 gennaio 2013 (essendosi verificate le ultime condotte negligenti nel corso del 2012). Non spettano, al contrario, all'attrice gli ulteriori interessi sulla somma rivalutata non essendovi alcuna prova di un impiego produttivo della medesima.

La somma maggiorata della rivalutazione è pari ad €. 56.405,49 (importo della rivalutazione €. 168,71).

Conseguentemente i convenuti devono essere condannati al pagamento, in favore della Edilizia Immobiliare A. S.r.l., della somma di €. 56.405,49. Su tale somma deve essere poi corrisposta l'ulteriore rivalutazione - da calcolarsi sulla base dei predetti indici Istat (Foi) - dalla data della pubblicazione della presente sentenza e fino al passaggio in giudicato di essa.

Dal passaggio in giudicato della sentenza, con la conversione dell'obbligazione di valore in debito di valuta, sono dovuti, ex art. 1282 c.c., sulla somma complessivamente liquidata, gli ulteriori interessi al saggio legale (cfr. in tal senso, Cassazione civile, sez. III, 3 dicembre 1999, n. 13463 e Cassazione civile, sez. III, 21 aprile 1998, n. 4030).

6. In ragione dell'esito complessivo della lite e, in particolare, del rigetto della domanda di revoca dell'amministratore e del consistente ridimensionamento degli addebiti mossi con l'atto di citazione alla responsabilità del convenuto Sig. Pasquale Z., sussistono giustificati motivi per disporre la compensazione, nella misura di un terzo, delle spese del presente giudizio. Parte convenuta, rimasta comunque soccombente, deve essere condannata alla refusione, in favore del Sig. Sergio Z. e della Edilizia Immobiliare A. S.r.l. in persona del curatore speciale, dei restanti due terzi delle suddette spese che vengono liquidate come in dispositivo sulla base delle statuizioni contenute nel d.m. Giustizia 10 marzo 2014 n. 55 (pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 2 aprile 2014) essendo stata svolta l'ultima parte dell'attività defensionale successivamente all'entrata in vigore della nuova normativa. Le spese della consulenza tecnica devono essere poste a carico della parte convenuta soccombente.

p.q.m.

Il Tribunale di Roma, definitivamente pronunciando in composizione collegiale, nel contraddittorio tra le parti, così provvede:

1) dichiara inammissibile la domanda, proposta dal Sig. Sergio Z., di revoca dell'amministratore della Edilizia Immobiliare A. S.r.l.;

II) in parziale accoglimento della domanda proposta dal Sig. Sergio Z., condanna il Sig. Pasquale Z. al pagamento in favore della Edilizia Immobiliare A. S.r.L della somma risarcitoria di -€ 56.405,49, oltre rivalutazione dalla data di pubblicazione della presente sentenza e fino al passaggio in giudicato di essa ed oltre interessi, nella misura legale, dalla data del passaggio in giudicato della presente sentenza e fino all'effettivo soddisfo;

III) compensa, nei rapporti tra il Sig. Sergio Z. ed il convenuto, le spese del presente giudizio nella misura di un terzo e condanna il Sig. Pasquale Z. alla refusione, in favore di parte attrice, dei restanti due terzi delle suddette spese che, per detta parte, liquida in complessivi -E. 9.300,00, di cui € 9.000,00 per compensi ed 300,0000 per esborsi oltre oltre rimborso forfettario spese generali al 15%, iva e cpa come per legge;

I) compensa, nei rapporti tra il Sig. Pasquale Z. e la Edilizia Immobiliare A. S.r.L in persona del curatore speciale, le spese del presente giudizio nella misura di un terzo e condanna il Sig. Pasquale Z. alla refusione, in favore della Edilizia Immobiliare A. S.r.l. in persona del curatore speciale, dei restanti due terzi delle suddette che liquida, per detta parte, in complessivi € 4.500,00 per compensi oltre rimborso forfettario spese generali al 15%, iva e cpa come per legge;

II) pone definitivamente a carico del Sig. Pasquale Z. le spese della consulenza tecnica d'ufficio liquidate come da separato provvedimento emesso in corso di causa.

Così deciso nella camera di consiglio del Tribunale di Roma in data 5 luglio 2016.

Depositato in cancelleria in data 24 agosto 2016.