

/ La sentenza
del mese

03

3. La sentenza del mese

IMPEDITO CONTROLLO SOCIETARIO: IL DIRITTO DEL SOCIO HA CARATTERE INDEROGABILE



Con la sentenza in epigrafe, la Suprema Corte esamina la struttura della fattispecie di "impedito controllo" di cui all'art. 2625 comma 2 c.c., riferendola a una condotta necessariamente attiva, tesa a contrastare il vero e proprio diritto potestativo di controllo su tutti gli atti dell'amministrazione sociale, attribuito, dall'art. 2476 comma 2 c.c., al socio non amministratore di srl; diritto che non si affievolisce pure a fronte della presenza di Collegio sindacale e che trova tutela anche a mezzo di provvedimento di urgenza ex art. 700 c.p.c., la cui violazione può integrare il reato di cui all'art. 388 c.p.

Cass. pen. 10.11.2016 n. 47307

/ Stefano COMELLINI *

LA SENTENZA IN BREVE

L'amministratore di una srl si vedeva contestare il reato di cui all'art. 2625 comma 2 c.c., per avere ostacolato il socio di minoranza nell'attività di controllo sull'amministrazione sociale, cagionandogli un danno. La condotta dell'amministratore non era cessata anche a fronte di un provvedimento di urgenza ex art. 700 c.p.c., così che gli si era imputato anche il reato di cui all'art. 388 c.p. ("*Mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice*").

Condannato nei gradi di merito, l'amministratore si è visto rigettare il ricorso dalla Suprema Corte che, dopo un'ampia analisi dei diritti del socio di minoranza nella srl alla luce della Riforma del 2003, ha affermato che il diritto, previsto all'art. 2476 comma 2 c.c., del socio non amministratore all'o-

stensione della contabilità e degli altri libri sociali **ha carattere inderogabile**, pur anche in presenza del Collegio sindacale. Nella nuova struttura della srl non è, infatti, richiesta l'istituzione dell'organo di controllo proprio perché ciascun socio è titolare del diritto di esercitare un controllo accurato sull'operato degli amministratori, a tutela della corretta gestione della società. Il pieno diritto del socio, che tuttavia non deve scadere in richieste meramente emulative, può anche esercitarsi **coattivamente** con provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c., la cui inosservanza integra il concorrente reato di cui all'art. 388 c.p., sempre che la condotta di intralcio dell'attività ispettiva del socio abbia carattere fraudolento e natura commissiva.

Corte di Cassazione penale 10.11.2016 n. 47307

Pres. Petruzzellis - Est. Bassi

Società – Reati societari – Art. 2625 c.c. – Reato di impedito controllo – Condotta necessariamente attiva – Presupposti di diritto civile – Art. 2476 comma 2 c.c. – Diritto potestativo del socio – Presupposti – Tutela giurisdizionale – Provvedimento di urgenza – Art. 700 c.p.c. – Inosservanza quale mancata esecuzione dolosa di provvedimenti del giudice – Art. 388 c.p. – Presupposti della fattispecie

Ritenuto in fatto

1. Con il provvedimento in epigrafe, la Corte d'appello di Salerno ha confermato la sentenza del 4 giugno 2013, con la quale il Tribunale della stessa città ha condannato Germano Luliano alla pena di legge, riconosciute le circostanze attenuanti generiche con giudizio di equivalenza rispetto alle contestate aggravanti ed applicata la continuazione fra i reati di cui all'art. 2625, comma 2, c.c. (capo A) [per avere, quale amministratore della società "Stella del Sud s.r.l.", impedito ed ostacolato lo svolgimento delle attività di controllo e di verifica amministrativa della società e di informazione e consultazione legalmente attribuite al socio non amministratore Massimo Giordano, con le condotte descritte nella contestazione] e di cui agli artt. 388, 61 n. 2 e 81, comma 2, c.p. (capo B) [per avere, nella medesima qualità sopra delineata, al fine di sottrarsi dagli obblighi civili derivanti dall'ordinanza emessa ex art. 700 c.p.c. in data 28 ottobre 2008 dal Tribunale di Salerno - con la quale gli veniva ordinato di far consultare al socio Massimo Giordano i libri sociali, contratti ed altri documenti -, compiuto gli atti fraudolenti precisati nel capo d'imputazione].

2. Ricorre avverso la sentenza Germano Luliano, a mezzo del proprio difensore di fiducia Avv. Ludovico di Brita, e ne chiede l'annullamento per i seguenti motivi.

2.1. Violazione di legge penale in relazione all'art. 2625, comma 2, c.c. e vizio di motivazione, per avere la Corte d'appello richiamato acriticamente e per relationem il contenuto della motivazione della sentenza di primo grado ed omesso di rispondere alla specifica doglianza mossa nell'appello, con la quale si

evidenziava che il "socio ostile" avrebbe potuto supplire all'inerzia dell'amministratore chiedendo l'ostensione dei documenti al collegio sindacale in carica. Il ricorrente rileva altresì che il reato oggetto di contestazione è incentrato sul danno casualmente collegato alla condotta di impedimento di un ostacolo, che costituisce il momento consumativo dal quale decorrono i termini per la proposizione della querela. Sotto diverso aspetto, pone in luce che il reato non è configurabile quando - come appunto nel caso di specie - sia previsto ed operante il collegio sindacale, che può surrogarsi nella ostensione documentale, nonché quando la condotta serbata dall'amministratore sia stata meramente omissiva, in quanto l'incriminazione sanziona una condotta necessariamente attiva.

2.2. Violazione di legge penale in relazione agli artt. 388 e 2 c.p., per avere la Corte errato nel ritenere l'inottemperanza da parte dell'amministratore di dare esecuzione al provvedimento emesso ai sensi dell'art. 700 c.p.c. sussumibile sotto l'indicata incriminazione, nella formulazione vigente al momento di commissione del reato (id est nel 2009). Per altro verso, il ricorrente evidenzia che, nella specie, fanno comunque difetto gli atti simulati o fraudolenti al fine di sottrarsi all'adempimento degli obblighi nascenti dal provvedimento dell'autorità giudiziaria, avendo l'imputato posto in essere una condotta soltanto omissiva.

Considerato in diritto

1. Il ricorso è destituito di fondamento sotto ogni profilo dedotto e va pertanto rigettato.
2. Con il primo motivo il ricorrente si duole

della ritenuta integrazione del reato di cui all'art. 2625, primo comma, c.c.

2.1. Tale disposizione sanziona "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, ad altri organi sociali alle società di revisione, 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 disposizione si correla e, dunque, garantisce effettiva tutela al diritto sancito dall'art. 2476, comma secondo, c.c. - dei soci che non partecipino all'amministrazione ad "avere dagli amministratori notizie sullo svolgimento degli affari sociali e di consultare, anche tramite professionisti di loro fiducia, i libri sociali ed i documenti relativi all'amministrazione", dunque i libri e le scritture indicate nell'art. 2478 c.c.

A tale proposito, occorre rilevare che, con la riforma del diritto societario ad opera del DLgs. 17 gennaio 2003, n. 6 (Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366), nel riscrivere e rinnovare la disciplina della società a responsabilità limitata, il legislatore ha ampliato il diritto di controllo del socio come delineata nell'art. 2476 c.c. ed, in particolare, ha riconosciuto al socio estraneo all'amministrazione della società il diritto di accedere alle informazioni relative alla gestione ed amministrazione e dunque di esercitare un controllo personale e diretto sull'operato degli amministratori. Nella Relazione illustrativa del decreto legislativo si legge "particolarmente significativa è inoltre la disciplina della responsabilità degli amministratori e la tutela in proposito riconosciuta dai soci nell'art. 2476 c.c. essa s'impregna sul principio secondo il quale, sulla base della struttura contrattuale della società, ad ogni socio è riconosciuto il diritto di ottenere notizie dagli amministratori in merito allo svolgimento degli affari sociali e di procedere ad una diretta ispezione dei libri sociali e dei documenti concernenti l'amministrazione della società".

D'altra parte, va rilevato come il disposto dell'art. 2476, comma secondo, c.c., non preveda alcuna limitazione o condizione all'esercizio del diritto di ispezione del socio ulteriore da quella che si tratti di "soci che non partecipano all'amministrazione". Detta facoltà si correla alla facoltà per i singoli soci, riconosciuta dall'art. 2476, comma terzo, c.c., di esercitare in forma individuale l'azione di responsabilità verso gli stessi amministratori. La stretta relazione fra diritto di ispezione ed esercizio dell'azione di responsabilità è confermata dalla citata Relazione nella quale, dopo avere dato atto del diritto del socio di accesso ai libri e documenti sociali, si osserva "da questa soluzione consegue coerentemente il potere di ciascun socio di promuovere l'azione sociale di responsabilità e di chiedere con essa la provvisoria revoca giudiziale dell'amministratore in caso di gravi irregolarità (art. 2476, comma terzo). Si tratta anche qui di una disciplina che corrisponde alla prospettiva secondo cui viene accentuato il significato contrattuale dei rapporti sociali".

Sulla scorta di quanto sopra l'intestatario di una quota della società a responsabilità limitata che non ricopra funzioni gestorie/amministrative in seno alla società, indipendentemente dalla quota sociale detenuta, è titolare iure proprio di un vero e proprio diritto potestativo ad avere pieno accesso a tutti gli atti concernenti l'amministrazione sociale, venendo pertanto ad assolvere ruolo fondamentale nella governance della società.

Come questa Corte ha già avuto modo di chiarire, il reato proprio dell'art. 2625, primo comma, non tutela in via generale la partecipazione del socio alla vita societaria ed alle deliberazioni della società, ma è volto a presidiare in modo specifico le funzioni di controllo dal medesimo esercitabili sulla gestione ed amministrazione della società, con la conseguenza che non ogni attività societaria, cui venga impedito al socio di partecipare, può configurare violazione della norma di cui all'art. 2625 c.c., essendo necessario che l'impedimento attenga in modo specifico alle funzioni di controllo di regolarità della gestione (Sez. 5 n. 15641, del 27.2.2015, P.M. di Frosi-



none nei confronti di D'Itri, non massimata). In considerazione dell'inequivoco dato testuale dell'art. 2625, comma primo, c.c., si deve ritenere che detta norma, là dove sanziona l'impedimento o l'ostacolo all'attività di controllo del socio mediante l'occultamento documentale od altri artifici, postuli una condotta necessariamente attiva dell'amministratore della società, attuata mediante la distrazione o distruzione dei documenti sociali ovvero mediante l'impiego di particolari espedienti volti a trarre in inganno.

2.2. Di tali coordinate ermeneutiche hanno fatto corretta applicazione i Giudici della cognizione là dove, dopo avere attentamente ricostruito i fatti oggetto del procedimento - dando atto delle dichiarazioni rese dal consulente tecnico della Procura Dott.ssa Forlani, dell'Avv. Guido (difensore della persona offesa Massimo Giordano) e del Prof. Marrone (giurista d'impresa e consulente del medesimo) (v. pagine 2 e seguenti della sentenza in verifica) -, hanno evidenziato che, come contestato sub capo a), l'imputato impediva scientemente, tramite apposizione di ostacoli e l'elaborazione di artifici, l'esercizio, da parte del Giordano, dei poteri ispettivi conferitigli dall'art. 2476, comma secondo, c.c. In particolare, la Corte ha evidenziato che - come testimoniato dal consulente tecnico del pubblico ministero - Luliano non si limitava a negare l'accesso agli atti relativi alla gestione sociale, come formalizzato con la nota scritta del 19 settembre 2008 di indisponibilità ad esibire i documenti richiesti, ma ometteva altresì di compilare i libri contenenti i verbali delle assemblee dei soci fino al 30 marzo 2007, di pubblicare i bilanci d'esercizio del 2006 e 2007, pur regolarmente approvati, di annotare nel verbale d'assemblea del 19 febbraio 2008 l'avvenuto mutamento dell'oggetto sociale della "Stella del Sud s.r.l.", disposto con una decisione unilaterale dell'amministratore Luliano senza previo assenza dei soci. Ciò allo scopo di occultare le operazioni compiute dall'imputato al fine di assicurare un finanziamento indiretto alla "Luliano Holding" facente capo al medesimo, in danno della società "Stella del Sud" e dei suoi soci (v. pagine 4 e 5 della sentenza).

Siffatte condotte venivano commesse dall'imputato in violazione degli specifici obblighi di regolare tenuta delle scritture contabili, a lui facenti capo quale amministratore della società, nonché in chiara ostruzione al legittimo esercizio dei poteri di controllo riconosciuti in capo al socio non amministratore dall'art. 2676, secondo comma, cod. civ. Contrariamente a quanto dedotto nel ricorso, Luliano non si limitava, dunque, a negare al Giordano l'ostensione della documentazione contabile e societaria tenendo un contegno meramente passivo, ma poneva in essere una serie di condotte attive volte all'occultamento di parte dei documenti richiesti ovvero all'alterazione fraudolenta dei libri sociali.

2.4. D'altra parte, non può condividersi l'obiezione difensiva secondo la quale la fattispecie incriminatrice in oggetto non sarebbe integrabile nel caso in cui la società sia dotata di un collegio sindacale, in quanto in tale caso il socio avrebbe la possibilità di rivolgersi a detto collegio per ottenere l'accesso a tutta la documentazione richiesta all'amministratore. Come si è sopra osservato sub paragrafo 2.1, il socio non amministratore è titolare di un vero e proprio diritto potestativo ad avere pieno accesso ai libri e documenti concernenti la gestione e l'amministrazione della società. Il potere ispettivo del socio non amministratore prescinde completamente dalla circostanza che la società sia dotata o meno di collegio sindacale. Anzi, nel nuovo impianto normativo in materia di società a responsabilità limitata, non è richiesta l'esistenza di detto collegio sindacale proprio perché a ciascuno socio è affidato il diritto di esercitare un controllo penetrante - "diffuso" - sull'operato degli amministratori, quale efficace strumento a tutela della corretta gestione della società. Come correttamente rilevato dalla Corte territoriale, il diritto del socio non amministratore all'ostensione della contabilità e degli altri libri sociali ha carattere inderogabile da parte dell'amministratore anche in presenza del collegio sindacale.

2.5. Infine, quanto all'obiezione difensiva concernente la mancanza di un danno rilevante ai fini del secondo periodo dell'art. 2625,

comma primo, c.c., i Giudici di merito hanno congruamente argomentato come, in capo al Giordano, sia ravvisabile il danno prescritto dall'incriminazione, in quanto cagionato dalle due operazioni finanziarie che coinvolgevano le società "Stella del Sud s.r.l.", la "MPS Leasing", la "Gea Tourist s.r.l." e la "Luliano Holding"; in particolare, dalla prima, con la quale fu realizzato un finanziamento indiretto ed ingiustificato di 626.823 euro a favore della "Luliano Holding", con violazione della volontà espressa dei soci (v. pagine 4 e seguenti e 9 della sentenza).

D'altronde, come ha chiarito questa Suprema Corte, il diritto di querela per il reato di impedito controllo spetta a tutti i soci che abbiano subito un danno patrimoniale, indipendentemente dal fatto che questo sia stato immediatamente determinato dal comportamento degli amministratori ovvero indirettamente causato dal pregiudizio recato al patrimonio sociale dallo stesso comportamento (Sez. 5, n. 38393 del 16.4.2012, Baldoni, Rv. 253354)

2.6. Tirando le fila del ragionamento sopra svolto, si può dunque affermare che l'ipotesi delittuosa prevista dall'art. 2625, comma primo, c.c. - nel sanzionare la condotta dell'amministratore della società che, occultando documenti o con altri idonei artifici, impedisca o comunque ostacoli lo svolgimento delle attività di controllo o di revisione legalmente attribuite ai soci, ad altri organi sociali alle società di revisione -, postula una condotta necessariamente attiva tesa ad intralciare le funzioni di controllo della regolarità della gestione; in particolare, il delitto è integrato allorché l'amministratore non si limiti a negare l'ostensione della documentazione contabile e societaria, ma ponga in essere operazioni volte ad occultare i documenti richiesti ovvero alteri fraudolentemente il contenuto dei libri contabili e/o dei verbali assembleari.

Il delitto di impedito controllo di cui all'art. 2625, comma primo, c.c. è integrato anche nel caso in cui la società sia dotata di un collegio sindacale, atteso che l'art. 2476, comma secondo, c.c., non prevede alcuna limitazione o condizione all'esercizio del diritto di ispezione dei soci diversa ed ulteriore da quella che si

tratti di "soci che non partecipano all'amministrazione", diritto strettamente correlato alla facoltà, riconosciuta ai singoli soci dall'art. 2476, comma terzo, c.c., di esercitare in forma individuale l'azione di responsabilità verso gli stessi amministratori; ne discende che il diritto all'ostensione della contabilità e degli altri libri sociali del socio non amministratore ha carattere inderogabile da parte dell'amministratore anche in presenza del collegio sindacale.

3. È infondato anche il secondo motivo di ricorso concernente il reato di cui al capo B).

3.1. Dopo avere dato atto dei motivi d'appello ed in risposta alle doglianze ivi sollevate, la Corte distrettuale ha richiamato per relationem la sentenza di primo grado ed ha, quindi, illustrato le ragioni in fatto ed in diritto sulla scorta delle quali abbia ritenuto integrato il reato di cui all'art. 388 c.p. In particolare, il Collegio d'appello ha correttamente rilevato come tale incriminazione non possa ritenersi esclusa dalla possibilità del socio di acquisire i dati richiesti consultando le banche dati, essendo quest'ultimo titolare di un diritto potestativo pieno all'ostensione dei libri e documenti societari, salva l'ipotesi di una richiesta meramente emulativa, insussistente nella specie (v. pagine 9 e 10 della sentenza).

Giuridicamente ineccepibile è dunque la decisione con la quale si è ritenuta integrare il reato di cui all'art. 388 c.p. l'inosservanza al provvedimento ex art. 700 c.p.c. del 28 ottobre 2008 (col quale veniva ordinato allo Luliano di far consultare al socio Massimo Giordano i libri sociali ed i documenti relativi all'amministrazione), là dove l'imputato non si limitava a negare l'accesso ai documenti richiesti, ma attuava condotte fraudolente, di natura commissiva e non meramente omissiva, per intralciare l'attività ispettiva del socio, condotte fraudolente iniziate già prima dell'avvio della procedura d'urgenza, col deposito del ricorso da parte del Giordano il 1 aprile 2008, e proseguite sino al sequestro dei documenti disposto dalla Procura.

3.2. Né v'è materia per sostenere che, prima della riforma con legge 15 luglio 2009, n. 94, art. 21, la violazione del provvedimento ex art.



700 c.p.c. teso ad ordinare l'ostensione dei libri e della documentazione sociale non fosse sanzionabile ai sensi dell'art. 388 c.p.

Come questa Corte ha già avuto modo di chiarire pronunciandosi nel suo più ampio consesso, il mero rifiuto di ottemperare ai provvedimenti giudiziari previsti dall'art. 388, comma secondo, c.p. non costituisce comportamento elusivo penalmente rilevante, a meno che l'obbligo imposto non sia coattivamente ineseguibile, richiedendo la sua attuazione la necessaria collaborazione dell'obbligato: l'art. 388 c.p. non tutela, difatti, l'autorità in sé delle decisioni giurisdizionali, ma l'esigenza costituzionale di effettività di giurisdizione e la sanzione non segue una mera trasgressione all'ordine del giudice, bensì l'ostacolo all'effettiva possibilità di una sua esecuzione (Sez.U, n. 36692 del 27.9.2007, Vuocolo, Rv. 236937).

3.3. D'altra parte, è pacifico che, fra i provvedimenti del giudice civile che prescrivono misure cautelari la cui inosservanza è penalmente sanzionata dall'art. 388, comma 2, c.p., rientrano anche i provvedimenti di urgenza emessi a norma dell'art. 700 c.p., purché attinenti alla difesa della proprietà, del possesso o del credito (Sez. 2, n. 31192 del 16.4.2014, Castiglione, Rv. 259829).

Ora, non è revocabile in dubbio che l'ordinanza ex art. 700 c.p.c. de qua rientri fra i provvedimenti a tutela della proprietà e del credito, in quanto volta ad assicurare protezione, per un verso, al diritto di proprietà sulle quote sociali; per altro verso, al diritto di credito, insito - quantomeno in astratto - nello status di socio, di vedersi attribuire allo scadere di ogni esercizio sociale, sotto forma di dividendo, gli utili maturati nello svolgimento dell'attività sociale, destinato a divenire concreto ed esigibile con la formalizzazione con delibera assembleare.

3.4. Deve dunque essere ribadito il principio secondo il quale integra il reato di cui all'art. 388, comma secondo, c.p., la condotta dell'amministratore che, in violazione del provvedimento di sequestro giudiziario delle quote dei soci accomandanti di una società gestita dall'imputato, opponga al custode giudiziario una condotta ostruzionistica - in particolare omettendo di consegnare i documenti

contabili ed amministrativi - e così impedisca la ricostruzione dell'entità del patrimonio sociale, trattandosi di comportamento elusivo di un obbligo non coattivamente eseguibile (Sez. 6, n. 2267 del 12.3.2014 - dep. 16.1.2015, Agosta, Rv. 261796).

4. Dal rigetto del ricorso consegue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese del procedimento.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

MASSIME

1. Ai fini della configurabilità del reato di impedito controllo di cui all'art. 2625 comma 2 c.c. non è sufficiente una condotta meramente omissiva da parte del soggetto agente, ma è necessaria una **condotta attiva**, tesa ad intralciare le funzioni di controllo della regolarità della gestione da parte del socio.
2. Il delitto di impedito controllo di cui all'art. 2625 comma 2 c.c. può essere integrato **anche** nel caso in cui la società **sia dotata di un Collegio sindacale**.
3. Il delitto di cui all'art. 388 c.p., con il quale si sanziona la mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice, ivi compreso quello previsto dall'art. 700 c.p.c., non tutela l'autorità in sé delle decisioni giurisdizionali, ma l'esigenza costituzionale di **effettività di giurisdizione** e la sanzione non segue una mera trasgressione all'ordine del giudice, bensì l'ostacolo all'effettiva possibilità di una sua esecuzione.

IL COMMENTO

Sono rare le pronunce giurisprudenziali relative alla **fattispecie di "impedito con-**

trolo" (art. 2625 c.c.¹) e ancor meno quelle che permettono, con il loro *dictum*, una riflessione interdisciplinare sugli effetti, ormai consolidati, di quella Riforma societaria che, all'inizio del passato decennio, intese segnare profondamente sia l'ambito penale² che quello civile³.

La pronuncia in esame rientra in questo ambito perché consente l'analisi di alcuni temi di rilievo nel **rapporto tra soci e gestione, con particolare riferimento alla srl**, a fronte di una fattispecie penale, l'"*impedito controllo*", che la Riforma ha certamente depotenziato, riducendo a **illecito amministrativo** la condotta di mera inosservanza formale ad obblighi funzionali imposti dalla legge (comma 1) e prevedendo, nella sola ipotesi di danno cagionato ai soci, una **fattispecie delittuosa**, procedibile a querela e punita con la sanzione penale della reclusione (comma 2).

Trasferire la previgente fattispecie di pericolo, a condotta libera, avente un fine sostanzialmente preventivo⁴, dalla previsione di reato a quella di illecito amministrativo, conservando la sanzione penale al solo impedito controllo foriero di danno, non poteva che comportare l'inevitabile affievolimento della sua forza repressiva⁵.

D'altronde, l'intera riforma penal-societaria è stata contraddistinta dal sistematico abbandono delle fattispecie "di pericolo" (con la tutela anticipata del bene giuridico protetto),

optandosi per illeciti penali "di danno", procedibili a querela ed estinguibili con condotte riparatorie, in un contesto di evidente patrimonializzazione dei reati societari.

L'art. 2625 c.c. – come il successivo e, per certi versi, complementare art. 2638 c.c. ("*Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza*") – **sanziona le condotte tese ad impedire o ad ostacolare i controlli sull'attività degli organi sociali**. Peraltro, pur avendo nella sostanza un fine sostanzialmente analogo, le due disposizioni differiscono sia con riferimento agli organi sociali che possono realizzare la condotta illecita, sia per i soggetti titolari dei controlli, sia infine perché, come risulta dalla collocazione differenziale delle stesse nell'ambito del novellato Titolo XI del Libro V del Codice civile, esse, formalmente, tutelano differenti beni giuridici.

L'art. 2625, infatti, è nel Capo I, con rubrica "*Delle falsità*"⁶ e sanziona gli **amministratori** che impediscono od ostacolano l'attività di controllo del socio, o di altri organi sociali, sulla loro attività, mentre l'art. 2638, collocato nel Capo IV tra le ipotesi residuali di illecito, sin dalla propria rubrica denota chiaramente che il fine della norma è quello di punire gli organi sociali (quindi, oltre agli amministratori, anche i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari i sindaci, i liquidatori ed in generale "*gli altri soggetti sottoposti per legge*

1 Art. 2625 c.c. (Impedito controllo) - "*Gli amministratori che, occultando documenti o con altri idonei artifici, impediscono o comunque ostacolano lo svolgimento delle attività di controllo 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*". Sul reato di impedito controllo si vedano, fra tutti, Foffani L. "Impedito controllo", in "Il nuovo diritto penale delle società", a cura di Alessandri A., Ipsoa, Milano 2002 p. 383 ss.; Seminara S. "L'impedito controllo" in "I nuovi reati societari: diritto penale e processo", a cura di Giarda A., Seminara S., Cedam, Padova 2002 p. 455 ss.; Musco E. "I nuovi reati societari", Giuffrè, Milano 2004, p. 244; Rossi A. "Impedito controllo", in Antolisei F. "Manuale di diritto penale. Leggi complementari", I, "I reati e gli illeciti amministrativi, societari e bancari. I reati di lavoro e previdenza. La responsabilità degli enti", XIII ed., a cura di Grosso C.F., Giuffrè, Milano, 2007 p. 471; De Angelis L. "Il collegio sindacale e il sindaco unico", Manuali Eutekne, Torino, 2016 p. 848 ss.

2 DLgs. 61/2002.

3 DLgs. 6/2003.

4 Il previgente art. 2623 n. 3 c.c. sanzionava, con la reclusione da sei mesi a tre anni oltre alla multa, gli amministratori che avessero impedito il controllo della gestione sociale da parte del Collegio sindacale o, nei casi previsti dalla legge, da parte dei soci. Si trattava di una fattispecie dalla formulazione meno articolata della vigente, in cui non si contemplava la previsione dell'evento di danno e tesa "*ad evitare che, senza il prescritto controllo, possa consolidarsi, con effetti irreversibili, la cattiva gestione della società*" (Cosi Cass. pen. 31.3.1999 n. 10517, *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2000 p. 496).

5 Ampia la platea degli Autori che fin da subito formularono diffuse critiche alla riforma della fattispecie: fra tutti, Foffani L., cit., p. 383 ss.; Seminara S., cit., p. 455 ss.; Musco E., cit., p. 244.

6 Ma falsità, in senso proprio, non è.



alle autorità pubbliche di vigilanza o tenuti ad obblighi nei loro confronti”) qualora ostacolano la sorveglianza sugli stessi da parte delle pubbliche autorità.

LA CONDOTTA DI “IMPEDITO CONTROLLO”

La condotta descritta nell'art. 2625 c.c. si realizza, secondo precetto vincolato, nell'“impedimento” o nel mero “ostacolo”, “occultando documenti o con altri idonei artifici”, così da non richiedersi una assoluta interdizione del controllo. Sarà quindi sufficiente un'attività di **mero, ma apprezzabile, disturbo alla richiesta del socio**, anche se coglierne la soglia minima di rilevanza può rivelarsi non agevole⁷. Resta, invece, fuori dall'ambito della fattispecie la mera reticenza, così come gli impedimenti fisici al controllo, quali, ad esempio, violenze o minacce a corredo del divieto di accesso alla sede sociale, all'assemblea, ecc., che potranno integrare differenti illeciti penali⁸.

La Suprema Corte, nei radi casi in cui ha dovuto valutare la fattispecie di impedito controllo – ed ancora nella sentenza qui in esame – ha individuato la condotta richiesta dall'art. 2625 c.c. in un **comportamento “necessariamente” attivo dell'amministratore**, realizzato a mezzo della “*distrazione o distruzione dei documenti sociali ovvero mediante l'impiego di particolari espedienti volti a trarre in inganno*”, con espressa irrilevanza delle mere omissioni⁹.

È il dato testuale della norma – “*là dove sanziona l'impedimento o l'ostacolo all'attività di controllo del socio mediante l'occultamento documentale od altri artifici*” – a indurre la

Suprema Corte a ribadire tale suo consolidato orientamento¹⁰.

In realtà, non pare fuor di luogo, tuttavia, l'osservazione che autorevole dottrina¹¹ ha portato ad altra precedente pronuncia di legittimità di identico tenore: vale a dire, che **non a sole condotte commissive la fattispecie possa riferirsi**.

Il rilievo è riproponibile nel caso di specie. Infatti, le condotte illecite dell'amministratore, espressamente enunciate in sentenza dalla Corte, sono consistite, non solo nell'impedito accesso agli atti relativi alla gestione sociale, bensì anche nell'omessa compilazione dei libri contenenti i verbali delle assemblee dei soci, nell'omessa pubblicazione di bilanci d'esercizio, pur regolarmente approvati e nell'omessa annotazione nel verbale d'assemblea dell'avvenuto mutamento dell'oggetto sociale della srl, disposto con decisione unilaterale dell'amministratore senza previo assenso dei soci. Il tutto, al fine di occultare operazioni di finanziamento indiretto a terzo soggetto, in danno della società e dei suoi soci.

Si tratta di **condotte omissive, rilevanti e causalmente legate all'evento di reato**, che, a tutta evidenza, hanno concorso, nella valutazione di legittimità, a impedire, o comunque ad ostacolare, lo svolgimento delle attività di controllo della regolarità della gestione, in danno del socio leso nei propri diritti.

In ogni caso, non può dirsi integrato il reato qualora la mera inerzia dell'amministratore, pur civilisticamente rilevante, non sia preceduta da un'espressa manifestazione di volontà da parte dei soci (o dei sindaci) riferibile al proprio diritto di controllo e vigilanza¹².

7 Sotto la previgente disciplina Giunta F. “Lineamenti di diritto penale dell'economia”, Giappichelli, Torino, 2004, p. 321, ha affermato l'irrilevanza di quegli ostacoli agevolmente superabili o tali da determinare un ritardo minimo nell'attività di controllo.

8 Sul punto cfr. Santoriello C. “Il mero silenzio dell'amministratore non impedisce ai soci un adeguato controllo”, *Il Quotidiano del Commercialista*, www.eutekne.info, 27.4.2015, per cui in questi casi, oltre alla possibile configurazione del reato di cui all'art. 610 c.p. (“*Violenza privata*”), la sanzione applicabile potrà essere di natura civilistica, con riferimento alla denuncia di gravi irregolarità di cui all'art. 2409 c.c. o all'azione di responsabilità nei confronti dell'amministratore.

9 Si sono così ricondotte alla fattispecie “*il pretestuoso temporeggiamento nella consegna dei libri sociali ai consiglieri di amministrazione, la cattiva gestione delle risorse finanziarie rilevate dal consulente contabile, le forzature e le alterazioni delle regole statutarie, la falsificazione del verbale dell'assemblea*” (Cass. pen. 3.10.2012 n. 38393, in *Banca Dati Eutekne*).

10 Nello stesso senso, Cass. pen. 15.4.2015 n. 15641, in *Banca Dati Eutekne* e *Giur. It.* 2015 6 p. 1494, con nota di Rossi A. “La struttura del delitto di impedito controllo. Il «punto» della Suprema Corte”.

11 Rossi A. “La struttura del delitto di impedito controllo. Il «punto» della Suprema Corte”, cit., p. 1495 ss.

12 Così Santoriello C. “Il mero silenzio dell'amministratore non impedisce ai soci un adeguato controllo”, cit., che propone, ad esempio, il caso di mancata comunicazione del bilancio ai soci non amministratori che non si siano curati di richiederlo.

IL BENE TUTELATO. L'INTERESSE PATRIMONIALE DEL SOCIO

La tutela apprestata dalla fattispecie non concerne in via generale la partecipazione del socio alla vita societaria e alle deliberazioni conseguenti, ma deve riferirsi alle **sole funzioni** di controllo dallo stesso esercitabili sulla gestione e amministrazione della società, così che non ogni attività societaria cui si rivolga l'impedimento, o l'ostacolo, integra il reato¹³.

Il legislatore della Riforma ha riferito la condotta descritta dall'art. 2625 c.c. all'ambito amministrativo (comma 1) o all'ambito penale (comma 2) rispetto al **diverso bene giuridico** che si è inteso tutelare: sotto il primo profilo, il regolare esercizio del controllo endosocietario; quanto all'ipotesi delittuosa, gli interessi patrimoniali dei soci¹⁴.

Il **danno** descritto dalla previsione normativa rappresenta, quindi, il **momento consumativo del reato**¹⁵, e solo la prova di esso e del suo legame causale con la condotta di impedito di controllo integra il termine iniziale per la presentazione della **querela**, di cui è titolare ogni socio che abbia subito un danno patrimoniale, a prescindere dal fatto che questo sia stato immediatamente determinato dal comportamento degli amministratori ovvero indirettamente causato dal pregiudizio recato al patrimonio sociale dallo stesso comportamento illecito. Nel caso di specie, il danno era stato cagionato da due operazioni finanziarie relative a un cospicuo finanziamento, indiretto ed ingiustificato, a favore di società terza, con violazione della volontà espressa dei soci.

La sentenza in esame riprende, in tal modo, una precedente giurisprudenza di legittimità¹⁶ che non distingue, nell'applicazione della fattispecie, tra soci che abbiano subito un danno patrimoniale quale conseguenza diretta del comportamento degli amministratori e soci che abbiano subito un pregiudizio quale mero riflesso dei danni recati al patrimonio sociale.

IL DIRITTO DI CONTROLLO DEL SOCIO NELLA SRL

L'analisi della fattispecie di "impedito controllo" non può, pertanto, prescindere dalla **precisa individuazione degli specifici diritti del socio** e in particolare, per quanto qui rileva, del socio non amministratore di srl. Il riferimento dell'art. 2625 alle **attività di controllo "legalmente attribuite"** rende, infatti, necessario l'esame della normativa civilistica di riferimento.

La Riforma del 2003¹⁷ ha profondamente modificato il modello della srl, improntandone la disciplina a caratteri tipicamente personalistici e contrattuali, dai quali consegue il riconoscimento ai **soci non amministratori di penetranti poteri di controllo sulla gestione**. Si è trattato di una vera e propria **privatizzazione** del sistema dei controlli sull'amministrazione della società che ha attribuito a ciascun socio un esteso potere ispettivo da esercitare attraverso l'accesso, personale o delegabile a un professionista di fiducia, ai libri sociali e a tutta la documentazione societaria, ed anche per mezzo delle informazioni fornite su richiesta dagli amministratori.

Rispetto alla precedente disciplina¹⁸ – che

13 Cfr. Artusi M.F. "La presenza dei sindaci non scrimina l'impedito controllo", *Il Quotidiano del Commercialista*, www.eutekne.info, 11.11.2016, p. 11.

14 Cfr. Relazione Ministeriale al DLgs 61/2002. In questo senso, Cass. pen. 27.3.2012 n. 11639, in *Banca Dati Eutekne*. Prima della Riforma della revisione legale (DLgs 39/2010), l'art. 2625 c.c. comprendeva quale oggetto della tutela, oltre a quelle riferibili al socio e agli altri organi sociali, l'attività di controllo della società di revisione.

15 Cass. n. 11639/2012 cit.

16 Cass. n. 38393/2012 cit.

17 DLgs. 6/2003.

18 Nella disciplina codicistica *ante* Riforma si prevedeva che al socio dovesse essere unicamente attribuita la possibilità di consultare il libro dei soci e quello delle adunanze e delle deliberazioni dell'assemblea. Inoltre, e soltanto nel caso in cui non fosse stata prevista nell'organizzazione della società la presenza del Collegio sindacale, l'art. 2489 c.c. riconosceva al socio il diritto di ottenere dagli amministratori informazioni sull'andamento della gestione e di consultare tutti i libri sociali elencati nell'allora art. 2490 c.c. La giurisprudenza prevalente riteneva che in tale diritto di accesso non potesse essere inclusa la consultazione anche della documentazione sociale, quale i libri contabili, i contratti, la corrispondenza, ecc. Sempre e soltanto nel caso in cui non fosse stata prevista nell'organizzazione della società la presenza del Collegio sindacale, l'art. 2489 c.c. riconosceva un più penetrante potere di controllo ai soci che individualmente o congiuntamente rappresentassero almeno un terzo del capitale sociale; tale potere consisteva nel diritto, da esercitarsi unicamente una volta all'anno, di procedere a proprie spese a una revisione della gestione.



privilegiava le necessità di tutela della riservatezza dei documenti sociali e l'esigenza di evitare che un'eccessiva interferenza dei soci sull'amministrazione potesse intralciare la normale operatività della società – è stato, dunque, predisposto un **potere considerevolmente più ampio**, in un contesto di protezione degli interessi del socio, in particolare del socio di minoranza che non partecipa all'amministrazione della società¹⁹.

Quest'esigenza di tutela è stata soddisfatta introducendo l'attribuzione generalizzata a ciascun socio, indipendentemente dall'entità della sua partecipazione al capitale sociale, di un **potere di accesso pressoché illimitato** a tutti i documenti ed a tutte le informazioni attinenti alla società, tale da consentire il controllo sull'amministrazione e il consapevole esercizio del diritto di voto²⁰.

La norma di riferimento è l'**art. 2476 comma 2 c.c.** – punto di partenza nell'argomentare della Suprema Corte – ove si prevede che *"i soci che non partecipano all'amministrazione hanno diritto di avere dagli amministratori notizie sullo svolgimento degli affari sociali e di consultare, anche tramite professionisti di loro fiducia, i libri sociali ed i documenti relativi all'amministrazione"*²¹.

L'inserimento di tale disposizione, prescrittiva dei poteri di controllo, nella norma dedicata alla responsabilità degli amministratori ed alle azioni di responsabilità esperibili dai soci, indica chiaramente che il **potere di controllo è strumentale alla legittimazione riconosciuta al singolo socio di poter agire nei**

confronti degli amministratori. Di qui, la necessità che i soci esclusi dalla gestione della società possano essere pienamente informati sulle attività intraprese e sulle decisioni assunte dagli amministratori per poterne valutare l'operato. La scelta del legislatore della Riforma è stata, dunque, quella di favorire un controllo interno della gestione societaria, attribuendolo agli stessi soci in attuazione delle previsioni della legge delega (*"prevedere un autonomo ed organico complesso di norme, anche suppletive, modellato sul principio della rilevanza centrale del socio"*)²². L'opzione legislativa ha anche comportato che l'attuale modello di srl si avvicini maggiormente alla struttura delle società di persone piuttosto che a quella delle società per azioni. Non a caso il dettato del comma 2 dell'art. 2476 c.c. ricalca quello contenuto nell'art. 2261 c.c., relativo al controllo dei soci delle società di persone.

La dottrina che ha commentato la disposizione codicistica²³ ha affermato che, pur in assenza di una espressa sanzione di nullità dei patti volti a modificare *in pejus* il diritto di controllo dei soci, sia **preclusa la possibilità di inserire nello statuto clausole limitanti o comunque tali da rendere più difficile l'esercizio del diritto di controllo**. Si ritiene, invece, la possibilità di specificare, con apposita clausola statutaria, il contenuto dei poteri del socio, eliminando quelle zone di incertezza che permangono a causa della formulazione non del tutto inequivoca dell'art. 2476 comma 2 c.c.

19 Nella Relazione di accompagnamento al DLgs n. 6/2003 si legge che la tutela dei soci *"si impernia sul principio secondo il quale, sulla base della struttura contrattuale della società, ad ogni socio è riconosciuto il diritto di ottenere notizie dagli amministratori in merito allo svolgimento degli affari e di procedere ad una diretta ispezione dei libri sociali e dei documenti concernenti l'amministrazione della società"*.

20 Nell'ipotesi di pegno o usufrutto della quota potranno esercitare i diritti di controllo sia il socio debitore o nudo proprietario, sia il creditore pignoratizio o l'usufruttuario, salva diversa disposizione risultante dal titolo o dal provvedimento giudiziale (artt. 2471-bis e 2352 c.c.). In ipotesi di sequestro delle quote tali diritti spetteranno al custode giudiziario, salva diversa disposizione del giudice.

21 Si rilevi che la norma attribuisce il diritto di controllo ai soli soci non amministratori per la semplice considerazione che i soci che siano anche amministratori ricavano da questa stessa qualità la legittimazione – che è altresì obbligo – di informarsi in merito all'andamento della gestione e di prendere visione dei documenti sociali.

22 Art. 3 co. 1 della L. 3.10.2001 n. 366.

23 Cfr. Cagnasso O., *sub* art. 2476, in AA.VV. "Il nuovo diritto societario" Commentario diretto da Cottino G., Bonfante G., Cagnasso O., Montalenti P., Zanichelli, Bologna, 2004 p. 1876 ss; Parrella F., *sub* art. 2476, in "La riforma delle società. Commentario del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6", a cura di Sandulli M., Santoro V., vol. III, Giappichelli, Torino, 2003, p. 123 ss.; Mainetti F. "Il controllo dei soci e la responsabilità degli amministratori nella società a responsabilità limitata", in "La riforma delle società. Profili della nuova disciplina", a cura di Ambrosini S., Giappichelli, Torino, 2003, p. 88 ss.

Sarà così possibile precisare che al diritto di consultazione dei documenti sociali consegue il diritto di levarne copia; così come sarà possibile specificare espressamente che il diritto di accesso alla documentazione sociale si estende anche ai documenti di natura riservata, fermo l'obbligo del socio di mantenere il segreto sugli stessi, a norma degli artt. 622 ("*Rivelazione di segreto professionale*") e 623 ("*Rivelazione di segreti scientifici o industriali*") c.p.

Per quanto previsto nell'art. 2476, comma 2 c.c., il socio può esercitare il suo potere di controllo:

1. sia con la **necessaria collaborazione degli amministratori**, e cioè richiedendo informazioni a questi ultimi,
2. sia mediante la **diretta consultazione** dei documenti sociali.

Con la precisazione che l'art. 2625 c.c. tutela il controllo richiesto dai soci e non quello proveniente dagli **ex soci**, anche se non può negarsi che pure questi ultimi possano avere interesse a conoscere fatti verificatisi anteriormente al loro recesso dalla società²⁴.

Il primo ambito di controllo trova realizzazione senza particolari formalità: le informazioni possono essere richieste sia durante le riunioni sociali sia in un qualunque altro momento, purché in giorni e orari lavorativi. Gli amministratori interrogati dovranno rispondere senza indugio. Peraltro, nulla prevedendo la norma in questione circa la forma con cui le informazioni devono essere fornite, sembra corretto ritenere che gli amministratori possano assolvere a tale obbligo anche verbalmente e in modo informale.

L'ampia locuzione usata dalla disposizione ("*notizie sullo svolgimento degli affari sociali*") porta a concludere che il socio abbia diritto di essere informato, non soltanto riguardo alle attività gestionali già svolte, ma **anche**

riguardo ad operazioni in fase di trattativa o ancora in fase di svolgimento, in coerenza con la necessità che il socio, estraneo all'amministrazione della società, sia in condizione di verificare con continuità l'andamento della gestione per potere tempestivamente intervenire qualora il comportamento degli amministratori non risultasse corretto e conforme all'interesse sociale.

Il secondo profilo di controllo, più penetrante ed efficace, è dato dalla consultazione personale dei libri sociali e dei documenti relativi all'amministrazione, con particolare riferimento alle scritture e documenti contabili, documenti fiscali, contratti, libri IVA, documenti di consegna, quindi tutti i documenti da cui i soci possono trarre informazioni relative alla gestione e ai singoli affari della società²⁵.

Anche per l'attività di controllo diretto, come evidenziato già sotto il vigore della precedente disciplina, il socio può richiedere, senza particolari formalità, di poter visionare i libri sociali e anche la documentazione sociale **in qualsivoglia tempo**, purché in giorno e orario lavorativo. Ne consegue che sia illegittima, e quindi riconducibile alla nozione di "ostacolo" di cui all'art. 2625 c.c., una **ragguardevole limitazione di orario**, dolosamente imposta dagli amministratori al socio che renda difficile l'esercizio del diritto.

Tuttavia, nel caso di specie, la Suprema Corte afferma l'illimitato e incondizionato diritto potestativo di controllo del socio non amministratore, senza affrontare la pur rilevante questione dei **limiti**, di cui si deve tener debito conto quando tale diritto, in una non inconsueta conflittualità tra maggioranza e minoranza di partecipazione societaria, presenti connotati di strumentalità e di abuso.

È concreto, infatti, il rischio che i poteri di ispezione e controllo attribuiti al socio possano essere utilizzati in **modo vessatorio**²⁶,

24 Cass. n. 11639/2012, cit. Si pensi, ad esempio, alla necessità di acquisire elementi per la valutazione del valore della quota. Tuttavia, al socio receduto o escluso sembra debba consentirsi il solo controllo sulle operazioni sociali poste in essere prima dello scioglimento del rapporto sociale.

25 Per De Angelis L., cit., p. 510, nelle srl "*ai soci o ad i loro consulenti è ammesso prendere visione dello stesso libro del Collegio sindacale, laddove nelle spa gli unici libri consultabili sono il libro soci e quello delle adunanze assembleari (art. 2422 co. 1 c.c.)*".

26 Si pensi alla reiterazione di richieste già in precedenza soddisfatte.



per esercitare pressioni indebite o, peggio, per acquisire informazioni riservate relative al *know-how* tecnico o commerciale della società. Risulta necessario, pertanto, individuare in modo analitico l'ambito di estensione e le modalità di esercizio dei poteri riservati al socio dal comma 2 dell'art. 2476 c.c. nonché l'ambito di **eventuale derogabilità** della predetta disposizione al fine di determinare se la condotta dell'amministratore possa essere ricondotta alla fattispecie di "*impedito controllo*".

Può essere difficile trovare un punto di equilibrio tra le diverse esigenze, entrambe giuridicamente tutelabili. Certo, si deve escludere che gli amministratori possano vietare ai soci non amministratori di accedere ad alcuni documenti affermandone la natura riservata, perché, in tal modo, si consentirebbe di aggirare strumentalmente la normativa di riferimento. La realtà è, comunque, che **il legislatore, nel bilanciare il diritto di conoscenza del socio con il diritto alla riservatezza della società, ha preferito comprimere quest'ultimo**. Infatti, per il citato comma 2 dell'art. 2476, il socio ha oggi pieno titolo per entrare in possesso di conoscenze relative sia ai segreti industriali, quali quelli relativi al *know how* tecnico e commerciale della società, sia alla documentazione considerata riservata per espressa convenzione tra le parti che l'hanno formata, quali, ad esempio, atti o comunicazioni connotati da obbligo di riservatezza.

In tali evenienze, il socio che venga così ad apprendere informazioni e documenti riservati, per loro natura o convenzionalmente, sarà tenuto ad osservare il segreto, sia per

il dovuto rispetto dell'obbligo di buona fede e correttezza derivante dal contratto sociale (ex art. 1375 c.c.), sia ai sensi dei citati artt. 622 e 623 c.p.²⁷.

Ma è altrettanto vero che tale previsione non è sufficiente a tutelare adeguatamente la società dal rischio che le informazioni riservate possano essere sfruttate in suo danno: il che può avvenire, ad esempio, nel caso in cui il socio gestisca in proprio un'attività concorrente, in assenza di impedimento statutario. Ovvero, in ipotesi di pegno, usufrutto o sequestro della quota, in cui i diritti di controllo possono ricadere anche sul terzo creditore pignoratizio, usufruttuario o custode giudiziario²⁸.

Il diniego degli amministratori all'accesso del socio pare, quindi, legittimo a fronte del fondato timore che il socio utilizzi le informazioni acquisite a proprio vantaggio. D'altronde, occorre ricordare che in capo agli amministratori sussiste un preciso obbligo di custodire e proteggere i documenti e le informazioni riservate della società, così che, se si consentisse al socio un uso strumentale del diritto di controllo e ispezione, potrebbe darsi una responsabilità per danni a carico degli stessi. In altre parole, se gli amministratori non possono, in linea generale, opporre ragioni di segretezza per negare al socio la possibilità di accedere ad informazioni societarie, deve pur anche ammettersi che tale diritto possa essere precluso o limitato qualora si accerti che il socio intenda usare gli esiti di quanto richiesto per fini antisociali²⁹.

Comunque, a fronte di un non facile bilanciamento dei concorrenti diritti del socio di minoranza e della società, ben possono gli am-

27 Si deve, infatti, considerare che qualora il socio utilizzi le notizie acquisite per conseguire un vantaggio personale o per procurare un profitto ad altri, potrebbe integrarsi la fattispecie di cui all'art. 623 c.p.: "*Chiunque, venuto a cognizione per ragione del suo stato o ufficio, o della sua professione o arte, di notizie destinate a rimanere segrete sopra scoperte o invenzioni scientifiche o applicazioni industriali, le rivela o le impiega a proprio o altrui profitto, è punito con la reclusione fino a due anni. Il delitto è punibile a querela della persona offesa*".

28 Cfr. nota 20.

29 Angelillis A., Sandrelli G. "Responsabilità degli amministratori e controllo dei soci", in "Commentario alla Riforma delle Società" a cura di Marchetti P., Bianchi L.A., Ghezzi F., Notari M., "Società a responsabilità limitata", Egea, Milano, 2008, p. 708; Trib. Milano 28.11.2016, in *Banca Dati Eutekne, ha precisato, richiamando un suo consolidato orientamento, che "il diritto alla consultazione della documentazione sociale e alla estrazione di copia possa trovare specifica limitazione – attraverso l'accorgimento del mascheramento preventivo dei «dati sensibili» presenti nella documentazione, quali, ad esempio, i dati relativi ai nominativi di clienti e fornitori – laddove alle esigenze di controllo «individuale» della gestione sociale – cui è preordinato il diritto del socio ex art.2476 cc secondo comma – si contrappongano non pretestuose esigenze di riservatezza fatte valere dalla società*".

ministratori – o anche uno solo di essi (come pure il socio di minoranza che rappresenti almeno un terzo del capitale sociale) – investire della questione, ex art. 2479 comma 1 c.c.³⁰, l'assemblea dei soci, anche al fine di porsi al riparo da successive contestazioni giudiziali. Come si è già evidenziato, la sentenza in esame non ha affrontato queste tematiche – la vicenda portata alla sua valutazione non lo richiedeva – limitandosi la Corte ad attribuire al socio non amministratore, stante il disposto dell'art. 2476 comma 2 c.c., **la titolarità iure proprio di "un vero e proprio diritto potestativo ad avere pieno accesso a tutti gli atti concernenti l'amministrazione sociale"**. Ne discende – e sotto questo profilo la sentenza presenta aspetti di originalità non risultando precedenti in termini – che il diritto del socio, così puntualizzato, non possa essere soddisfatto *aliunde*, **neppure rivolgendosi al Collegio sindacale**, qualora la società ne sia dotata, al fine di ottenere l'accesso alla documentazione invano richiesta all'amministratore³¹.

Per la Suprema Corte si tratta di una conclusione necessitata, una volta precisati i confini del diritto di controllo del socio di minoranza ed evidenziato che, nel vigente sistema normativo, la società a responsabilità limitata non richiede l'obbligatoria istituzione del collegio sindacale, *"proprio perché a ciascun socio è affidato il diritto di esercitare un controllo penetrante – «diffuso» – sull'operato degli amministratori, quale efficace strumento a tutela della corretta gestione della società"*³².

L'INGIUNZIONE AD ADEMPIERE

Diversi sono gli **strumenti giurisdizionali** predisposti dal legislatore a tutela del di-

ritto di controllo del socio di minoranza. In primo luogo, è data la possibilità di agire **in via cautelare** (art. 700 c.p.c.) al fine di ottenere la condanna degli amministratori a che siano immediatamente posti a disposizione del socio i documenti richiesti.

Ulteriore rimedio nei confronti dell'amministratore che impedisce o ostacola il diritto di controllo è nell'**azione di responsabilità individuale esperibile dal socio** ex art. 2476 comma 6 c.p.c.³³. Anche in questo caso, come nella fattispecie penale in esame, l'impedimento deve collegarsi causalmente a un danno ravvisabile direttamente in capo al socio. Nel caso portato all'esame della Corte, l'amministratore neppure aveva adempiuto all'obbligo di ostensione documentale impostogli, a fronte della sua precedente condotta, da un provvedimento d'urgenza richiesto ex art. 700 c.p.c. dal socio di minoranza.

Nel giudizio di merito, pertanto, si era ravvisata una responsabilità dell'organo gestorio, oltre che per il reato di impedito controllo, anche per la fattispecie di cui all'art. 388 c.p.³⁴, relativa all'inosservanza del provvedimento giudiziale con cui era stato ordinato all'amministratore di permettere al socio la consultazione dei libri sociali e dei documenti relativi all'amministrazione.

Anche sotto questo profilo, per la Suprema Corte deve ritenersi che tale incriminazione non possa essere esclusa dalla possibilità per il socio di acquisire i dati richiesti a mezzo della consultazione di banche dati, proprio in virtù del già descritto pieno diritto potestativo alla esibizione dei libri e documenti societari.

È tuttavia necessario, per l'integrazione del reato qui concorrente, che l'amministratore

30 "I soci decidono sulle materie riservate alla loro competenza dall'atto costitutivo, nonché sugli argomenti che uno o più amministratori o tanti soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale sottopongono alla loro approvazione".

31 La Dottrina civilistica, nel rilevare, fin da subito, come la Riforma del 2003 abbia attribuito una nuova connotazione al controllo dei soci della srl, associato alla stessa qualità di non amministratore, ha affermato che *"nel caso in cui la società abbia un collegio sindacale, il controllo esercitato dai soci si affianca a quello esercitato dai sindaci, mentre, in precedenza, il controllo dei soci era alternativo a quello del collegio sindacale"* (Angelillis A., Sandrelli G., cit., p. 695).

32 *Contra*, sia pure sotto la previgente disciplina, Giunta F., cit., p. 321, che ha affermato l'irrelevanza dell'ostruzionismo degli amministratori quando si riferisca a dati conoscitivi comunque agevolmente ottenibili dai diversi controllori.

33 *"Le disposizioni dei precedenti commi non pregiudicano il diritto al risarcimento dei danni spettante al singolo socio o al terzo che sono stati direttamente danneggiati da atti dolosi o colposi degli amministratori"*.

34 *"Mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice"*.



non si limiti a negare l'accesso ai documenti richiesti, ma **attui condotte fraudolente, di natura commissiva** e non meramente omisiva, per intralciare l'attività ispettiva del socio. Infatti, il mero rifiuto di ottemperare ai provvedimenti giudiziari previsti dall'art. 388 comma 2 c.p.³⁵ non costituisce comportamento elusivo penalmente rilevante, a meno che l'obbligo imposto non sia coattivamente ineseguibile, richiedendo la sua attuazione la necessaria collaborazione dell'obbligato³⁶. Si tratta di un'affermazione in linea con la consolidata giurisprudenza di legittimità³⁷ che assegna all'art. 388 c.p. non già il fine di tutela dell'autorità in sé delle decisioni giurisdizionali, bensì **l'esigenza costituzionale di effettività della giurisdizione**; la sanzione non segue, infatti, una mera trasgressione

all'ordine del giudice, bensì l'ostacolo all'effettiva possibilità di una sua esecuzione. Neppure potrebbe affermarsi, ad avviso della Corte, che un provvedimento giurisdizionale, quale quello di cui al caso di specie, non rientri nell'ambito dei provvedimenti del giudice civile la cui inosservanza è penalmente sanzionata dall'art. 388 comma 2 c.p. In tale ambito, sono ricompresi, infatti, anche i provvedimenti di urgenza emessi a norma dell'art. 700 c.p.c., se volti ad assicurare protezione, da un lato, al diritto di proprietà sulle quote sociali e, dall'altro, al diritto – insito, quantomeno in astratto, nello *status* di socio – di vedersi riconoscere allo scadere di ogni esercizio sociale, sotto forma di dividendo, gli utili maturati nello svolgimento dell'attività sociale³⁸.

35 "La stessa pena si applica a chi elude l'esecuzione di un provvedimento del giudice civile, ovvero amministrativo o contabile, che concerna l'affidamento di minori o di altre persone incapaci, ovvero prescriva misure cautelari a difesa della proprietà, del possesso o del credito".

36 In linea generale, da un comportamento dell'amministratore di tal fatta possono, comunque, derivare – oltre alla contestazione degli illeciti penali qui trattati (art. 2625 c.c. e 388 c.p.) – anche le distinte azioni di responsabilità previste all'art. 2476 co. 3 e 6 c.c. La prima è azione esperibile da ciascun socio in caso di "gravi irregolarità nella gestione", con richiesta di revoca cautelare dell'amministratore stesso. L'altra, come si è indicato, è azione individuale di quel socio (o terzo) che risulti direttamente danneggiato dalla condotta di uno o più amministratori della società.

37 Cass. SS.UU. pen. 5.10.2007 n. 36692, in *Banca Dati Eutekne e Corr. merito*, 2007, p. 1466.

38 Cass. pen. 16.1.2015 n. 2267, in *Banca Dati Eutekne*.