

Il socio amministratore vota la sua revoca

In caso di voto determinante, la delibera è impugnabile se potenzialmente dannosa

/ Maurizio MEOLI

Il Tribunale di Milano, in una sentenza del [20 ottobre 2016](#), ma solo recentemente edita, ha approfondito importanti questioni in tema di socio di srl in **conflitto di interessi** e di violazione della clausola di prelazione.

Il socio amministratore di srl – affermano i giudici milanesi – può partecipare alla deliberazione nella quale si discuta della propria **revoca** dall'incarico gestorio. Ciò si desume dall'[art. 2479-ter](#) comma 2 c.c., ai sensi del quale, in tema di srl, "qualora possano recare danno alla società, sono impugnabili ... le decisioni assunte con la partecipazione determinante di soci che hanno, per conto proprio o di terzi, un interesse in conflitto con quello della società" (previsione conforme all'[art. 2373](#) comma 1 c.c. in tema di spa).

D'altra parte, anche ammettendo l'applicabilità alle srl dell'[art. 2373](#) comma 2 c.c. – ai sensi del quale i soci/amministratori di spa non possono votare nelle delibere relative alla loro **responsabilità** – la previsione non troverebbe applicazione nell'ipotesi in cui la delibera abbia ad oggetto non la responsabilità ma la revoca del socio amministratore; perché le due deliberazioni non sono tra loro assimilabili e perché la previsione normativa recante il divieto di voto non può essere applicata estensivamente.

Si tratta, comunque, di una delibera in conflitto di interessi che, *ex art. 2479-ter* comma 2 c.c., è **impugnabile**, se potenzialmente dannosa, quando assunta con la partecipazione determinante del socio in conflitto di interessi. E la natura determinante o meno del voto va valutata operando l'espunzione di esso solo dal numeratore dell'operazione di divisione mediante la quale è effettuato il calcolo del *quorum* deliberativo, non invece anche dal denominatore; espunzione consentita solo in caso di divieto di voto *ex art. 2368* comma 3 c.c.

Ad esempio, in una srl con cinque soci al 20% che richiede, per l'approvazione delle delibere assembleari, la maggioranza del capitale sociale, ove il rigetto della delibera di revoca sia disposto con il voto di tre soci su cinque, incluso il socio amministratore, il voto di quest'ultimo presenta natura determinante (60/100). Non altrettanto nel caso in cui ad esprimersi per il rigetto siano quattro soci su cinque, incluso il socio amministratore (80/100). Il denominatore (100), invece, come evidenziato, va ridotto solo nel caso di socio cui sia fatto divieto di votare *ex art. 2368* comma 3 c.c.

Ed i riflessi di tale impostazione sono evidenti nel caso esaminato dalla decisione in commento, relativo ad una srl con cinque soci (quattro al 16% ed uno al 36%) che per l'adozione delle deliberazioni assembleari richiedeva un *quorum* deliberativo del **53% del capitale**

sociale. La revoca dell'amministratore (uno dei soci al 16% che era anche presidente dell'assemblea), infatti, veniva votata dal socio al 36% e da uno dei soci al 16%.

In tal caso, computando il socio amministratore in conflitto di interessi al denominatore, la maggioranza richiesta non è raggiunta (fermandosi al 52%), e la delibera sarebbe impugnabile (se potenzialmente dannosa) per la natura determinante del voto contrario del socio amministratore; ma, sottraendo dal denominatore la partecipazione del socio amministratore (100%-16%), la deliberazione sarebbe approvata da una maggioranza del 61,9% del capitale sociale.

Nella specie, peraltro, la delibera veniva comunque **"erroneamente" approvata** (avendo, come detto, votato a favore solo il 52% del capitale sociale) e rispetto ad essa il Tribunale sottolinea come il voto contrario del socio amministratore non possa essere considerato determinante ai fini dell'adozione della delibera di revoca. Ed una volta stabilito che il voto del socio amministratore in conflitto di interessi non è stato determinante, si osserva come, in ogni caso, la delibera medesima non possa reputarsi legittima, non essendo stato superato il *quorum* deliberativo richiesto dallo statuto. Non è, quindi, attribuito valore all'eccezione della società convenuta, secondo la quale, ove si fosse computato il voto del socio amministratore solo al numeratore si sarebbe avuta una **delibera** (negativa) impugnabile perché adottata con il voto determinante del socio in conflitto di interessi. L'eccezione è reputata, da un lato, "inconferente", dal momento che l'unica delibera assunta era quella di revoca del socio amministratore, e, dall'altro, "incompleta", richiedendosi, *ex art. 2479-ter* comma 2 c.c., anche la potenzialità dannosa della delibera per la società; potenzialità che non può desumersi dalla mera dichiarazione di volere promuovere azione di responsabilità contro il socio amministratore (peraltro senza un minimo accenno al relativo contenuto).

Infondata, infine, è reputata l'eccezione della società che ravvisava un'acquiescenza alla decisione della società nel fatto che il socio amministratore, in qualità di presidente dell'assemblea, avesse proclamato il risultato deliberativo costituito dalla propria revoca. Non è, infatti, corretto **sovrapporre le due posizioni** (una sola integrante un organo sociale), avendo esse contenuti, fondamenti di legittimazione, funzioni e poteri differenti. E, per questo, non è possibile imputare dichiarazioni, comportamenti o decisioni assunte da una persona, in qualità di presidente dell'assemblea, alla medesima, ma nella sua posizione di socio.