

CAPITOLO TERZO

LA DISCIPLINA DELLA FUNZIONE GESTORIA. QUESTIONI COMUNI AI DUE MODELLI ALTERNATIVI DI AMMINISTRAZIONE

SOMMARIO: 1. I modelli alternativi di gestione nella s.r.l. e le materie "riservate" all'«organo amministrativo» ex art. 2475, 5° comma, c.c. Impostazione del problema. – 2. (*Segue*): Soluzione nel caso di amministrazione *disgiuntiva*. – 3. (*Segue*): Ricostruzione della disciplina nel caso di amministrazione *congiuntiva*. – 4. I sistemi alternativi di amministrazione e il problema della *delega* di poteri gestori nella s.r.l. – 5. (*Segue*): Possibilità delle deleghe nel sistema di amministrazione congiuntiva ed inammissibilità nel modello disgiuntivo. – 6. (*Segue*): I limiti dell'amministrazione delegata derivanti dalle competenze riservate all'«organo amministrativo» ex art. 2475, 5° comma, c.c. – 7. La *responsabilità* degli amministratori di s.r.l. e i modelli alternativi di gestione. A. Il criterio di *diligenza*. – 8. (*Segue*): B. Il vincolo di *solidarietà* e l'*esenzione* da responsabilità. In particolare: l'assenza di colpa e i modi di manifestazione del dissenso nei diversi modelli. – 9. Osservazioni in tema di *nomina* e *revoca* degli amministratori in regime disgiunto o congiunto. – 10. Il problema del *passaggio* dall'uno all'altro modello di amministrazione e le possibili interferenze con il regime legale di nomina. – 11. Nomina ad amministratore della s.r.l. di altra s.r.l. e problemi di disciplina derivanti dall'adozione, nella società amministrata, dei modelli alternativi di gestione, nonché dalla configurazione del modello gestorio della società amministratrice. – 12. Esclusione di interferenze tra i modelli alternativi di amministrazione e *circolazione* (ed altre vicende) della partecipazione sociale.

1. I modelli alternativi di gestione nella s.r.l. e le materie “riservate” all’«organo amministrativo» ex art. 2475, 5° comma, c.c. Impostazione del problema.

Fatte le doverose precisazioni circa gli adattamenti dei due modelli amministrativi di stampo personalistico ex artt. 2257 e 2258 c.c., imposti dal coordinamento con le caratteristiche strutturali imperative della «nuova» s.r.l., pare opportuno procedere ad un approfondimento di alcune questioni di disciplina *comuni* ad entrambi i sistemi.

Il discorso deve necessariamente prendere le mosse da una questione lasciata in sospeso nel Capitolo precedente¹. Occorre, cioè, ricostruire in via interpretativa le modalità di predisposizione del progetto di bilancio, dei progetti di fusione e di scissione, nonché le forme di adozione delle decisioni di aumento delegato del capitale sociale, nell’ipotesi in cui la s.r.l. abbia adottato in via statutaria il regime di amministrazione disgiuntiva, ovvero congiuntiva, senza tuttavia prevedere con apposita clausola la disciplina applicabile per le materie elencate dall’art. 2475, 5° comma, c.c.².

Recuperando le conclusioni cui si è giunti all’inizio del presente lavoro in ordine al preliminare problema qualificatorio dell’espressione «*organo amministrativo*» contenuta nella norma in commento³, si può qui procedere ad esplicitarne le conseguenze sul piano applicativo, anche al fine di verificare la “tenuta” di quelle soluzioni.

¹ Vedi i rinvii contenuti nel Capitolo II, § 10 e § 17.

² Sulla possibilità, per i soci, di procedere ad una regolamentazione pattizia delle materie gestorie di cui all’art. 2475, 5° comma, c.c. bisogna tuttavia correttamente intendersi. Data la natura inderogabile della norma in questione (fatta palese dall’inciso «in ogni caso»), si deve escludere la legittimità di clausole che – esautorando gli amministratori – deferiscano la competenza direttamente ai soci (sia ai sensi dell’art. 2479, 1° comma, che ricorrendo all’istituto previsto dall’art. 2468, 3° comma, c.c.: e v., Capitolo I, §§ 5 e 6, sul significato della norma in esame come *riserva di competenza*). La facoltà riferita nel testo riguarda, allora, più limitatamente la previsione di modalità di esercizio della funzione (senza intaccarne la titolarità in capo all’organo amministrativo), nei limiti che si andranno più avanti a specificare.

Si ricordi, inoltre, che il catalogo delle *materie riservate* ex art. 2475, 5° comma, c.c. va completato con altri atti previsti da norme imperative: come le decisioni di procedere alle c.d. fusioni semplificate ex artt. 2505, 2° comma, e 2505-*bis*, 2° comma, c.c. entrambe rimesse alle «*deliberazioni degli organi amministrativi*». Pare, invece, doversi escludere l’inderogabilità della «*deliberazione degli amministratori*» per l’assunzione della decisione di approvazione della proposta di concordato fallimentare, dal momento che l’art. 152, 2° comma, lett. *b*), l. fall. (come novellato dal d. lgs. n. 5/2006) fa espressamente salva una «diversa disposizione dell’atto costitutivo o dello statuto», che potrebbe – quindi – riservare tale decisione alla competenza dei soci.

³ Cfr., Capitolo I, § 5.

Premesso, quindi, che «organo amministrativo» equivale ad “ufficio” legalmente preposto alla funzione gestoria, dovrebbero essere chiare le motivazioni che inducono a ritenere quell’espressione come indicativa dell’organo “*nel suo complesso*”, in considerazione della rilevanza degli interessi (anche meta-societari) implicati dalle materie in discorso⁴. Rispetto ad esse, il legislatore del 2003 ha ritenuto di dover scongiurare anche il solo pericolo di una diversificazione della responsabilità degli amministratori, imponendo – indipendentemente dal modello di gestione prescelto dai soci – un esercizio necessariamente *collettivo* della funzione gestoria.

Non resta che verificare le conseguenze, circa le modalità di assunzione delle decisioni *riservate*, che derivano da questa impostazione in relazione a ciascuno dei quattro modelli organizzativi ammessi dalla legge per la s.r.l.

Nulla quaestio per quanto concerne l’*amministrazione unipersonale*, caratterizzata dalla presenza di un *organo amministrativo unico* e di natura “*individuale*”. Qui, infatti, è eliminata in radice la possibilità che l’esercizio della funzione gestoria da parte dell’amministratore unico possa sollevare problemi strutturali. Anzi, di norma, l’amministratore unico riassume in sé – con pienezza di poteri – l’esercizio di tutte le funzioni gestorie, da quelle decisorie (funzione di impulso; funzione deliberativa o gestoria in senso stretto) a quelle dichiarative (funzione esecutiva delle decisioni dei soci; rappresentanza). In questa prospettiva, trova conferma la sensazione che nell’amministrazione unipersonale l’amministratore unico è il soggetto (l’organo, l’ufficio) legittimato *in via esclusiva* al compimento degli atti elencati dall’art. 2475, 5° comma (progetto di bilancio; progetti di fusione e scissione; aumento delegato del capitale sociale), con conseguente impossibilità di attribuire siffatte competenze ad altri.

Anche con riferimento all’*amministrazione collegiale* non pare che possano esserci problemi di sorta, poiché siamo in presenza di un organo *unico*, di tipo “*collegiale*”, in cui la *titolarità* delle funzioni spetta ad una *pluralità* di soggetti uniti dal vincolo della procedimentalizzazione, che imprime all’esercizio della funzione stessa un carattere unitario e che

⁴ Ed infatti, il *progetto di bilancio* risponde a ineliminabili esigenze di trasparenza circa l’andamento economico-finanziario della società e di tutela dei creditori sociali, così come i *progetti di fusione* e *scissione* coinvolgono interessi sia dei soci (rapporto di cambio), sia dei creditori delle società partecipanti all’operazione (si pensi alla responsabilità della società che risulta dalla fusione per le obbligazioni di tutte le società che vi partecipano; oppure all’attribuzione delle attività e passività della società scissa agli enti risultanti dalla scissione). Infine, anche l’*aumento delegato del capitale sociale* è stato concepito come ipotesi eccezionale, riferibile solo all’organo amministrativo nel suo complesso per gli interessi dei soci e dei creditori sociali sottesi alla modifica statutaria in esame.

consente l'imputazione dell'atto collegiale a *tutti* i membri del consiglio di amministrazione. D'altro canto, nel modello tradizionale di gestione di tipo corporativo solo l'organo (collegiale) è titolare della funzione gestoria-deliberativa e la esercita collegialmente, mentre ai suoi componenti *uti singuli* quella titolarità non spetta. Dall'unicità dell'organo (inteso anche qui come *ufficio* unico) e dalla collegialità che ne riunisce i titolari, deriva la naturale conseguenza che le competenze riservate all'«organo amministrativo» dall'art. 2475, 5° comma, c.c. siano *tout court* compatibili con il consiglio di amministrazione. Potendosi porre, semmai, un problema circa i limiti di *delegabilità* di tali funzioni da parte del consiglio nei confronti di un amministratore delegato o di un comitato esecutivo⁵.

Qualche riflessione differente meritano i *due modelli alternativi* di gestione di stampo personalistico.

Il modello di *amministrazione congiuntiva* si caratterizza – come visto – per il fatto che la *pluralità* di amministratori deve per legge necessariamente concorrere (all'unanimità o a maggioranza) per l'adozione dell'atto di gestione. In considerazione dell'esercizio unanime (o comunque collettivo), anche in siffatto modello si può dire salvaguardata la duplice esigenza di unitarietà della gestione e di imputazione dell'atto a *tutti* i membri dell'«organo amministrativo», sottesa all'art. 2475, ultimo comma, c.c. Queste caratteristiche portano ad affermare che le materie di cui alla norma in oggetto possono essere riferite anche al sistema congiunto di gestione, non diversamente da quanto avviene nel modello collegiale, almeno nel caso di amministrazione congiuntiva *all'unanimità*, appunto in ragione del carattere necessario ed indefettibile del *concorso di volontà* di *tutti* i suoi componenti. Con la precisazione che alcune cautele si impongono, per converso, nel caso di amministrazione congiuntiva *a maggioranza*, dove è sufficiente il concorso di volontà solo di *alcuni* amministratori, mentre la minoranza inerte potrebbe restare all'oscuro dell'iniziativa e quindi risultare deresponsabilizzata⁶.

Più delicato e complesso si presenta, invece, il discorso relativamente al *modello di amministrazione disgiuntivo*⁷. Tra gli amministratori disgiunti,

⁵ Ma per questo aspetto, v. *infra*, § 6.

⁶ Cfr. *amplius*, § 3. Anche perché – come si è già visto nel Capitolo II, § 16 – nell'amministrazione congiuntiva a maggioranza manca quella “provocazione al dibattito”, che invece caratterizza indefettibilmente l'amministrazione *collegiale*, pur nell'ipotesi di decisioni del consiglio di amministrazione assunte mediante «consultazione scritta» e «consenso espresso per iscritto» (art. 2475, 4° comma, c.c.).

⁷ Non a caso, già prima dell'entrata in vigore della riforma, si è sottolineato che sarebbe stato opportuno da parte del legislatore precisare meglio la competenza degli

ognuno dei quali agisce separatamente dagli altri, vi è parità di funzioni e reciproca indipendenza. In linea generale, il singolo amministratore è legittimato per legge (art. 2257, 1° comma) a compiere da solo tutti gli atti di gestione, finché non sia esercitato il diritto di opposizione da parte di altro amministratore. Lo *ius prohibendi* rappresenta, di norma, il correttivo necessario e sufficiente, predisposto dalla legge per assicurare anche in questo modello l'unità della gestione. Quando, però, si tratti degli atti gestori elencati nell'art. 2475, 5° comma (progetto di bilancio, progetti di fusione e scissione, aumento delegato del capitale sociale), il meccanismo dell'opposizione non appare più sufficiente. Ed infatti, rispetto a queste materie particolarmente delicate per gli interessi (anche dei terzi) ad esse sottesi, il legislatore (come si è visto⁸) non ammette una diversificazione della responsabilità degli amministratori, ed a tale scopo ha eccezionalmente imposto – tramite la disposizione in commento – un esercizio *collettivo* della funzione gestoria nel modello disgiuntivo, per scongiurare anche la sola eventualità che il singolo possa andare esente da responsabilità, non partecipando all'atto⁹. Inoltre il legislatore, prevedendo l'esercizio collettivo, per un verso ha richiesto una maggiore ponderazione degli atti in discorso, per l'altro, ha inteso escludere in radice rispetto ad essi anche la sola potenzialità di un conflitto gestionale, scongiurando l'ulteriore pericolo di iniziative contrastanti intraprese da altri soggetti ugualmente legittimati¹⁰.

In ultima analisi, si può concludere nel senso che nella s.r.l. *di norma* l'agire disgiunto attiene sia alla *titolarità* che alle *modalità di esercizio* della funzione gestoria ed è contemperato dallo *ius prohibendi*. Per converso, nelle *sole* materie elencate dall'ultimo comma dell'art. 2475, 5° comma, c.c. la *titolarità* del potere gestorio è pur sempre configurabile in capo al singolo amministratore disgiunto, ma eccezionalmente il relativo *esercizio* spetta

amministratori sulle materie dell'ultimo comma dell'art. 2475 nel caso di amministrazione disgiuntiva. E v., M. RESCIGNO, *Sub art. 2475, u.c.*, in *Parere dei componenti del Collegio dei docenti del Dottorato di ricerca in Diritto commerciale interno ed internazionale, Università Cattolica di Milano*, in *Riv. soc.*, 2002, 1500.

⁸ Capitolo I, § 5, in part. p. 35 s.

⁹ E questa esigenza è comune sia al sistema di amministrazione *disgiuntiva*, sia a quello di gestione *congiuntiva a maggioranza*, ed inoltre rappresenta la *ratio*, nel sistema *tradizionale*, che giustifica l'impossibilità di *deleghe* gestorie sugli argomenti *ex art. 2475*, ultimo comma, c.c. (su cui, cfr. *infra*, § 6).

¹⁰ In effetti, se gli atti gestori in discorso, così importanti per la società e per i terzi, potessero dipendere dall'iniziativa del singolo amministratore in regime disgiunto, vi sarebbe il pericolo che ciascun amministratore agisca all'insaputa degli altri, ed anche in contrasto con una contemporanea iniziativa da parte di altro.

sempre al gruppo degli amministratori nel suo complesso¹¹: non è sufficiente che il soggetto agente sia *legittimato*, ma occorre anche la “consumazione” della legittimazione *in toto*.

2. (Segue): Soluzione nel caso di amministrazione *disgiuntiva*.

Il tema della conciliazione tra modelli “alternativi” di amministrazione e materie riservate *ex art. 2475, 5° comma, c.c.* necessita di qualche ulteriore precisazione. L’aver considerato ammissibile la predisposizione dei progetti di bilancio e dei progetti di fusione e scissione, nonché l’assunzione delle decisioni sull’aumento delegato di capitale sociale da parte dei *sol*i amministratori in regime *congiunto all’unanimità*, e l’aver – per converso – individuato un limite all’amministrazione *disgiuntiva* in quelle materie, lascia aperti una serie di interrogativi.

La legge, infatti, non offre indicazione alcuna circa le “modalità” di *esercizio* del potere amministrativo nelle materie riservate *ex art. 2475, 5° comma*, che sono lasciate alla individuazione dell’interprete. In particolare, interessa qui stabilire i modi di “assunzione” delle decisioni da parte dell’«organo amministrativo» nel suo complesso (*funzione deliberativa*), fermo restando che per la loro successiva “attuazione” continuano ad applicarsi le normali regole della *rappresentanza*¹². A tale proposito, il discorso deve essere sviluppato distinguendo l’ipotesi in cui la s.r.l. abbia optato statutariamente per l’amministrazione *disgiuntiva* dal caso in cui i soci abbiano adottato l’amministrazione *congiuntiva*.

Prendendo le mosse dal *sistema disgiuntivo*, nell’assoluto silenzio della legge sembrano praticabili due vie. La prima consiste nel ritenere che gli amministratori, in deroga al regime prescelto, per questa serie di atti *ex art. 2475, 5° comma, c.c.* debbano decidere rispettando necessariamente il modulo della *collegialità* (delibera del consiglio di amministrazione)¹³. In

¹¹ E resta da vedere quali siano le “modalità” di siffatto esercizio necessariamente collettivo. In particolare, escluso che la decisione possa essere assunta dal singolo amministratore *disgiunto*, l’alternativa è se la decisione debba essere assunta dal gruppo degli amministratori in via *congiunta* ovvero *collegialmente* (in argomento, cfr. § 2).

¹² E quindi, le decisioni dovranno essere attuate dagli amministratori a *firma disgiunta* o *congiunta*, secondo quanto stabilito nell’atto costitutivo, nel caso di sistema di gestione tradizionale (consiglio di amministrazione). Mentre se i soci hanno prescelto uno dei due modelli alternativi, la rappresentanza spetta di conseguenza agli amministratori in forma *disgiunta* nel modello *ex art. 2257*, ovvero *congiunta* nel sistema *ex art. 2258*.

¹³ Con particolare riferimento alla decisione di aumento delegato del capitale sociale *ex art. 2481, 1° comma, c.c.*, l’orientamento è sostanzialmente unanime nel considerarla

alternativa, si può sostenere che essi debbano assumere le decisioni in esame *congiuntamente*¹⁴.

Sebbene dall'art. 2475, 5° comma, c.c. non soccorra alcun dato testuale, una serie di considerazioni inducono a ritenere preferibile la prima soluzione.

Un argomento sistematico a favore della *riserva di collegialità* per l'esercizio della funzione deliberativa nelle materie riservate può ricavarsi dal principio generale secondo cui il modello consiliare – per espressa indicazione legislativa (art. 2475, 3° comma) – tuttora rappresenta nella s.r.l. il sistema legale-dispositivo di gestione, che trova applicazione ogni qual volta vi siano *più* amministratori (art. 2475, 1° comma, c.c.). Per converso, l'opzione per il modello congiuntivo, in quanto eccezione alla regola, necessiterebbe – anche in questo caso – di apposita convenzione statutaria¹⁵.

Si consideri, inoltre, che nella stessa direzione depone un argomento testuale: nelle norme in tema di fusioni c.d. “semplificate” (artt. 2505, 2° comma, e 2505-bis, 2° comma, c.c.), infatti, la lettera della legge parla più specificamente di «*deliberazioni degli organi amministrativi*»¹⁶. Allo stesso

insuscettibile di essere presa dal singolo amministratore disgiunto e da adottarsi necessariamente con il rispetto del metodo *collegiale*. E v., G. GIANNELLI, *Le operazioni sul capitale nella società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 788 s. (da cui si cita) e in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, Milano, 2003, 239 ss.; G. RACUGNO, *Le modificazioni del capitale sociale nella nuova s.r.l.*, in *Riv. soc.*, 2003, 816; E. MARCHISIO, *La «deliberazione presa per iscritto» nell'amministrazione della s.r.l.: riflettendo su amministrazione congiuntiva e amministrazione collegiale*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, 109; O. CAGNASSO, *Le decisioni degli amministratori e dei soci di s.r.l. adottate mediante consultazione scritta o consenso espresso per iscritto: una semplificazione?*, in *Riv. soc.*, 2005, 165 s.; C. CACCAVALE, *Modelli di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. imp.*, 2007, 64 ss.; A. POSTIGLIONE, *La delega all'aumento del capitale sociale nella s.r.l.*, in *Società*, 2006, 836 s.; P. BUTTURINI, *Clausole statutarie relative ad aumento e riduzione del capitale nella s.r.l.*, in *Riv. soc.*, 2007, 860 s.; M.S. SPOLIDORO, *L'aumento di capitale sociale nelle s.r.l.*, in *Riv. dir. soc.*, 2008, I, 468 s.

¹⁴ Fermo restando che, nella seconda ipotesi, bisognerebbe poi stabilire se occorra l'unanimità dei consensi degli amministratori, ovvero se sia sufficiente la maggioranza.

¹⁵ La decisione collegiale rappresenta, dunque, il regime *legale-dispositivo* di adozione degli atti indicati dall'art. 2475, 5° comma, eccezionalmente applicabile – nel silenzio dell'atto costitutivo – nonostante l'opzione per l'amministrazione disgiuntiva; ma nulla vieta che i soci possano derogarvi, entro i limiti che saranno chiariti nel testo (in chiusura del presente paragrafo).

¹⁶ E v., P. LUCARELLI, *La nuova disciplina delle fusioni e scissioni: una modernizzazione incompiuta*, in *Riv. soc.*, 2004, 1343 ss.; C. SANTAGATA, *La fusione (semplificata) di società non azionarie*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, IV, Torino, 2007, 311 ss.

modo, l'art. 152, 2° comma, lett. b), l. fall. (come novellato dal d. lgs. n. 5/2006) rimette alla «*deliberazione* degli amministratori» della s.r.l. fallita la competenza ad assumere la decisione di approvazione della proposta di concordato *fallimentare*¹⁷. In entrambi i casi, l'uso del termine «*deliberazione*» sembra evocare – almeno nel modello legale e nel silenzio dell'atto costitutivo – il necessario rispetto del metodo collegiale, con conseguente impossibilità di assunzione della decisione in discorso da parte del singolo amministratore in regime disgiunto¹⁸.

Si può quindi concludere nel senso che, anche per il progetto di bilancio, per i progetti di fusione e scissione, nonché per gli aumenti delegati del capitale sociale (*ex* 2481, 1° comma), così come per le decisioni di fusioni semplificate (*ex* artt. 2505, 2° comma, e 2505-*bis*, 2° comma), il limite all'agire disgiunto si traduce in una *riserva di collegialità*.

Tuttavia, una volta riconosciuta la necessità di una delibera consiliare, non sono fugati tutti i dubbi, dovendosi individuare la disciplina applicabile per l'assunzione della decisione collegiale. Tale ricostruzione appare particolarmente complessa, dal momento che i soci hanno pur sempre optato statutariamente per l'amministrazione disgiuntiva e ciò nonostante per determinati atti dovranno ricorrere al modello consiliare: e l'innesto del procedimento collegiale in un sistema che tipicamente non lo prevede pone problemi in parte diversi da quelli del consiglio di amministrazione nel sistema tradizionale¹⁹. In particolare, la questione è se nelle materie *ex* art. 2475, ultimo comma, si debba estendere *tout court* la disciplina delle deliberazioni consiliari con completa disapplicazione del modello disgiuntivo, ovvero se la prima si sovrapponga, con gli opportuni adattamenti, al secondo ma senza sostituirlo. Se la *ratio* che è alla base del limite all'agire disgiunto *ex* art. 2475, 5° comma, consiste nell'esigenza di

¹⁷ Le stesse considerazioni valgono, poi, con riferimento all'approvazione della richiesta di concordato *preventivo* da parte della s.r.l., poiché l'art. 161, 2° comma, l. fall. rinvia all'art. 152. Si tenga presente, tuttavia, che la competenza degli «amministratori» in tema di approvazione delle richieste di concordato preventivo e fallimentare non appare inderogabile: a differenza dell'art. 2475, ultimo comma, infatti, l'art. 152 l. fall. fa espressamente salva una «diversa disposizione dell'atto costitutivo o dello statuto», per cui si deve ritenere legittima la clausola che riservi tale decisione alla competenza dei *soci*.

¹⁸ Nello stesso senso, con riferimento alla proposta di concordato fallimentare, N. ABRIANI – M. MALTONI, *Elasticità organizzativa e riparto di competenze nella nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. soc.*, 2007, I, 38, in nota 53.

¹⁹ D'altro canto, anche nella s.r.l. con sistema di gestione tradizionale, per la disciplina dell'organo consiliare sorgono una serie di questioni generali, derivanti dall'assenza di una specifica regolamentazione legale e dal mancato richiamo alle corrispondenti norme in tema di s.p.a.

garantire decisioni unitarie, al fine di evitare sia l'esonero da responsabilità, sia i rischi di pluralità di iniziative singole contrastanti, ne deriva che – ferma restando l'opzione statutaria per il modello disgiunto – si applicheranno *solo* quelle disposizioni del modello collegiale che consentono il risultato dell'unitarietà della gestione e della imputabilità dell'atto all'«organo amministrativo» nel suo complesso. Il che, ovviamente, si traduce in altrettanti limiti di operatività dei meccanismi dell'amministrazione disgiuntiva.

Così, ad esempio, non solo il singolo amministratore non sarà legittimato ad assumere la decisione in discorso, ma sembra preferibile ritenere che *non* trovi applicazione neppure il suo diritto di opposizione. E ciò per evitare che – a seguito dell'esercizio dello *ius prohibendi* – la decisione venga sottoposta all'esame della collettività dei soci, in ragione del fatto che le materie riservate *ex art.* 2475, 5° comma, rappresentano un limite inderogabile alle competenze gestorie dei soci²⁰. Inoltre, pur volendo escludere una diretta ingerenza dei soci chiamati a dirimere il conflitto gestorio, dal momento che questi in effetti si pronunciano (come si è visto) sulla legittimità dell'opposizione e non già sul compimento dell'operazione, ne deriverebbe comunque che – respinta l'opposizione – l'atto dovrebbe pur sempre essere posto in essere dal *singolo* amministratore: circostanza che, invece, il legislatore ha voluto evitare.

Ed allora, dal momento che la decisione deve essere assunta in sede collegiale, ci si chiede quali fasi del procedimento consiliare siano necessarie. Ad esempio, la mancanza – per definizione – del presidente del consiglio di amministrazione pone la questione dell'esercizio delle funzioni ad esso normalmente spettanti nel modello collegiale: a tale proposito, o si ritiene comunque necessaria la nomina di un presidente del consiglio, oppure – come sembra preferibile²¹ – si ammette che esse spettano a ciascuno degli amministratori in regime disgiunto²². Il singolo

²⁰ Come già chiarito nel Capitolo I, §§ 5 e 7, le materie *ex art.* 2475, 5° comma, c.c. non possono essere attribuite in via statutaria alla decisione della collettività dei soci (art. 2479, 1° comma, prima parte), né a singoli soci come diritto particolare *ex art.* 2468, 3° comma; né infine rispetto ad esse è possibile l'esercizio – da parte del singolo amministratore o del socio con partecipazione qualificata – del diritto di *provocatio*, con conseguente deferimento dell'atto all'«approvazione» della collettività dei soci (art. 2479, 1° comma, seconda parte).

²¹ Ed infatti, se si ritenesse necessaria la nomina del presidente del consiglio di amministrazione, sorgerebbe l'ulteriore problema delle modalità per procedere a tale nomina in assenza del consiglio.

²² Né, d'altro canto, le funzioni in discussione potrebbero essere assolte dal presidente dell'assemblea, figura – peraltro – eventuale nella s.r.l.

amministratore (ossia quello più diligente tra essi) potrà allora convocare l'organo, fissandone altresì l'ordine del giorno, e provvederà a dirigerne le operazioni di votazione e verbalizzazione: il che consente di recuperare in parte quella legittimazione *individuale* connessa alla scelta statutaria del modello disgiunto²³. Resta fermo in ogni caso che, una volta assunta la delibera, questa potrà essere attuata da ciascun singolo amministratore, il quale continua ad essere dotato del potere di rappresentanza con i terzi, in maniera disgiunta (art. 2475-*bis*, 1° comma, c.c.).

Infine, non è chiaro quale disciplina debba applicarsi in caso di invalidità della delibera, con riferimento in particolare al regime di impugnazione delle decisioni: anche qui, riterrei che il singolo amministratore, assente o dissenziente, conserva la legittimazione individuale all'impugnativa, mentre per il resto troverà applicazione la normale disciplina *ex art. 2475-ter*, 2° comma, c.c.²⁴

Se questo è il regime legale, nulla vieta che i soci possano – entro certi limiti – derogarvi. Ed infatti, non vedo ostacoli all'inserimento di una clausola nell'atto costitutivo di s.r.l. a modello di gestione disgiunto, la quale espressamente regoli le modalità assunzione delle decisioni nelle materie *ex art. 2475*, 5° comma, c.c. (progetto di bilancio, progetti di fusione e scissione, aumento delegato del capitale sociale *ex art. 2481*, 1° comma), purché sia in ogni caso garantito il necessario coinvolgimento di *tutti* gli amministratori nella decisione. Disciplina convenzionale, la cui introduzione in via statutaria risulta, anzi, opportuna alla luce dei dubbi appena evidenziati circa i modi di assunzione delle stesse delibere consiliari. I soci potrebbero, ad esempio, prevedere *quorum* rafforzati per le delibere del consiglio di amministrazione, e finanche imporre delibere all'unanimità²⁵. Oppure potrebbero autorizzare gli amministratori a decidere

²³ Alla legittimazione individuale per la decisione dell'atto gestorio, in altri termini, si sostituisce una legittimazione individuale di impulso e direzione del procedimento collettivo di assunzione della decisione.

²⁴ Sulla relativa disciplina, cfr. *ex multis*, M. PERRINO, *Il conflitto d'interessi degli amministratori nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, III, Torino, 2007, 559 ss.

²⁵ La regola dell'*unanimità* pone qualche problema per l'ipotesi della redazione del progetto di bilancio, che è atto *necessario*. Il correlato riconoscimento del diritto di veto in capo al singolo amministratore potrebbe portare, infatti, alla paralisi dell'organo e alla mancata adozione del progetto. In tal caso, vi sarebbe spazio per ipotizzare la revoca del consigliere dissenziente se vi sia giusta causa (ad esempio, mancato consenso per finalità meramente ostruzionistiche o ricattatorie), ovvero dovrebbe procedersi allo scioglimento della società.

nei modi della c.d. collegialità “attenuata” (art. 2475, 4° comma, c.c.: «consultazione scritta» o «consenso espresso per iscritto»), ovvero anche senza il rispetto del metodo collegiale, purché comunque *congiuntamente all’unanimità*²⁶.

3. (Segue): Ricostruzione della disciplina nel caso di amministrazione congiuntiva.

Da ultimo, occorre analizzare le modalità di assunzione delle decisioni nelle materie riservate *ex* 2475, 5° comma, c.c. quando la società abbia previsto il modello di amministrazione *congiuntiva*.

Dal momento che la legge non offre indicazioni certe, anche qui si è posto il dubbio se – nel silenzio dell’atto costitutivo – la decisione possa essere assunta in via congiunta, ovvero se occorra pure in tal caso la necessaria decisione collegiale del consiglio di amministrazione.

In realtà, le considerazioni esposte in apertura del presente Capitolo (§ 1) già dovrebbero di per sé essere sufficienti ad escludere che l’art. 2475, 5° comma, c.c. ponga una riserva di collegialità anche nell’ipotesi in cui i soci della s.r.l. abbiano statutariamente optato per il sistema congiunto all’*unanimità*. Se, infatti, è necessario il consenso di *tutti* gli amministratori, viene meno il pericolo di deresponsabilizzazione di alcuni gestori rispetto alle decisioni in commento. Le modalità di esercizio della funzione gestoria nelle materie riservate non pongono, allora, problemi di adattamento nel caso di amministrazione congiuntiva all’*unanimità*.

Per converso, la riserva di collegialità torna ad operare – nelle (sole) materie *riservate* in discorso – qualora i soci della s.r.l. abbiano scelto l’amministrazione congiuntiva *a maggioranza*. Nelle decisioni congiunte a maggioranza, infatti, manca la consultazione necessaria di *tutti* gli amministratori: circostanza, quest’ultima, che rappresenta l’elemento di distinzione tra il modello in discorso e l’amministrazione *collegiale* (anche nella formula “attenuata” *ex* art. 2475, 4° comma, c.c.), relativamente alla

Sull’introduzione della regola di unanimità nella s.r.l., per quanto concerne sia le decisioni dei soci, sia quelle dell’organo amministrativo (collegiale e congiuntivo), ci si è già soffermati nel Capitolo II. A quella sede, pertanto, si rinvia, anche per gli opportuni riferimenti bibliografici [v., in particolare, Cap. II, § 11 (nota 105), § 16 (testo e nota 139), nonché *infra*, § 10, nota 163].

²⁶ Per le stesse ragioni per cui si ritiene possibile il ricorso a tali decisioni nell’ipotesi di s.r.l. con modello di gestione *congiunto*. Cfr. il successivo § 3.

fase decisoria in senso stretto²⁷. Per evitare, allora il pericolo di deresponsabilizzazione di una parte degli amministratori rispetto alla materie riservate *ex art. 2475, 5° comma*, si deve ritenere obbligatorio il ricorso al metodo collegiale. D'altro canto, ragionando altrimenti, si configurerebbe paradossalmente nel regime congiunto a maggioranza un procedimento decisionale delle materie riservate meno complesso che nell'amministrazione disgiuntiva (dove, appunto, opera la riserva di collegialità). Se, dunque, nelle materie riservate occorre rispettare il metodo collegiale, bisogna chiarire quali adattamenti sono imposti dal coordinamento del modello consiliare con l'opzione statutaria per il regime congiunto a maggioranza. A tale proposito, non possono estendersi le soluzioni proposte per l'amministrazione disgiuntiva, mancando qui quella legittimazione individuale del singolo amministratore che – come si è visto – consente di superare talune difficoltà operative in seno al collegio.

In primo luogo, si ripropone la questione dell'esercizio delle funzioni normalmente spettanti al presidente del consiglio di amministrazione: sembra preferibile che gli amministratori in regime congiunto (a maggioranza) debbano comunque provvedere a nominare, al loro interno, un presidente a cui spetti il potere di convocazione dell'organo, di indicazione dell'ordine del giorno, e di direzione delle operazioni di votazione e verbalizzazione²⁸. Per quanto attiene, invece, alla disciplina dell'invalidità della delibera, il singolo amministratore in regime congiunto (purché assente o dissenziente) conserva la legittimazione all'impugnativa, che – d'altro canto – anche nel modello consiliare è riconosciuta al singolo consigliere (*art. 2475-ter, 2° comma, c.c.*).

Per confermare la correttezza di tale impostazione, che vuole operante – nelle materie *ex art. 2475, 5° comma, c.c.* – il regime di amministrazione congiuntiva all'unanimità ed esclude quella a maggioranza, occorre verificare che la *ratio* sottesa alla norma trovi adeguata tutela in ciascuna delle materie elencate anche quando le decisioni siano assunte da tutti gli amministratori congiuntamente, anziché collegialmente.

²⁷ Come si è già visto nel Capitolo II, § 16. Non sarebbero, invece, di per sé di ostacolo all'assunzione delle decisioni nelle materie in discorso in regime di amministrazione congiuntiva a maggioranza le deroghe di altri aspetti del procedimento consiliare, o perché essi si considerano non-necessari nella s.r.l. alla luce della possibilità riconosciuta dall'*art. 2475, 4° comma, c.c.* (così, per l'unità spazio-temporale della decisione, per la discussione che precede la decisione), o perché possono essere altrimenti soddisfatti anche nel caso di decisione congiunta (così, per la verbalizzazione).

²⁸ Dal momento che queste funzioni non potrebbero essere esercitate dal presidente dell'assemblea, ove esistente, né dai singoli soci in quanto tali.

Partendo dall'ipotesi di redazione del *progetto di bilancio*, è di tutta evidenza che la decisione congiunta all'unanimità sia in grado di assicurare, oltre che l'imputazione della decisione a tutti gli amministratori (con la conseguente responsabilità), anche quelle esigenze di unitarietà della gestione e di ponderazione alla base della riserva in commento²⁹. Il regime dell'amministrazione congiunta all'*unanimità*, caratterizzato dal diritto di veto del singolo amministratore, potrebbe però condurre a difficoltà operative, a causa del pericolo di paralisi dell'organo e di mancata adozione del progetto di bilancio, che è invece atto *necessario*³⁰. L'*empasse* è tuttavia superabile tramite il correttivo offerto dall'art. 2258, 3° comma, c.c. che abilita eccezionalmente il singolo amministratore ad assumere singolarmente la decisione, quando «vi sia urgenza di evitare un danno alla società». Disposizione che si applica, dunque, nella s.r.l. anche nelle materie riservate *ex art.* 2475, 5° comma.

Stesse considerazioni valgono in linea di principio a proposito della redazione dei *progetti di fusione e scissione*³¹. Per quanto concerne le due ipotesi di fusioni c.d. "*semplificate*", tuttavia, bisogna considerare il tenore letterale degli artt. 2505, 2° comma, e 2505-*bis*, 2° comma, c.c., che fanno riferimento espressamente alle «*deliberazioni* dell'organo amministrativo». Il termine "deliberazione" – inteso nel suo significato tecnico – sembrerebbe indicare l'indefettibilità di assunzione della decisione consiliare con il rispetto del metodo collegiale "pieno" o tutt'al più mediante «consultazione

²⁹ Sulle ragioni sottese alla *competenza* degli *amministratori* per la redazione del *progetto* del bilancio di esercizio, si veda il dibattito sintetizzato da G.E. COLOMBO, *Il bilancio d'esercizio*, in *Trattato Colombo-Portale*, vol. VII, tomo 1°, Torino, 1994, 383 ss.; e, dopo la riforma, ID., *Il bilancio nella riforma*, in *Il nuovo diritto delle società di capitali e delle società cooperative*, a cura di P. Rescigno e A. Sciarrone Alibrandi, Milano, 2004, 187 ss.; ID., *I principi in tema di redazione del bilancio*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, III, Torino, 2007, 153 ss.

³⁰ Lo stesso pericolo caratterizza anche il consiglio di amministrazione deliberante all'unanimità (*supra*, in nota 25), ma la soluzione in quel caso è differente.

³¹ Sui profili di disciplina connessi alla redazione dei progetti di fusione e scissione, è possibile rinviare, rispettivamente, a C. SANTAGATA, *Le fusioni*, in *Trattato Colombo-Portale*, vol. VII, tomo 2°, parte 1^a, 2004, 116 ss.; ID., *La fusione (semplificata)*, cit., 311 ss.; G. FERRI JR. – G. GUIZZI, *Il progetto di fusione e i documenti preparatori. Decisione di fusione e tutela dei creditori*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, IV, Torino, 2007, 231 ss., in part. 255 s.; P. LUCARELLI, *La nuova disciplina delle fusioni e scissioni*, cit., 1343 ss.; e a G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, in *Trattato Colombo-Portale*, vol. VII, tomo 2°, parte 2^a, Torino, 2004, 455 ss.; nonché, per taluni aspetti specifici, a G. PALMIERI, *Scissione di società e circolazione di azienda*, Torino, 1999.

scritta» o «consenso per iscritto» (art. 2475, 4° comma, c.c.). Tuttavia, l'utilizzo dell'espressione in commento si giustifica in base alla circostanza che il legislatore ha predisposto una disciplina unica delle fusioni semplificate, applicabile tanto alle s.r.l. quanto alle s.p.a., dove appare appropriato il riferimento alla "deliberazione" (data l'indefettibilità, nel modello azionario, del metodo collegiale). Al di là del dato letterale, che può sollevare qualche perplessità, non riterrei di dover escludere la (sola) decisione congiunta all'*unanimità*, anche perché le ipotesi di fusione semplificata non sembrano implicare esigenze diverse ed ulteriori rispetto alla fusione in generale³².

Da ultimo, occorre esaminare le modalità di adozione della decisione di *aumento del capitale "delegato"* all'organo amministrativo a norma dell'art. 2481, 1° comma, c.c.³³. La questione si è posta all'attenzione degli

³² Si potrebbe obiettare che l'assunzione della decisione di fusione *semplificata* da parte dell'organo amministrativo che decide all'unanimità potrebbe essere più macchinoso rispetto alla decisione a maggioranza che (di regola) caratterizza il consiglio di amministrazione, in contrasto con le esigenze di semplificazione perseguite dalla norma in commento. Ma in senso contrario si può osservare: *a*) che il rischio riguarda non solo il modello congiunto, ma anche quello collegiale (se si ammette l'introduzione statutaria del consiglio di amministrazione deliberante all'unanimità); *b*) che si tratta di un rischio limitato nell'ipotesi (assai frequente nella prassi operativa delle s.r.l.) di organi gestori composti da un limitato numero di amministratori; *c*) che, in ogni caso, il pericolo di paralisi è scongiurato mediante i meccanismi già evidenziati, rispettivamente per il consiglio di amministrazione (nota 25) e per l'amministrazione congiuntiva (*supra*, testo e nota 30).

³³ In generale, sui profili di disciplina connessi alle operazioni sul capitale sociale nella s.r.l., v. G. GIANNELLI, *Le operazioni sul capitale nella società a responsabilità limitata*, cit., 782 ss.; ID., *L'aumento di capitale a pagamento*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, III, Torino, 2007, 271 ss.; ID., *Le operazioni sul capitale*, in M. CIAN – G. GIANNELLI – F. GUERRERA – M. NOTARI – G. PALMIERI, *Le decisioni dei soci. Le modificazioni dell'atto costitutivo*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, IV, Padova, 2009, 283 ss.; G. RACUGNO, *Le modificazioni del capitale sociale*, cit., 810 ss.; P. BUTTURINI, *Clausole statutarie relative ad aumento e riduzione*, cit., 850 ss.; O. CAGNASSO, *Le decisioni degli amministratori e dei soci*, cit., 165 s.; A. POSTIGLIONE, *La delega all'aumento*, cit., 829 ss.; M.S. SPOLIDORO, *L'aumento di capitale sociale*, cit., 464 ss.; G. MARASÀ, *Modifiche del contratto sociale e modifiche dell'atto costitutivo*, in *Trattato Colombo-Portale*, vol. VI, tomo 1°, Torino, 1993, 72 ss.; Cons. nazionale del Notariato, *Studio n. 5857/I/2005* (15 dicembre 2005): *La delega ad aumentare il capitale sociale nella s.r.l.*, a cura di C.A. Busi, reperibile sul sito www.notariato.it. Come fa notare U. BELVISO, *Delega per gli aumenti del capitale sociale e riforma organica delle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2004, 1339 e 1340 ss., non si comprendono le ragioni che hanno indotto il legislatore del 2003 ad estendere la possibilità di decisioni di aumento del capitale sociale *delegato* all'organo amministrativo *ex art.* 2481 c.c., dal momento che nella società

Studiosi con esiti contrastanti. L'orientamento maggioritario espresso all'indomani dell'entrata in vigore della riforma ritiene che la decisione in commento debba essere adottata necessariamente con il rispetto del metodo *collegiale*³⁴. Secondo altri, invece, la decisione in discorso (fermo restando il limite della riserva di collegialità nel caso di amministrazione disgiunta) potrebbe essere adottata anche dagli amministratori in regime congiunto all'unanimità, ovvero – in modo più radicale – pure nel caso di amministrazione congiuntiva a maggioranza³⁵. Ancora una volta, utili elementi di giudizio possono essere tratti dall'art. 2475, 4° comma, c.c. Infatti, se si ritiene ammissibile la decisione del consiglio di amministrazione adottata mediante «consultazione scritta» o sulla base del «consenso per iscritto», si dovrebbe ritenere a maggior ragione lecita la decisione congiunta all'*unanimità*³⁶. Mentre, se si condivide la premessa per

a responsabilità limitata, caratterizzata dal divieto di ricorso al mercato del capitale di rischio (art. 2468, 1° comma, c.c.), non è possibile individuare quella esigenza di consentire agli amministratori di collocare più facilmente sul mercato del capitale di rischio gli aumenti di capitale che rappresenta, invece, la *ratio* dell'attribuzione di competenze per gli aumenti di capitale agli amministratori di s.p.a., come emerge dalla storia dell'istituto della delega in discorso. L'unica giustificazione plausibile appare, allora, il minore tasso di imperatività delle norme della s.r.l. relative all'organizzazione interna e alla distribuzione di competenze tra soci ed amministratori, disponibili dall'autonomia privata.

Dal momento che l'art. 2481, 1° comma, c.c. parla *tout court* di “aumento” del capitale sociale, le considerazioni sviluppate nel testo possono essere applicate sia alla decisione di aumento *a pagamento*, sia all'aumento *gratuito* (in tal senso, M.S. SPOLIDORO, *L'aumento di capitale sociale*, cit., 469 ss., anche per i riferimenti al relativo dibattito).

³⁴ Così, G. GIANNELLI, *Le operazioni sul capitale*, cit., 788; G. RACUGNO, *Le modificazioni del capitale sociale*, cit., 816; P. BUTTURINI, *Clausole statutarie relative ad aumento e riduzione*, cit., 860 s.; O. CAGNASSO, *Le decisioni degli amministratori e dei soci*, cit., 165 s.

³⁵ Nel primo senso, M.S. SPOLIDORO, *L'aumento di capitale sociale*, cit., 468; orientata nel secondo senso, A. POSTIGLIONE, *La delega all'aumento*, cit., 837, la quale considera inammissibile la decisione di aumento delegato solo in presenza di un sistema di amministrazione disgiuntiva.

³⁶ Per la verità, anche questo punto non è pacifico. Infatti, secondo alcuni la decisione di aumento delegato dovrebbe essere assunta nel necessario rispetto delle regole della collegialità *piena*, argomentando sia dall'applicazione analogica dell'art. 2479, 4° comma, c.c. (che richiede la necessaria delibera assembleare nell'ipotesi – fisiologica – di aumento deciso dai soci), sia dall'inciso dell'art. 2481, 1° comma, c.c. che richiede che la decisione degli amministratori risulti «da *verbale* redatto senza indugio da notaio». In tal senso, G. GIANNELLI, *Le operazioni sul capitale*, cit., 788; G. RACUGNO, *Le modificazioni del capitale sociale*, cit., 816; P. BUTTURINI, *Clausole statutarie relative ad aumento e riduzione*, cit., 860 s.; O. CAGNASSO, *Le decisioni degli amministratori e dei soci*, cit., 165 s.; C. CACCAVALE, *Modelli di amministrazione*, cit., 64 s. Ammettono, invece, che la – pur necessaria – decisione consiliare possa essere adottata mediante «consultazione scritta» o

cui la decisione di aumento delegato richiede l'essenzialità della previa consultazione di *tutti* gli amministratori (al fine della relativa imputazione di responsabilità), va esclusa la decisione congiunta a *maggioranza*.

4. I sistemi alternativi di amministrazione e il problema della *delega di poteri gestori nella s.r.l.*

Proseguendo nell'analisi dei problemi di disciplina della funzione gestoria nelle s.r.l. che abbiano adottato uno dei modelli alternativi, si pone all'attenzione dell'interprete un tema classico connesso all'amministrazione pluripersonale: la *delega di poteri gestori*³⁷.

È evidente che ha senso interrogarsi sulla possibilità del ricorso all'*amministrazione delegata* in caso di pluralità di amministratori con poteri disgiunti o congiunti, nonché sul relativo regime giuridico, solo se si risolve in senso positivo il problema pregiudiziale dell'ammissibilità – in generale – dell'istituto della *delega gestoria* nella s.r.l.; problema che scaturisce, come noto, dall'assenza di una specifica disciplina³⁸.

Dall'esame complessivo della nuova regolamentazione post-riforma, tuttavia, non si ravvisano ragioni che portino ad escludere in linea di principio la *delega amministrativa* nella s.r.l. che abbia adottato il sistema

sulla base del «consenso per iscritto» ex art. 2475, 4° comma, c.c. E. MARCHISIO, *La «deliberazione presa per iscritto»*, cit., 109; A. POSTIGLIONE, *La delega all'aumento*, cit., 837; M.S. SPOLIDORO, *L'aumento di capitale sociale*, cit., 468 s. (ove ulteriori riferimenti), i quali da una parte negano l'applicazione analogica dell'art. 2479, 4° comma, c.c. e dall'altra ritengono che il verbale notarile possa essere redatto anche non contestualmente alla decisione del consiglio (cioè dopo l'assunzione della decisione scritta), purché «senza indugio».

³⁷ Sull'istituto dell'amministrazione *delegata* v., prima della riforma: A. BORGIOLI, *L'amministrazione delegata*², Firenze, 1986, 57 ss.; F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1985, 41 ss.; O. CAGNASSO, *L'amministrazione collegiale e la delega*, in *Trattato Colombo-Portale*, IV, Torino, 1991, 283 ss.; P.M. SANFILIPPO, *Funzione amministrativa e autonomia statutaria nelle società per azioni*, Torino, 2000, 208 ss. Dopo la riforma: P. ABBADESSA, *Profili topici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, II, Torino, 2006, 491 ss.; F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni dopo la riforma delle società*, Milano, 2004, 11 s.; F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, Torino, 2008, *passim* (e, con specifico riferimento alla s.r.l., 174 ss.).

³⁸ Le norme in tema di s.r.l. non offrono alcuna indicazione relativamente alla *possibilità* di un'articolazione interna del consiglio di amministrazione, né – di conseguenza – relativamente al *regime* applicabile all'amministratore delegato e al comitato esecutivo.

legale di amministrazione *consiliare*. Anzi, una serie di dati depongono chiaramente nel senso dell'ammissibilità³⁹. Primo fra tutti l'ampio spazio riconosciuto all'autonomia privata nell'articolazione interna delle strutture organizzative della società: se la legge consente ai soci di variamente modulare l'esercizio delle funzioni gestorie dell'organo amministrativo *pluripersonale*, prevedendo accanto al sistema tradizionale i due modelli alternativi, non si vede perché i soci non possano autorizzare – con espressa clausola dell'atto costitutivo o mediante apposita decisione – il consiglio di amministrazione a prevedere al suo interno un comitato esecutivo o uno o più amministratori delegati, con ciò escludendo taluni amministratori dalla gestione attiva. A fugare ogni residuo dubbio sulla legittimazione della delega amministrativa dovrebbe bastare, in altri termini, la semplice considerazione che il sistema legale della s.r.l. oggi consente, anche in caso di amministrazione *pluripersonale*, l'esercizio *individuale* della funzione gestoria mediante l'adozione del modello disgiuntivo⁴⁰. Ed infatti, data l'espressa ammissibilità dell'amministrazione *disgiuntiva*, è escluso che costituiscano elementi caratterizzanti la gestione della s.r.l., salvo che per le materie indicate nell'art. 2475, 5° comma, c.c.: *i*) la ponderazione collettiva delle decisioni gestorie; *ii*) la pari responsabilità *diretta* di *tutti* gli amministratori per gli atti di gestione.

³⁹ In senso positivo risulta orientata la maggioranza degli studiosi. E v., P. BENAZZO, *L'organizzazione nella nuova s.r.l. fra modelli legali e statutari*, in *Società*, 2003, 1072; G.C.M. RIVOLTA, *I regimi di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, III, Torino, 2007, 527; F. BARACHINI, *La gestione delegata*, cit., 201 s.; O. CAGNASSO, *Brevi note in tema di delega del potere gestorio nelle società di capitali*, in *Società*, 2003, 801 ss.; C. CACCAVALE, *Modelli di amministrazione*, cit., 72 ss.; N. ABRIANI, *Sub art. 2475*, in *Codice commentato Benazzo-Patriarca*, Torino, 2006, 344; G. CARCANO, *Sub art. 2475*, in *Commentario Marchetti-Bianchi-Notari-Ghezzi*, VIII, a cura di L.A. Bianchi, Milano, 2008, 577. In senso negativo, N. SALANITRO, *Profili sistematici della società a responsabilità limitata*, Milano, 2005, 90 in nota 2, argomentando dall'assenza di un espresso richiamo all'art. 2381. Di recente si è espressa favorevolmente anche la giurisprudenza di legittimità: e v., Cass., 26 giugno 2007, n. 14791, in *Mass. Foro it.*, 2006, che ha giudicato legittima l'istituzione, da parte degli stessi amministratori di s.r.l., di *organi esecutivi* (quali la direzione operativa, il direttore di produzione).

⁴⁰ Come si è più volte sottolineato, nell'amministrazione disgiunta l'esercizio della funzione gestoria *di norma* appartiene per definizione ai singoli, fatta salva l'ipotesi delle materie elencate nell'art. 2475, 5° comma, c.c. che devono essere esercitate dall'organo "nel suo complesso". V. *supra*, §§ 1-2.

Ammissa, dunque, in termini generali l'amministrazione *delegata* nella s.r.l.⁴¹, l'attenzione va concentrata sulla possibilità di applicazione (ed entro quali limiti) delle modalità di esercizio della *delega amministrativa* nella s.r.l. pure in presenza di un regime di amministrazione *disgiuntiva* o *congiuntiva*⁴².

Il problema si presta ad essere diversamente risolto a seconda del modello "alternativo" prescelto in concreto dai soci della s.r.l. (§ 5).

5. (Segue): Possibilità delle deleghe nel sistema di amministrazione congiuntiva ed inammissibilità nel modello disgiuntivo.

Al riguardo, la prima impressione potrebbe essere nel senso di non ritenere ammissibile *tout court* il ricorso alla delega gestoria, là ove i soci della s.r.l. abbiano optato per i modelli di amministrazione *disgiunta* o *congiunta*⁴³. Nella prospettiva di quanti ritengono in tal caso doversi pedissequamente applicare alla s.r.l. le disposizioni contenute negli artt. 2257 e 2258 c.c., quell'impressione è corroborata dagli studi condotti nelle società di persone, dove – come noto – si ritiene tradizionalmente che le deleghe si presentino in rapporto di "alternatività" rispetto all'esercizio

⁴¹ Non è questa la sede per approfondire i numerosi e rilevanti problemi di ricostruzione della disciplina legale-dispositiva, che dovrebbe applicarsi – in mancanza di apposito regolamento convenzionale – all'esercizio delegato dei poteri gestori nella s.r.l. Problemi, derivanti principalmente dalle differenze con cui gli amministratori di s.p.a. e di s.r.l. devono dare attuazione al proprio incarico, con tutto ciò che ne consegue in tema di responsabilità, come si vedrà *infra*, § 8. In argomento, cfr. F. BARACHINI, *La gestione delegata*, cit., 201 s. nota 64.

Basti qui ricordare i due opposti orientamenti che si riscontrano tra gli stessi Autori (citati in nota 39) favorevoli all'ammissibilità del ricorso alla delega nella s.r.l. Ed infatti, mentre taluni (P. BENAZZO, *L'organizzazione nella nuova s.r.l.*, cit., 1072; C. CACCAVALE, *Modelli di amministrazione*, cit., 73) non hanno difficoltà ad ammettere l'applicazione analogica delle norme previste in tema di s.p.a. (artt. 2381 ss.), altri (G.C.M. RIVOLTA, *Profilo della nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Banca borsa*, 2003, I, 689) propendono per la necessità di un'espressa regolamentazione convenzionale, data la difficoltà di applicare alla s.r.l. la disciplina del modello azionario.

⁴² Per un cenno al problema, v. O. CAGNASSO, *Brevi note in tema di delega*, cit., 804.

⁴³ In questi termini si esprimono, ad es., P. MORANDI, *Sub art. 2475*, in *Commentario Maffei Alberti*, III, Padova, 2005, 1942; nonché, D.U. SANTOSUOSSO, *I sistemi di amministrazione e controllo nel nuovo diritto societario*, in *Vita not.*, 2003, I, 641, che sottolinea l'opportunità del ricorso alle deleghe qualora i soci vogliano evitare di essere assoggettati alla disciplina delle società di persone.

congiunto e disgiunto dei poteri amministrativi, mentre è pacificamente ammessa la delega nelle società di persone a struttura corporativa⁴⁴.

Questa impostazione non può essere, tuttavia, condivisa. Anticipando le conclusioni che qui si intendono dimostrare, riterrei preferibile restringere l'impraticabilità logica della delega gestoria nella s.r.l. unicamente nell'ipotesi di amministrazione *disgiunta*, riconoscendo invece piena compatibilità dell'istituto in esame non solo nel caso – com'è ovvio – di amministrazione *consiliare*, ma anche nel sistema di amministrazione *congiuntiva*⁴⁵.

In effetti, la *delega* di potere amministrativo consiste in un meccanismo di autorizzazione, da parte dell'organo collegiale investito della gestione sociale, nei confronti di uno dei soggetti che lo compongono, all'*esercizio individuale* di alcune facoltà, senza peraltro che il delegante ne perda la titolarità. In altri termini, la delega del potere amministrativo introduce nella gestione collegiale un elemento di flessibilità, in considerazione delle specifiche esigenze dell'attività di impresa. Così intesa, la *funzione* della delega appare di tutta evidenza: semplificare l'esercizio della funzione gestoria, demandandola appunto a singoli membri dell'organo pluripersonale, ed inoltre valorizzare le specifiche competenze tecniche proprie dei soggetti delegati⁴⁶. Esigenze di "semplificazione" e di "specializzazione" che si riscontrano tipicamente nell'amministrazione consiliare, ma che possono essere avvertite dai soci della s.r.l. anche nell'ipotesi di amministrazione congiuntiva⁴⁷.

⁴⁴ L'orientamento prevalente, infatti, nega nelle società di persone l'esigenza del ricorso alla *delega*, sia in virtù dell'operatività del modello di amministrazione disgiuntiva, sia perché è possibile avvalersi dell'operato *solo* di alcuni soci-amministratori in via convenzionale (distinguendo, cioè, tra soci amministratori e soci non-amministratori), a meno che non sia stato introdotto statutariamente il modello del consiglio di amministrazione.

⁴⁵ Nello stesso senso, O. CAGNASSO, *Sub artt. 2475 e 2475-bis*, in *Commentario Cottino-Bonfante-Cagnasso-Montalenti*, II, Bologna, 2004, 1862 s., il quale si limita a considerare la delega non compatibile con l'amministrazione disgiunta e a ritenerla «forse» compatibile con l'amministrazione congiunta, ma senza illustrarne le ragioni.

⁴⁶ Sulla funzione della *delega gestoria*, cfr., *ex multis*, O. CAGNASSO, *Gli organi delegati nella società per azioni*, Torino, s. a., ma 1976, 30 ss.; A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, cit., 61 ss. e 200; V. CALANDRA BUONAURA, *Amministrazione disgiuntiva e società di capitali*, Milano, 1984, 84; e, più di recente, O. CAGNASSO, *L'amministrazione collegiale e la delega*, cit., 286 s.; F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., 57 ss.

⁴⁷ Può, inoltre, osservarsi che il sistema della delega gestoria non sarebbe configurabile neppure nel caso di "*assemblea amministratrice*", ammesso che se ne condivida l'ammissibilità nella s.r.l. (circostanza che – nell'impostazione qui seguita –

L'esigenza di "semplificazione" è, invece, per definizione assente nel modello di *amministrazione disgiuntiva*, dove in effetti, la stessa configurazione di una pluralità di soggetti per legge legittimati ad agire separatamente, rende inutile – oltre che impraticabile – il ricorso alla delega gestoria. L'incompatibilità della *delega* nel modello disgiunto deriva, allora, dalla omogeneità sul piano "funzionale", dato che sia la prima che il secondo consentono un esercizio *individuale*⁴⁸. L'autonomia decisionale accordata ai *singoli gerenti*, siano essi amministratori delegati o amministratori in regime disgiunto, consente in entrambi i casi un esercizio della funzione amministrativa estremamente snello e tempestivo.

Né, per ammettere la delega nell'amministrazione disgiunta, si può invocare l'altra esigenza, di "specializzazione", poiché essa può essere garantita *aliunde*. A tale scopo i soci potrebbero in primo luogo attribuire specifici atti o materie gestorie (ad eccezione di quelle elencate nell'art. 2475, 5° comma) alla competenza esclusiva di uno o più *soci* come *diritto particolare ex art. 2468, 3° comma* (con conseguente applicazione della relativa disciplina). Inoltre, il contratto sociale potrebbe prevedere una *ripartizione* della gestione tra i vari amministratori in regime disgiunto, affidando singolarmente talune categorie di affari o determinati atti, in ragione delle rispettive specializzazioni (modello di amministrazione c.d. *ripartita*)⁴⁹. Risulta così salvaguardato, anche nella s.r.l. amministrata

sembra correttamente doversi escludere: e v. *supra*, Capitolo I, § 7). In argomento, si può rinviare alle lucide argomentazioni di P. ABBADESSA, *L'assemblea amministratrice nelle piccole cooperative (prime impressioni)*, in *Riv. soc.*, 1999, 203 s.

⁴⁸ Ferme restando le differenze "strutturali" e di "natura giuridica" tra amministratore in regime disgiunto (che può decidere qualunque atto gestorio e i cui poteri possono essere limitati solo dall'esercizio del diritto di opposizione di altro amministratore) ed amministratore delegato (il quale deriva i suoi poteri dall'organo delegante, che in ogni momento può revocarli o ingerirsi nella gestione), come si vedrà *infra*, nel testo.

⁴⁹ Si tratta di un regime di amministrazione ammesso nelle società di persone (v., in particolare, M. GHIDINI, *Società personali*, Padova, 1972, 376; O. CAGNASSO, *La società semplice*, in *Trattato Sacco, I singoli contratti*, VI, Torino, 1998, 129 e 148) e già previsto espressamente per la società civile nel cod. civ. del 1865 (art. 1721) come alternativo sia all'amministrazione disgiuntiva che a quella congiuntiva. L'esercizio "ripartito" della funzione amministrativa è, poi, ammesso anche nell'ambito della s.p.a., qualora il consiglio di amministrazione abbia affidato la delega gestoria *ex art. 2381, 2° comma, c.c.* – anziché al comitato esecutivo – ad una *pluralità* di amministratori delegati, ai quali possono essere affidate attribuzioni gestorie, appunto, *ripartite* creando distinte sfere di competenza (in alternativa all'esercizio disgiunto ovvero congiunto); e v., *ex multis*, O. CAGNASSO, *L'amministrazione collegiale e la delega*, cit., 306 e nota 100, ove ulteriori riferimenti. D'altro canto, la figura in esame è conosciuta anche dalla dottrina civilistica: e v. G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione e la spedizione*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1954, 47 ss.; A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, in *Trattato Cicu-Messineo*,

disgiuntamente, l'interesse a *riservare* taluni settori a singoli soggetti (siano essi soci o amministratori estranei), in ragione delle specifiche competenze tecniche e professionali, anche se con due strumenti giuridici differenti dalla delega gestoria.

Nel *sistema congiunto*, invece, l'esercizio della funzione gestoria deve essere necessariamente collettivo (all'unanimità o a maggioranza): da qui, può emergere l'utilità del ricorso alla delega da parte di tutti gli amministratori ad uno (o più) di essi, in vista delle esigenze di semplificazione e di specializzazione. D'altro canto, e soprattutto, nell'amministrazione congiuntiva non vi sono difficoltà a considerare compatibili i tratti fondamentali della delega ricavati dalla disciplina codicistica dell'amministrazione collegiale (art. 2381 c.c.). E cioè: *presupposti, oggetto ed effetti*⁵⁰.

Relativamente ai primi, resta fermo che anche nell'amministrazione congiuntiva la delega gestoria è possibile solo previa autorizzazione contenuta nell'atto costitutivo o in una decisione dei soci⁵¹. Circa l'*oggetto*, devono ritenersi delegabili tutte le attribuzioni dell'organo amministrativo, salve alcune limitazioni legali (in particolare, le materie riservate alla competenza dell'«organo amministrativo» ex art. 2475, 5° comma, c.c.)⁵². Infine, per quanto attiene gli *effetti* della delega, è possibile conciliare – come si vedrà – la responsabilità solidale degli amministratori in regime

XXXII, Milano, 1984, 140 ss. e 172, nota 55, ove – a seconda delle modalità di attuazione dell'incarico conferito a più mandatari – accanto alle figure del mandato *congiuntivo* e *disgiuntivo* (detto pure solidale o alternativo), si menzionano le figure del mandato *sostitutivo* e di quello c.d. *ripartito*.

L'ammissibilità della gestione c.d. "ripartita" nella s.r.l., come variante del modello *disgiunto*, può essere argomentata sulla scorta delle considerazioni già viste a proposito dei modelli di gestione *misti* o *ibridi* (cfr. Capitolo I, § 10). Deve, però, escludersi che l'amministrazione c.d. "ripartita" possa essere assimilata alla delega gestoria. Evidenti sono le differenze tra le due ipotesi: nell'*amministrazione ripartita* le competenze dei vari amministratori sono differenziate, per cui ciascuno non può intromettersi nella sfera spettante all'altro (come è dimostrato anche dalla non-operatività del diritto di opposizione); mentre nella *delega* il delegante può sempre avocare a sé le funzioni al cui esercizio ha autorizzato l'organo delegato.

⁵⁰ Su questi profili generali è sufficiente rinviare, *ex multis*, ad O. CAGNASSO, *L'amministrazione collegiale e la delega*, cit., 286 ss.

⁵¹ Nello stesso senso, O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato Cottino*, vol. V, t. 1°, Padova, 2007, 230. Di diverso avviso, C. CACCAVALE, *Modelli di amministrazione*, cit., 73, il quale ritiene che nella s.r.l. la delega possa essere disposta solo se vi è un'apposita clausola dell'atto costitutivo, dal momento che manca qualsiasi norma espressa che autorizzi – come nella s.p.a. – l'assemblea (*rectius*, la decisione dei soci) ad optare per la delega.

⁵² Ma su questo aspetto v. *infra*, § 6.

congiunto (art. 2476, 1° comma, c.c.) con l’attenuazione di responsabilità che invece caratterizza i deleganti, i quali non sono responsabili degli atti compiuti dai delegati, se non nei limiti della violazione dell’obbligo di agire in modo informato (art. 2381, 6° comma, c.c.) e della *culpa in vigilando* (art. 2392, 2° comma, c.c.): ma su questi punti si ritornerà nei luoghi opportuni (§ 8).

Fatte queste doverose precisazioni circa l’esportabilità della delega anche nel sistema congiuntivo, pare opportuno chiedersi quale sia sul piano applicativo l’utilità del suo utilizzo, in alternativa all’altro modello di gestione qui in esame. È verosimile che la scelta dei soci di s.r.l. tra amministrazione congiuntiva (o collegiale) con funzioni delegate ed amministrazione disgiuntiva dipenderà dal confronto dei vantaggi e dei rischi (in termini di costi-benefici) connessi ai due sistemi, anche alla luce delle diverse tipologie della realtà del nostro modello societario.

Ruolo determinante ai fini della scelta tra la *delega gestoria* ed il *sistema disgiuntivo* è rivestito dalle differenze strutturali e di natura giuridica tra i due istituti, sia per la *fonte* del potere gestorio, sia per il *rapporto* tra singoli e gruppo, nonché per le conseguenti differenze di *disciplina* applicabile.

Per l’amministratore delegato (e per il comitato esecutivo), la *fonte* del potere gestorio risiede nell’atto di nomina da parte del consiglio o da parte degli amministratori in regime congiunto, i quali sono stati a loro volta preventivamente autorizzati alla delega dall’atto costitutivo o da apposita decisione dei soci (art. 2381, 2° comma, c.c.)⁵³. Di conseguenza, l’organo delegante (sia esso il consiglio di amministrazione, ovvero la pluralità di amministratori in regime congiunto) conserva, nonostante la delega, una competenza concorrente, che gli consente non solo di avocare a sé ogni operazione rientrante nella delega, ma anche di impartire direttive vincolanti e di revocare in ogni momento sia i delegati, sia la stessa delega, secondo le modalità proprie dell’esercizio collegiale ovvero congiunto. Il *rapporto* intercorrente tra singoli (delegati) e gruppo (delegante) si atteggia dunque come rapporto *interorganico* di tipo *gerarchico*⁵⁴.

⁵³ È, tuttavia, pacificamente ammessa anche la delega non autorizzata (c.d. delega *atipica*), su cui, cfr., *ex multis*, O. CAGNASSO, *L’amministrazione collegiale*, cit., 290; e, dopo la riforma, P. ABBADESSA, *Profili topici*, cit., 507 ss.; F. BARACHINI, *La gestione delegata*, cit., 67 ss.; G. FERRI JR., *Ripartizione delle funzioni gestorie e nuova disciplina della responsabilità degli amministratori*, in *Profili e problemi dell’amministrazione nella riforma delle società*, a cura di G. Scognamiglio, Milano, 2003, 39 ss.

⁵⁴ Almeno nella prospettiva – largamente condivisa – della c.d. teoria organica, che qualifica il delegato come organo (O. CAGNASSO, *L’amministrazione collegiale*, cit., 289,

Il singolo amministratore disgiunto deriva, per converso, il suo potere gestorio direttamente dalla legge (art. 2257, 1° comma). È, inoltre, evidente che tra gli amministratori disgiunti, in quanto pluralità di gestori dotati di uguali poteri originari, non è configurabile quel rapporto di derivazione che si instaura tra delegato ed organo delegante, ma è configurabile piuttosto un rapporto *intraorganico* di tipo *paritario*⁵⁵.

Dalle differenze appena evidenziate consegue un diverso trattamento in punto di *disciplina*, per quanto concerne, in primo luogo, gli obblighi di informazione, espressamente regolati nell'amministrazione delegata e fortemente controversi nell'amministrazione disgiuntiva⁵⁶. Inoltre, la rappresentanza legale della s.r.l. ex art. 2475-bis, 1° comma, c.c. dovrebbe continuare a spettare, nel caso di delega, all'organo delegante (e quindi alla pluralità di amministratori in regime congiunto, ovvero al consiglio di amministrazione, che potrà agire disgiuntamente o congiuntamente), salva la possibilità per l'atto costitutivo di riservarla in capo all'amministratore delegato; per converso, agli amministratori in regime disgiunto compete sempre il potere di rappresentanza, anche se l'atto sia stato deciso da altri. Infine, e soprattutto, cambia nelle due ipotesi il regime di responsabilità

ove riferimenti). Anche aderendo alla tesi giurisprudenziale dell'autorizzazione, non verrebbe meno la caratteristica gerarchica del rapporto tra delegati e gruppo, il quale andrebbe, però, qualificato come rapporto *intraorganico* (ossia interno ad uno stesso organo). Da ultimo, relativamente al tema delle tecniche di risoluzione dei “conflitti di competenza” *interorganici* (tra organo delegante ed organi delegati) ed *intraorganici* (tra i componenti dell'organo delegato pluripersonale, comitato esecutivo) in materia di s.p.a., si veda l'ampia analisi di V. CARIELLO, *I conflitti «interorganici» e «intraorganici» nelle società per azioni (Prime considerazioni)*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, II, Torino, 2006, 769 ss. (in part. 787 ss.).

⁵⁵ Ci si è già soffermati sulla ricostruzione della disciplina *legale* applicabile alla s.r.l. circa le modalità di “manifestazione” dei conflitti di gestione *intraorganici* tra amministratori in regime disgiunto e sulla relativa tecnica di “composizione” (art. 2257, 2° e 3° comma, c.c.), nonché sulle possibili deviazioni statutarie (Capitolo II, §§ 2 ss. e 5 ss.). A quella sede, pertanto, si rinvia.

⁵⁶ Infatti, mentre nel caso di amministrazione delegata, la legge – con riferimento alla s.p.a. – espressamente ha previsto un continuo flusso informativo tra delegati ed organo delegante (art. 2381, 3° e 5° comma), che si aggiunge al generale dovere di agire informati ex art. 2481, 6° comma (e v., P. ABBADESSA, *Profili topici*, cit., 499 ss.; F. BARACHINI, *La gestione delegata*, cit., 33 ss.), in tema di amministrazione disgiuntiva è invece assai controversa la configurabilità di un obbligo di informazione, che viene generalmente negato (come si è visto nel Capitolo II, § 9).

gestoria⁵⁷. La responsabilità degli amministratori in regime disgiuntivo è sempre solidale e *diretta* (artt. 2476, 1° comma e 2260, 2° comma, c.c.), nel senso che tutti gli amministratori sono corresponsabili allo stesso titolo dell'attività gestoria, salvo che non dimostrino di essere esenti da colpa (art. 2476, 1° comma). La presenza di amministratori con funzioni delegate comporta, invece, una differenziazione dei regimi di responsabilità gestoria, poiché dell'atto dannoso risponde *in via diretta* solo l'organo delegato (art. 2392, 1° comma), mentre tutti i membri del consiglio sono coinvolti in solido a titolo di *culpa in vigilando* (art. 2392, 2° comma), quando abbiano violato l'obbligo di agire in modo informato (art. 2381, 6° comma).

6. (Segue): I limiti dell'amministrazione delegata derivanti dalle competenze riservate all'«organo amministrativo» ex art. 2475, 5° comma, c.c.

Una volta appurata la possibilità di deleghe gestorie nell'ambito dell'amministrazione congiuntiva, si pone l'ulteriore questione circa i *limiti* di siffatto esercizio delegato. A tale proposito, non vi è dubbio che si applicano le stesse norme che, anche nel modello legale di amministrazione consiliare, individuano attribuzioni gestorie legislativamente non-delegabili.

La normativa di riferimento si compendia anzitutto nell'art. 2475, 5° comma, c.c., il quale, elencando le materie rientranti nella competenza inderogabile dell'«organo amministrativo», assume altresì – nella tesi ricostruttiva qui avanzata – l'ulteriore significato di “limite” *anche* delle funzioni delegabili⁵⁸. Con la precisazione che altre materie non-delegabili si ricavano, poi, da quelle norme che – come si è visto – riservano decisioni alla «deliberazione» degli amministratori ovvero dell'organo amministrativo: e cioè, gli artt. 2505, 2° comma, e 2505-*bis*, 2° comma, c.c. (decisione di procedere alle c.d. fusioni semplificate) e l'art. 152, 2° comma, lett. *b*, 1. fall. (decisione di approvazione della proposta di concordato fallimentare)⁵⁹.

⁵⁷ Sul tema della responsabilità *solidale* degli amministratori di s.r.l. e della relativa *esenzione*, nei diversi moduli organizzativi in cui può articolarsi la funzione gestoria, v. *infra*, § 8.

⁵⁸ Rispetto alle materie *ex art. 2475, 5° comma*, propendono per l'esclusione (sia delle decisioni *disgiunte* sia) anche delle *deleghe*, G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*⁶, a cura di M. Campobasso, Torino, 2006, 572 e nota 49; G.C.M. RIVOLTA, *I regimi di amministrazione*, cit., 537.

⁵⁹ Cfr. Capitolo I, § 5 (nota 66) e sopra, § 1 (nota 2). In entrambi i casi, il divieto di delega si deduce dalla riserva a favore di una «deliberazione», che sembra imporre la decisione da parte dell'intero organo nel suo complesso (consiglio di amministrazione o

Se si ammette che, in caso di opzione statutaria per un modello di amministrazione plurimo (collegiale o congiuntivo) articolato per deleghe gestorie, le materie elencate dall'art. 2475, 5° comma, c.c. appartengano all'esercizio *esclusivo* dell'organo delegante, si deve poi procedere ad analizzare le conseguenti implicazioni applicative. Occorre, cioè, chiedersi quale sia la disciplina applicabile, nel silenzio dell'atto costitutivo, per l'assunzione di quelle decisioni (progetto di bilancio, progetti di fusione e di scissione, aumento delegato del capitale sociale).

La risposta all'interrogativo da ultimo evidenziato passa necessariamente per l'individuazione della *ratio* sottesa ai limiti della delega⁶⁰. Nel silenzio del legislatore in ordine alla (stessa ammissibilità e quindi alla disciplina della) delega gestoria in tema di s.r.l., utili elementi di giudizio si ricavano dalla normativa espressamente prevista in tema di s.p.a.

Dal raffronto tra il catalogo legislativo delle attribuzioni non delegabili nella s.p.a. (art. 2381, 4° comma) e l'elenco delle materie riservate alla competenza dell'«organo amministrativo» di s.r.l. (art. 2475, 5° comma), non si può fare a meno di notare la stretta affinità⁶¹. Entrambe le

amministrazione congiuntiva all'unanimità), con conseguente esclusione della possibilità di delegare la competenza a singoli componenti dell'organo amministrativo. Cfr., con riferimento alla non-delegabilità della «deliberazione» di approvazione della proposta di concordato fallimentare, N. ABRIANI – M. MALTONI, *Elasticità organizzativa e riparto di competenze*, cit., 38, in nota 53.

⁶⁰ Al riguardo, non mi sembra che si possano automaticamente estendere le considerazioni già viste a proposito della *ratio* dei limiti *ex* art. 2475, 5° comma, c.c. all'esercizio disgiunto della funzione gestoria, poiché occorre chiarire i motivi per i quali le materie riservate non si prestano ad essere assunte neppure mediante il meccanismo della delega.

⁶¹ Nella s.p.a. non possono essere delegati, in base all'art. 2381, 4° comma, c.c. [che, secondo l'orientamento prevalente post-riforma, non avrebbe carattere tassativo (per riferimenti, v. *funditus* P. ABBADESSA, *Profili topici*, cit., 492 nota 2)]: a) la redazione del bilancio di esercizio (art. 2423); b) l'aumento delegato del capitale sociale (art. 2443); c) l'emissione delegata di obbligazioni convertibili (art. 2420-ter); d) gli adempimenti posti a carico degli amministratori in caso di riduzione obbligatoria del capitale per perdite (artt. 2446 e 2447); e) la redazione dei progetti di fusione (art. 2501-ter) e di scissione (art. 2506-bis). Dal raffronto con le competenze inderogabili dell'«organo amministrativo» di s.r.l. *ex* art. 2475, 5° comma, emerge che la differenza riguarda la mancata riproposizione di soli due limiti consistenti, da un lato, nell'emissione di obbligazioni (per la non-configurabilità di tale strumento di provvista finanziaria nella società non-azionaria), dall'altro, negli adempimenti degli amministratori in caso di riduzione obbligatoria del capitale per perdite (che pure sono inderogabilmente imposti agli «amministratori» della s.r.l. in base all'art. 2482-bis, ma che evidentemente – dato il mancato richiamo nell'art. 2475, 5° comma – potrebbero considerarsi *delegabili* ed esercitabili dai singoli amministratori *disgiunti*).

disposizioni fanno riferimento alla redazione del progetto di bilancio, dei progetti di fusione e di scissione e agli aumenti delegati del capitale sociale⁶². Ma al di là del dato testuale, una conferma dell'impressione avanzata deriva dalla prospettiva sistematica dell'esame della *ratio* sottesa alle singole ipotesi di limitazione.

Per quanto concerne il *progetto di bilancio*, l'indelegabilità troverebbe giustificazione nella necessità di assicurare la responsabilità solidale di *tutti* gli amministratori (fondata sullo stesso titolo e senza che possa esservi spazio per la responsabilità a titolo di *culpa in vigilando* dei deleganti), per il caso di violazione degli obblighi collegati a questo fondamentale strumento di accertamento periodico della consistenza patrimoniale della società (mancata redazione del bilancio o redazione non conforme alla legge), che evidentemente coinvolge interessi non solo della società e dei soci, ma anche dei creditori e dei terzi in generale⁶³. Ad ulteriore conferma del necessario coinvolgimento di tutti i componenti dell'organo gestorio (nella redazione prima e nella conseguente responsabilità poi), si sottolinea il ruolo del bilancio di esercizio sul piano della gestione sociale, come «primo e più importante “atto di gestione” affidato agli amministratori», al quale è sottesa la fissazione del programma imprenditoriale, ossia la determinazione delle linee guida della politica dell'impresa, a cui necessariamente devono prendere parte, appunto, *tutti* gli amministratori⁶⁴.

Relativamente ai *progetti di fusione e di scissione*, si tratta di atti complessi, la cui predisposizione coinvolge non solo attività propriamente gestorie, ma anche aspetti organizzativi e che implicano la responsabilità degli amministratori non solo verso la società, ma anche verso singoli soci e terzi; motivo per il quale il legislatore ha inteso escluderne la predisposizione da parte di organi delegati.

Con l'entrata in vigore della riforma si è comunque assistito ad un generale *ampliamento* delle materie non-delegabili. E v., per questo giudizio, G.E. COLOMBO, *Amministrazione e controllo, in Il nuovo ordinamento delle società. Lezioni sulla riforma e modelli statutari*, a cura del Consiglio Notarile di Milano, Milano, 2003, 182.

⁶² Si è già visto che l'elenco *ex art.* 2475, 5° comma, c.c. non è tassativo. Appartiene alle *materie riservate* anche la decisione di procedere alle c.d. fusioni semplificate nelle due ipotesi contemplate dagli artt. 2505, 2° comma, e 2505-bis, 2° comma, c.c. (come emerge dall'inciso «*deliberazioni degli organi amministrativi*»).

⁶³ Era questa l'opinione maggioritaria pre-riforma, come evidenziato da O. CAGNASSO, *L'amministrazione collegiale*, cit., 249 e note 44-45. Per una sintesi del dibattito sulla *ratio* del divieto di delega della redazione del progetto di bilancio, v. G.E. COLOMBO, *Il bilancio d'esercizio*, cit., 383 ss., ove ampi riferimenti.

⁶⁴ In tal senso, di recente e con ampia motivazione, F. BARACHINI, *La gestione delegata*, cit., 119.

Ne consegue che, per quanto attiene ai modi di redazione, da parte dell'organo amministrativo in regime congiunto, dei tre progetti menzionati nell'art. 2475, 5° comma, c.c., esclusa la possibilità di delega, è evidente che valgono le medesime considerazioni a suo tempo esposte⁶⁵.

Più articolato è il discorso in tema di *aumento del capitale sociale*, attribuzione inderogabile dei soci (rientrante tra quelle *ex artt.* 2479, 2° comma, n. 4 e 2480), che la legge eccezionalmente considera suscettibile di essere delegata all'organo amministrativo, peraltro entro precisi limiti definiti dall'atto costitutivo (art. 2481, 1° comma). Proprio l'eccezionalità della delega *ex art.* 2481 depone nel senso di escludere la possibilità, per l'organo amministrativo delegato, di ulteriormente delegare l'aumento del capitale sociale⁶⁶.

Dal coordinamento di una serie di disposizioni in tema di s.r.l. (artt. 2475, 5° comma, 2479, 2° comma, 2480 e 2481), si evincono, allora, le seguenti conclusioni. L'aumento di capitale, in quanto comporta modifica dell'atto costitutivo, è di competenza inderogabile delle decisioni dei soci (peraltro, da attuarsi mediante deliberazione assembleare: art. 2479, 4° comma, c.c.). L'atto costitutivo può tuttavia eccezionalmente attribuire tale competenza agli amministratori. In tal caso si tratta certamente di competenza non delegabile e non suscettibile di essere esercitata dal singolo amministratore disgiunto, né dagli amministratori congiunti a maggioranza (2479, 5° comma, c.c.). Per il resto – secondo l'impostazione qui seguita – non pare si tratti di decisione da adottarsi necessariamente con il rispetto del metodo collegiale: in altri termini, non vedo ostacoli a ritenere ammissibile sia la decisione consiliare a collegialità attenuata (art. 2475, 4° comma, c.c.), sia la decisione congiunta all'unanimità⁶⁷.

7. La responsabilità degli amministratori di s.r.l. e i modelli alternativi di gestione. A. Il criterio di *diligenza*.

⁶⁵ Cfr. *supra*, § 3.

⁶⁶ Secondo l'orientamento prevalente già prima della riforma, dalla disciplina eccezionale dell'aumento delegato del capitale sociale era possibile ricavare il principio generale di ritenere altresì inammissibile la delega da parte del consiglio in generale di ogni altro potere proprio dell'assemblea. Cfr., per i termini del relativo dibattito, O. CAGNASSO, *L'amministrazione collegiale*, cit., 295 e note 46-47.

⁶⁷ In argomento si rinvia alle osservazioni già svolte *supra* (§ 3), anche per i riferimenti al dibattito dottrinario.

Uno degli aspetti di disciplina più rilevanti, suscettibile di essere condizionato dalle possibili articolazioni della funzione amministrativa nella s.r.l. (e in generale nei diversi tipi di società), è rappresentato dal regime della *responsabilità gestoria*⁶⁸.

L'indagine tesa ad una compiuta ricostruzione della disciplina applicabile ai due modelli "alternativi" di gestione dell'impresa sociale nella s.r.l. non può, allora, prescindere dall'analisi dei problemi particolari che si pongono anche con riferimento alla responsabilità degli amministratori.

Il discorso – per quello che interessa in questa sede – si presta ad essere analizzato sotto un duplice ordine di problemi: a) il primo, concernente l'individuazione del criterio di *diligenza* richiesto agli amministratori di s.r.l.; b) il secondo, relativo alle ipotesi di *esenzione* da responsabilità⁶⁹.

⁶⁸ In questi termini, C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Padova, 2003, 122.

⁶⁹ Su questo secondo aspetto, cfr. il § successivo. Non vengono qui presi in considerazione, invece, gli aspetti problematici del nuovo regime dell'*azione di responsabilità* ex art. 2476 c.c., derivanti dalla laconicità del dato normativo, che peraltro non contiene più un rinvio alle norme in tema di s.p.a. Trattandosi, infatti, di problemi che non sono influenzati dal modello di amministrazione prescelto dai soci, la relativa soluzione è uniforme nel tipo s.r.l., sia essa statutariamente conformata in senso personalistico, ovvero risponda al modello legale capitalistico; motivo per cui è sufficiente rinviare alla copiosa letteratura apparsa dopo la riforma. Si pensi alla dibattuta questione della permanenza della legittimazione della società all'esercizio dell'azione sociale di responsabilità, accanto a quella del singolo socio [sulla quale si veda, in luogo di molti, per i due opposti orientamenti, quello negativo, N. DE LUCA, *Azione «sociale» di responsabilità e revoca degli amministratori di s.r.l. L'autonomia del tipo cede alla giurisprudenza creativa?* (Nota a Trib. Termini Imerese, 21 dicembre 2006), in *Riv. dir. soc.*, 2007, II, 72 ss.; e quello positivo, G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2 Diritto delle società*⁶, cit., 573]; oppure al problema del mancato richiamo dell'azione di responsabilità dei creditori sociali [su cui, *ex multis*, M. MOZZARELLI, *La responsabilità degli amministratori e tutela dei creditori sociali nella s.r.l.*, Torino, 2007; R. TETI, *La responsabilità degli amministratori di s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, III, Torino, 2007, 660 ss.]; o, infine, al perimetro della responsabilità del socio per eterogestione ex art. 2476, 7° comma, c.c. [A. IRACE, *La responsabilità per atti di eterogestione*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, Milano, 2003, 181 ss.; S. ROSSI, *Deformalizzazione delle funzioni gestorie e perimetro della responsabilità da gestione nella s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 1060 ss. (da cui si cita) e in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, Vol. III, *Diritto commerciale. Società*, tomo III, Milano, 2005, 3687 ss.; V. MELI, *La responsabilità dei soci nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, III, Torino, 2007, 665 ss.; S. PATRIARCA, *La responsabilità del socio «gestore» di s.r.l.*, in *Società*, 2007, 1191 ss.]. Per i riferimenti al dibattito giurisprudenziale, cfr. le rassegne curate da G.

Per quanto attiene al primo profilo, il punto da indagare è se l'adozione di un sistema di gestione personalistico incide sulla "misura" della *diligenza* dovuta dagli amministratori; e se sì, in qual modo. È noto il dibattito sviluppatosi in argomento all'indomani dell'entrata in vigore della riforma, scaturito dalla totale assenza di qualsiasi riferimento legislativo e foriero di delicate questioni applicative per le conseguenze pratiche connesse.

Nonostante il silenzio serbato dal legislatore, non può essere revocato in dubbio che il *dovere di agire con diligenza* rientri (assieme a quello di non agire in conflitto di interessi *ex art. 2475-ter c.c.*) tra gli obblighi "a contenuto generico" alla cui osservanza sono tenuti anche gli amministratori di s.r.l., in virtù del disposto dell'art. 2476, 1° comma, c.c. e in applicazione delle regole generali in tema di adempimento delle obbligazioni contrattuali⁷⁰.

RACUGNO – E. LOFFREDO, *Società a responsabilità limitata. Rassegna*, in *Giur. comm.*, 2008, II, 276 ss. e in *Giur. comm.*, 2006, II, 227 ss.

⁷⁰ Ed infatti l'art. 2476, 1° comma, c.c., imponendo agli amministratori l'«osservanza dei doveri loro imposti dalla legge o dall'atto costitutivo», implicitamente richiama l'obbligo dell'*agire diligente*, ampiamente indagato già sotto l'imperio della legislazione previgente, il quale si pone a presidio della legalità e correttezza della gestione, nella prospettiva del perseguimento dell'interesse sociale. Peraltro, la diligenza viene in rilievo non solo come "obbligo generico" (rappresentando in tal caso l'oggetto stesso della prestazione, nel senso che il semplice agire senza diligenza comporta inadempimento dell'obbligazione e quindi responsabilità), ma altresì come modalità di adempimento dell'obbligazione per la serie di "obblighi specifici" imposti dalla legge o dall'atto costitutivo (da valutarsi ai sensi dell'art. 1218 c.c.). Sulla distinzione tra gli obblighi degli amministratori aventi un "contenuto specifico" e quelli a carattere "generale", v. F. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori*, in *Trattato Colombo-Portale*, IV, Torino, 1991, 323 ss.; e già ID., *Gli amministratori di società per azioni*, cit., 162; e, dopo la riforma, ID., *Gli amministratori di società per azioni dopo la riforma delle società*, cit., 163 ss. In giurisprudenza, di recente, Cass., 23 marzo 2004, n. 5718, in *Società*, 2004, 1517 ss., con commento di A. FUSI, *Valutazione della responsabilità dell'amministratore*.

Si tenga presente inoltre che, essendo quella degli amministratori un'obbligazione *di mezzi*, come tale presuppone lo sforzo di diligenza, che costituisce l'essenza stessa del comportamento esecutivo a prescindere dal risultato ottenuto, a differenza dalle obbligazioni *di risultato*, nelle quali lo sforzo di diligenza non rileva di per sé ma in via strumentale rispetto al perseguimento dello scopo (su tale distinzione, v. in termini generali, C.M. BIANCA, *Diritto civile*, IV. *L'obbligazione*, Milano, 1993, 71 ss.; L. MENGONI, *Obbligazioni di «risultato» e obbligazioni di «mezzi»*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, I, 185 ss. e 280 ss.).

Infine, è affermazione pressoché unanime nella dottrina commercialistica che gli amministratori non sono responsabili del risultato negativo dell'attività d'impresa che derivi da loro atti discrezionali di gestione rivelatisi poi erronei (principio della insindacabilità delle scelte di gestione o c.d. *Business judgement rule* di derivazione anglosassone, su cui v. F. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori*, cit., 361 ss.; e

Piuttosto, il vuoto normativo rimette la determinazione della misura della diligenza all'opera integrativa dell'interprete, al quale si pone l'alternativa tra l'applicazione in via analogica del criterio della diligenza del mandatario previsto in tema di società di persone (art. 2260, 1° comma, c.c.), e il criterio della diligenza professionale prescritto per gli amministratori di società per azioni (art. 2392 c.c.).

Entrambe le vie sono state prospettate. Il canone generale della diligenza del buon padre di famiglia, richiesto al mandatario (art. 1710, 1° comma, c.c.) e previsto dalla disciplina comune delle obbligazioni (art. 1176, 1° comma, c.c.), è privilegiato in base alla considerazione della marcata connotazione personalistica e della riconosciuta possibilità di adozione, in via statutaria, dei modelli di amministrazione propri – appunto – delle società di persone⁷¹.

In linea diametralmente opposta, si prospetta l'applicazione del medesimo criterio previsto dall'art. 2392 c.c. per gli amministratori di s.p.a., giudicato espressione di un principio di carattere generale, suscettibile di essere esteso anche in altri modelli societari⁷². A conferma dell'assunto, è

da ultimo C. ANGELICI, *Diligentia quam in suis e business judgement rule*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, I, 686 ss., ove ampi richiami alla dottrina anglosassone e tedesca).

⁷¹ E v., S. DI AMATO, *Le azioni di responsabilità nella nuova disciplina delle società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 289 s.; ID., *Sub art. 2476*, in *Commentario Lo Cascio*, VIII, Milano, 2003, 202.

⁷² È questo l'orientamento della dottrina prevalente. E v., N. ABRIANI, *Decisioni dei soci. Amministrazione e controlli*, in AA. VV., *Il nuovo diritto delle società. Manuale breve*³, Milano, 2006, 314; ID., *Sub art. 2476*, in *Codice commentato Benazzo-Patriarca*, Torino, 2006, 371; S. AMBROSINI, *La responsabilità degli amministratori nella nuova s.r.l.*, in *Società*, 2004, 293; ID., *Sub art. 2476*, in *Commentario Niccolini-Stagno d'Alcontres*, III, Napoli, 2004, 1591; C. CACCAVALE, *L'amministrazione, la rappresentanza e i controlli*, in CACCAVALE-MAGLIULO-MALTONI-TASSINARI, *La riforma della società a responsabilità limitata*, Milano, 2004, 352; ID., *Modelli di amministrazione*, cit., 100; O. CAGNASSO, *Sub art. 2476*, in *Commentario Cottino-Bonfante-Cagnasso-Montalenti*, II, Bologna, 2004, 1880; ID., *La società a responsabilità limitata*, cit., 47 s. (il quale ritiene applicabile il criterio ex art. 2392 c.c. anche alle società di persone); B. LIBONATI, *Diritto commerciale. Impresa e società*, Milano, 2005, 474; N. SALANITRO, *Profili sistematici*, cit., 101 s., incidentalmente in nota 17; R. TETI, *La responsabilità degli amministratori di s.r.l.*, cit., 638 s. (che insiste sul carattere generale dell'art. 2392 c.c., applicabile a qualunque tipo di società); F. PASQUARIELLO, *Sub art. 2476*, in *Commentario Maffei Alberti*, III, Padova, 2005, 1974 (sia pure limitatamente al canone della diligenza professionale e ribadendo la differenza rispetto alla s.p.a. a proposito delle specifiche competenze, ossia al profilo della perizia); nonché, E. RICCIARDIELLO, *Il socio amministratore di S.r.l.*, Milano, 2008, 198 s. (il quale, tuttavia, ritiene che l'obbligo di diligenza sia derogabile nelle s.r.l. chiuse, nelle quali rilevano i vincoli fiduciari e le qualità personali nei rapporti tra i soci, valutate in sede di costituzione del rapporto); ed infine, A. ANGELILLIS, *Sub art. 2476, § 3*, in *Commentario*

invocato l'art. 2489, 2° comma, c.c., che relativamente ai liquidatori di s.p.a. e di s.r.l. richiama con norma unitaria il criterio della diligenza professionale di cui all'art. 2392⁷³.

Allo stesso risultato applicativo si perviene anche per altra via, invocando il canone della diligenza qualificata previsto dalla norma generale in tema di adempimento della prestazione nelle attività a contenuto professionale (art. 1176, 2° comma, c.c.)⁷⁴.

Nessuna delle prospettive appena tratteggiate pare del tutto soddisfacente. Non la prima, perché non dà conto delle ragioni che giustificano un differente trattamento tra s.p.a. ed s.r.l. anche quando il tipo non azionario si presenti – come è possibile – con connotazioni marcatamente capitalistiche; non la seconda, in quanto si basa sull'apodittica affermazione del carattere generale dell'art. 2392 c.c. (là ove la norma a ben vedere appare, piuttosto, di natura eccezionale); né infine la terza, poiché non emergono con sufficiente chiarezza i contorni della diligenza qualificata di cui all'art. 1176, 2° comma, c.c. e i tratti differenziali rispetto a quella professionale *ex art. 2392 c.c.*

Marchetti-Bianchi-Notari-Ghezzi, VIII, a cura di L.A. Bianchi, Milano, 2008, 682 s. (che però si dichiara propenso all'esclusione o al ridimensionamento della diligenza professionale nelle s.r.l. di modeste dimensioni).

⁷³ Si ritiene, quindi, incongruo – nella prospettiva appena richiamata – applicare criteri differenti agli amministratori e ai liquidatori della s.r.l. Cfr., in particolare, N. ABRIANI, *Sub art. 2476*, cit., 371; F. MAINETTI, *Il controllo dei soci e la responsabilità degli amministratori nella società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2003, 939 (da cui si cita) e in *La riforma delle società. Profili della nuova disciplina*, a cura di S. Ambrosini, Torino, 2003, 90 ss.; G. DI SABATO, *La nuova s.r.l.: profili tipologici e normativi*, in *Studium juris*, 2003, 1048.

⁷⁴ In tal senso, V. ALLEGRI, *L'amministrazione della società a responsabilità limitata dopo le recenti riforme*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, Milano, 2003, 164; G. CAPO, *Il governo dell'impresa e la nuova era della società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 514; L. DE ANGELIS, *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 480; S. AMBROSINI, *La responsabilità*, cit., 293; ID., *Sub art. 2476*, cit., 1591; F. PARRELLA, *Sub art. 2476*, in *Commentario Sandulli-Santoro*, III, Torino, 2003, 124; V. SANGIOVANNI, *Doveri e responsabilità degli amministratori di s.r.l. in comparazione con la GmbH tedesca*, in *Società*, 2006, 1564 ss.; G. BARTALINI, *La responsabilità dei soci e degli amministratori*, in *Le nuove s.r.l.*, diretto da M. Sarale, Bologna, 2008, 654 ss. Tale impostazione è seguita anche da G. GUIZZI, *L'amministrazione della s.r.l.*, in *Nuovo diritto societario*, a cura di De Tilla-Alpa-Patti, Roma, 2003, 516 s., nonostante egli riconosca l'inerenza del potere gestorio direttamente in capo al socio di s.r.l. in quanto tale, analogamente a quanto avviene nelle società di persone, con possibile completa obliterazione di un organo amministrativo distinto dalla collettività dei soci (per la critica a tale impostazione, si rinvia al Capitolo I, § 8).

In realtà, al fine di ricostruire il criterio di diligenza richiesto agli amministratori di s.r.l., occorre innanzi tutto interrogarsi sul significato del silenzio serbato dal riformatore, in chiara discontinuità rispetto al sistema previgente⁷⁵.

Opportunamente valorizzando il dato normativo, si può ritenere che la mancata indicazione del criterio di diligenza ad opera dell'art. 2476 c.c. non rappresenti una *lacuna* dovuta ad una svista, bensì abbia il significato “positivo” di una consapevole omissione del richiamo sia al criterio delle società di persone che a quello della s.p.a., nell'intendimento del legislatore del 2003 di preferire una connotazione – per così dire – *neutra* della diligenza gestoria in tema di s.r.l., tale da poter essere declinata in un senso o nell'altro, a seconda delle caratteristiche del tipo. Per determinare il criterio di diligenza degli amministratori di s.r.l., allora, l'interprete non può prescindere dall'analisi tipologica, individuando, tra le due alternative desumibili dal sistema (artt. 2260 e 2392 c.c.), quella meglio aderente al modello sociale concretamente attuato nella pratica⁷⁶.

Che i criteri valutativi della responsabilità (di natura contrattuale) degli amministratori di società per l'attività di gestione dell'impresa sociale (che consiste nella gestione di un patrimonio altrui) non possano essere uniformi, ma variano in funzione delle caratteristiche dei diversi tipi societari è – del resto – dato che emerge in maniera omogenea anche nel panorama comparatistico.

In particolare, la diversa articolazione della *Sorgfaltspflicht* degli amministratori in relazione al tipo sociale si può riscontrare nell'ordinamento tedesco. E così, mentre i *Geschäftsführer* della *GmbH* sono solidalmente responsabili nei confronti della società per i danni derivanti dalla inosservanza dell'obbligo di agire con la diligenza del

⁷⁵ È appena il caso di ricordare che il codice degli anni quaranta disciplinava la materia della responsabilità gestoria prevedendo un criterio unitario, valevole sia per le società di persone che per le società di capitali, mediante il rinvio alla diligenza del mandatario (artt. 2360, 2392 e 2487 c.c., testo originario). Dopo la riforma, invece, il quadro normativo appare eterogeneo: fermo restando il richiamo alla disciplina del mandato per le sole società di persone (art. 2360 c.c., invariato), si è introdotto un regime differenziato per la s.p.a. (nuovo art. 2392 c.c., che prevede la diligenza richiesta dalla *natura dell'incarico* e dalle *specifiche competenze*), mentre per la s.r.l. non si è introdotto alcun criterio in sostituzione del soppresso rinvio all'art. 1710 c.c.

⁷⁶ Questa è l'impostazione correttamente privilegiata da C. ANGELICI, *Diligentia quam in suis*, cit., 681 s.; e poi dallo stesso Autore più compiutamente sviluppata in *Note sulla responsabilità degli amministratori di società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2007, 1217 ss.

«*prudente uomo d'affari*» (§ 43, Abs. 1, *GmbHG*)⁷⁷, gli amministratori dell'*Aktiengesellschaft (AG)* sono più incisivamente tenuti all'osservanza della «*Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters*» (§ 93, *AktG*)⁷⁸. Per converso, nelle società di persone il § 708 del *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)* prescrive un parametro di diligenza tipico del soggetto che gestisce affari propri e che la dottrina suole identificare con la formula romanistica della *diligentia quam in rebus suis*⁷⁹. Le ragioni del diverso trattamento sono individuate dagli scrittori tedeschi nelle differenze tipologiche tra i vari modelli: nelle società di persone il criterio del § 708 *BGB* si giustifica in ragione del carattere fiduciario e del reciproco affidamento tra i soci, là ove nelle società di capitali la legge fa riferimento in misura più (*AG*) o meno (*GmbH*) accentuata alla diligenza del soggetto che svolge professionalmente funzioni gestorie nell'interesse di terzi⁸⁰.

Stessa distinzione si ritrova nel *Codice delle obbligazioni svizzero*, dove il legislatore detta criteri differenti per la società semplice da un lato e per la società per azioni e quella a responsabilità limitata dall'altro⁸¹.

⁷⁷ Più precisamente, il § 43, Abs. 1, *GmbHG* (rimasto invariato dopo l'entrata in vigore del *MoMiG*) recita: «Die Geschäftsführer haben in den Angelegenheiten der Gesellschaft die *Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes* anzuwenden». Si tratta di una clausola generale dal contenuto elastico, che consente di connotare, secondo parametri oggettivi, lo specifico contenuto concreto dei doveri dell'amministratore nell'ambito della corretta gestione dell'impresa, senza che rilevino le caratteristiche personali dei singoli soggetti. Cfr., nella letteratura tedesca, K. SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*⁴, Köln-Berlin, 2002, 1077 s.; W. GOETTE, *Die GmbH*², München, 2002, *Rdn.* 50, 251 e *Rdn.* 199, 302; U.H. SCHNEIDER, in SCHOLZ, *Kommentar zum GmbH-Gesetz*⁹, I, Köln, 2000, § 43, 1822 ss.; P. HOMMELHOFF u. D. KLEINDEK, in LUTTER/HOMMELHOFF, *GmbH-Gesetz. Kommentar*¹⁶, Köln, 2004, § 43, *Rdn.* 11, 810 ss.

⁷⁸ La diversa accentuazione della *Sorgfaltspflicht* nella *GmbH* rispetto alla diligenza dell'amministratore di *AG* concerne in particolare il riferimento, nell'*Aktiengesetz*, al prudente e coscienzioso dirigente d'impresa (*Geschäftsleiter*), con ciò sottolineandosi l'esercizio professionale dell'attività gestoria nell'esclusivo interesse altrui, là ove il riferimento all'uomo d'affari (*Geschäftsmann*) induce a pensare all'amministratore di s.r.l. come soggetto che gestisce affari anche propri.

⁷⁹ Ed infatti, il § 708 *BGB* prescrive la diligenza «*welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt*». In argomento, cfr. H. WIEDEMANN, *Gesellschaftsrecht. Band II, Recht der Personengesellschaften*, München, 2004, 190 ss.; P. ULMER, *Gesellschaft bürgerlichen Rechts und Partnergesellschaft*, München, 2004, 218.

⁸⁰ Per riferimenti, cfr. gli Autori citati nelle note 77-79 precedenti.

⁸¹ In particolare, come sottolinea C. ANGELICI, *Diligentia quam in suis*, cit., 676; ID., *Note sulla responsabilità*, cit., 1218 s., mentre nella società semplice «ogni socio deve usare negli affari della società quella diligenza e quella cura, *che suole adoperare nei propri*» (art. 538, al. 1, *CO*); salvo il caso in cui l'incarico gestorio del socio sia retribuito, prevedendosi allora che egli diventa «responsabile secondo le norme del *mandato*», art. 538, al. 3, *CO*); gli amministratori di società per azioni sono, invece, «tenuti ad adempiere i

Eccentrici rispetto al quadro appena tracciato risultano, invece, l'ordinamento spagnolo e quello francese. La responsabilità degli *administradores* della *sociedad de responsabilidad limitada* è, infatti, regolata mediante rinvio allo statuto previsto per la *sociedad anonima*⁸², e vi è sostanziale coincidenza tra l'art. 61.1 *LSRL* e il 1° comma dell'art. 127 *LSA*, che impone «la diligencia de un *ordenado impresario* y de un *representante leal*»⁸³. Similmente, in Francia l'art. L 223-22, al. 1, del *cod.*

loro compiti con *ogni diligenza* e a salvaguardare secondo buona fede gli interessi della società» (art 717 *CO*). Quest'ultima disposizione è riprodotta per i *Geschäftsführer* della *GmbH*, i quali, a norma dell'art. 812 *OR*, «müssen ihre Aufgabe mit aller Sorgfalt erfüllen»: in argomento, cfr. P. BÖCKLI, *Das neue schweizerische GmbH-Recht-Was ist wirklich neu? Ein Uebersicht*, in P. BÖCKLI – P. FORSTMOSER (Hrsg.), *Das neue schweizerische GmbH-Recht*, Zürich-Basel-Genf, 2006, 35 s.; nonché R. SIFFERT – M.P. FISCHER – M. PETRIN, *Stämpflis Handkommentar zum GmbH-Recht (Art. 772-827 OR)*, Bern, 2008, Art. 812, *Rdn.* 2, 273, ove ulteriori riferimenti.

In particolare, l'art. 827 *OR* (risultante dalla riforma del 2006) assoggetta espressamente la responsabilità degli amministratori della *GmbH* alle medesime condizioni previste per la società anonima. Sul punto, v. R. SIFFERT – M.P. FISCHER – M. PETRIN, *Stämpflis Handkommentar zum GmbH-Recht*, cit., Art. 827.

⁸² In tal senso, l'art. 69.1 *LSRL*, a norma del quale «la responsabilidad de los administradores de la sociedad de responsabilidad limitada se regirá por lo establecido para los administradores de la sociedad anónima». Nonostante il generico rinvio agli artt. 133, 134 e 135 *LSA*, la dottrina spagnola non manca di sottolineare talune differenze tra i due regimi: e v., J. BARBA DE VEGA, *Junta General. Administradores*, in R. BERCOVITZ-A. CANO (Coord.), *La Sociedad de Responsabilidad Limitada*², Cizur Menor (Navarra), 2006, 405 ss.; F. SÁNCHEZ CALERO, *Principios de Derecho Mercantil*¹², Cizur Menor (Navarra), 2007, 335 s.

⁸³ In argomento, cfr. ampiamente Á. ROJO – E. BELTRÁN SÁNCHEZ (*dir.*), *La responsabilidad de los administradores*, Valencia, 2005; nonché R. URÍA – A. MENÉNDEZ - J.L. IGLESIAS PRADA, *La sociedad de responsabilidad limitada. Órganos sociales: II. Los administradores*, in R. URÍA – A. MENÉNDEZ, *Curso de derecho mercantil*, I, Madrid, 1999, 1135; F. SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las sociedades de capital*², Cizur Menor (Navarra), 2005, 177 ss., ove si sottolinea che il riferimento all'«ordenado empresario» sottende la diligenza professionale.

Dopo la riforma attuata con la *Ley 26/2003, de 17 de julio*, tuttavia, la *LSA* ha meglio specificato per gli amministratori dell'anonima il *deber de diligente administración*, enunciando espressamente il dovere di informazione (art. 127, 2° comma: «Cada uno de los administradores deberá informarse diligentemente sobre la marcha de la sociedad»), nonché un autonomo *deber de fidelidad* (art. 127-*bis*) e regolando più dettagliatamente i doveri di *lealtad* (art. 127-*ter*) e di *secreto* (art. 127-*quater*). In dottrina, v. J.L. IGLESIAS PRADA – J. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los órganos sociales de las sociedades anónima y limitada*, in A. MENÉNDEZ (Director), *Lecciones de Derecho Mercantil*⁵, Cizur Menor (Navarra), 2007, 423 s.; J. BARBA DE VEGA, *Administradores*, cit., 396 s., che tuttavia tende a non sopravvalutare le differenze introdotte dalla riforma del 2003, ritenute applicabili anche alla

comm. prevede che *les gérants* di S.A.R.L. sono responsabili, nei confronti della società, dei soci e dei terzi, per le violazioni delle norme legislative e regolamentari applicabili, nonché delle disposizioni dell'atto costitutivo e in generale per gli atti di *mala gestio* compiuti nel corso del loro mandato, nella cui esecuzione devono rispettare *toute l'activité et la diligence nécessaires* per la realizzazione dell'oggetto sociale, in applicazione della *théorie générale de représentation*, comune – del resto – alle società di persone e alla *société anonyme*⁸⁴.

Non deve, quindi, meravigliare che il nostro legislatore, adeguandosi agli esempi prevalenti d'oltralpe, in occasione della riforma abbia abbandonato il riferimento unitario allo schema del mandato, introducendo anche nel nostro ordinamento un regime differenziato della responsabilità gestoria, che varia a seconda del tipo di società. La giustificazione del diverso trattamento risiede nelle differenti caratteristiche strutturali del tipo: mentre nelle società di persone il riferimento dell'art. 2360 c.c. alla diligenza del buon padre di famiglia si giustifica in ragione del reciproco affidamento dei soci e nella considerazione delle loro qualità personali; nella s.p.a., invece, il nuovo criterio di diligenza professionale *ex art.* 2392 c.c. e l'espresso riferimento alla perizia soggettiva di chi svolge funzioni gestorie appaiono giustificati dalla dialettica tra "proprietà" e "potere" (ossia tra il socio-capitalista che effettua l'investimento e l'amministratore-*manager* che svolge professionalmente le funzioni di gestione), oltre che dalla struttura necessariamente collegiale dell'organo gestorio, che caratterizzano inddefettibilmente il tipo azionario⁸⁵.

SRL, in quanto espressione del principio *de buena fe* previsto in generale dall'art. 1258 *Código Civil*.

⁸⁴ E v., G. RIPERT – R. ROBLOT, *Les sociétés commerciales*¹⁸, in *Traité de droit commercial*, sous la direction de M. Germain, Tome 1, Volume 2, Paris, 2002, 207; Y. GUYON, *Droit des affaires*, Tome 1, *Droit commercial général et Sociétés*¹¹, Paris, 2001, 528 s.; P. MERLE – A. FAUCHON, *Droit commercial. Sociétés commerciales*¹¹, Paris, 2007, 217; M. STORCK, *Sociétés a responsabilité limitée. Gérance*, in *Traité des sociétés*, Collection des Juris-Classeurs, vol. 4 – *Sociétés commerciales*, Paris, 1991, Fascicule 74-2 (*Pouvoirs. Responsabilité*) ; B. PETIT – Y. REINHARD, *Responsabilité civile des dirigeants*, in *RDT com.*, 1997, 282 ss.; E. SCHOLASTIQUE, *Le devoir de diligence des administrateurs de sociétés. Droit français et anglais*, Paris (LGDJ), 1998, *passim*.

Anche nell'ordinamento belga la responsabilità dei *gérants* della *société privée à responsabilité limitée (SPRL)* è governata da regole (artt. 262-265 *Code des sociétés*) che ricalcano il medesimo regime previsto per gli *administrateurs* di *société anonyme (SA)*. E v., M. DE WOLF – P. SAERENS, *Éléments de Droit des Sociétés*, Belgique, 2006, 109.

⁸⁵ In tal senso, C. ANGELICI, *La riforma*, cit., 123 s.; ID., *Note sulla responsabilità degli amministratori*, cit., 1222 e 1234 s.; nonché (privilegiando la seconda prospettiva), S. ROSSI, *Deformalizzazione*, cit., 1061, in nota 3.

Se questa è la *ratio* del diverso trattamento normativo, il silenzio dell'art. 2476 c.c. a proposito della s.r.l. deve essere colmato – tenuto conto della flessibilità ed ambivalenza che caratterizza il nostro tipo sociale – mediante l'individuazione del concreto assetto di interessi attuato. Opportunamente, dunque, il legislatore si è astenuto dal dettare un criterio espresso di diligenza, poiché questo dovrà essere identificato, di volta in volta, in quello *ex art.* 2260, ovvero in quello *ex art.* 2392, a seconda della concreta conformazione statutaria della s.r.l. Qualora, infatti, tutti i soci della s.r.l. siano amministratori, magari a tempo indeterminato, non percepiscano un compenso per l'attività svolta e siano per statuto autorizzati ad agire in regime disgiuntivo o congiuntivo, è evidente che l'esercizio della funzione amministrativa si attegga come contributo dei soci-imprenditori alla gestione dell'impresa sociale, per cui appare più congrua l'applicazione del parametro di diligenza dettato per le società di persone, ossia la diligenza richiesta per ogni attività gestoria nell'interesse altrui: quella del mandatario (art. 1710, 1° comma, c.c.), e quindi quella del «buon padre di famiglia» *ex art.* 1176, 1° comma, c.c.⁸⁶. L'ulteriore connotazione del criterio in esame in termini di diligenza professionale, caratterizzata anche dal grado soggettivo di perizia (ai sensi, cioè, dell'art. 2392 c.c.) potrebbe, invece, invocarsi nelle sole s.r.l. a struttura marcatamente capitalistica, nelle quali – per il discorso che qui interessa – la funzione gestoria sia affidata a soggetti estranei alla compagine sociale, che percepiscono un compenso per l'espletamento della propria opera professionale (gestione dell'impresa sociale nell'esclusivo interesse altrui) e che sono stati scelti dai soci in ragione delle specifiche competenze soggettive, anche tecniche. Ricorrendo tali presupposti, non si giustificerebbe la diversità di trattamento tra s.p.a. ed s.r.l.

Se si condividono tali premesse, discende che ai fini della determinazione del criterio di diligenza richiesto agli amministratori di s.r.l. ruolo predominante è rivestito dalla conformazione statutaria della società (in senso personalistico o capitalistico), dovendosi indagare il rapporto che lega tra loro i soci, nonché gli amministratori alla società. Rispetto ai criteri qui evidenziati, non meno pregnante appare, inoltre, l'assetto organizzativo, ed in particolare il modello di gestione prescelto dai soci, ossia le modalità di funzionamento dell'organo amministrativo⁸⁷.

⁸⁶ Sul significato della diligenza del «*bonus pater familias*», in termini generali e con specifico riferimento alle società di persone, v. *infra*, le considerazioni nel testo ed i riferimenti in nota 91.

⁸⁷ In base all'*id quod plerumque accidit*, è ragionevole attendersi che nelle s.r.l. a struttura personalistica i soci abbiano statutariamente optato per uno dei regimi alternativi

Infatti, nell'ipotesi di *organo collegiale* la decisione sulla gestione si forma all'esito di un necessario *iter* procedimentalizzato, in cui ruolo centrale è assunto dalla discussione: è in questa sede, ossia dal confronto dei vari punti di vista, che emergeranno le «specifiche competenze» professionali soggettive dei consiglieri⁸⁸. Confronto che per definizione è, invece, assente nel modello di *amministrazione disgiunta*, dove è allora più congruo giudicare l'operato del singolo amministratore in base ad un criterio oggettivo di diligenza qualificata secondo la sola «natura dell'incarico» svolto⁸⁹.

Solo in mancanza di sicuri indici interpretativi desumibili dall'analisi dello statuto, e volendo comunque ricostruire il criterio (residuale) della diligenza degli amministratori di s.r.l. nel modello legale di gestione, bisogna fare riferimento alle caratteristiche strutturali del tipo, come risultante dalla riforma. A tale proposito, non si possono trascurare la regola (sia pure dispositiva) che affida l'amministrazione della s.r.l. ad uno o più «soci» (art. 2475, 1° comma) e soprattutto l'assenza di una rigida ripartizione di competenze tra soci ed amministratori (art. 2479, 1° comma) oltre che la possibilità di riconoscere al socio in quanto tale particolari diritti

di gestione (congiunto o disgiunto) e che nelle s.r.l. connotate in senso capitalistico la scelta sia stata per il modello legale collegiale. Non si tratta, tuttavia, di binomio *necessario*. Ed infatti per un verso, l'opzione per il modello collegiale (consiglio di amministrazione, a collegialità piena o attenuata) non è incompatibile con l'assunzione della carica di amministratori da parte di tutti i soci, anche a tempo indeterminato e a prescindere dalle specifiche competenze professionali; per l'altro, non è da escludersi (come si è visto nel Capitolo II) che pur nel caso di amministrazione disgiuntiva o congiuntiva l'incarico gestorio sia affidato a terzi, nominati appunto in ragione delle specifiche competenze professionali. Ciò nonostante, le conclusioni evidenziate nel testo restano valide, in considerazione del criterio di analisi tipologica sopra accolto, che si basa sull'interpretazione degli assetti concretamente attuati nel contratto sociale.

⁸⁸ Sottolineano tale aspetto C. ANGELICI, *La riforma*, cit., 123; S. ROSSI, *Deformalizzazione*, cit., 1061, in nota 3. Il collegamento funzionale tra diligenza professionale *ex art. 2392 c.c.* e organo collegiale risulta, poi, rafforzato nel caso di conferimento di *deleghe* nell'ambito del consiglio di amministrazione, dove è consustanziale e lapalissiano che l'amministratore delegato sia scelto in considerazione delle sue specifiche competenze tecniche in materia contabile, finanziaria, industriale, commerciale, e così via.

⁸⁹ È difficile che emergano le specifiche competenze professionali pure nel caso di modello *congiuntivo a maggioranza*, dal momento che la decisione non è assunta all'esito di una discussione, diversamente dall'ipotesi di funzionamento del consiglio di amministrazione a collegialità "attenuata", dove (come si è visto: Capitolo II, § 16) bisogna ritenere pur sempre necessaria la consultazione di tutti i membri dell'organo. Del tutto neutra appare, infine, l'opzione per il modello di gestione *monocratico*, dovendosi in tal caso necessariamente indagare le ragioni della scelta dell'amministratore unico.

riguardanti l'amministrazione (art. 2468, 3° comma), cui fa da contrappeso la responsabilità gestoria del socio *ex* art. 2476, 7° comma, c.c.: caratteristiche, queste, del tutto assenti nel modello azionario. Appare, quindi, preferibile *non* estendere alla s.r.l. in via analogica la norma dettata in tema di s.p.a. (art. 2392 c.c.) e ritenere invece applicabile il criterio generale di diligenza di cui all'art. 1176, 1° comma (richiamato dall'art. 1710, 1° comma, cui a sua volta rinvia l'art. 2260 c.c.)⁹⁰. Criterio, quest'ultimo, che d'altro canto si applicava prima della riforma tanto alla s.p.a. quanto alla s.r.l. (v. artt. 2392 e 2487, vecchio testo) e che va correttamente inteso nel senso di diligenza da valutarsi in termini *oggettivi* (e non *soggettivi*), tenuto conto anche dell'attività esercitata, ovvero della *natura dell'incarico* (art. 1176, 2° comma, c.c.): nel nostro caso, quello del gestore di società (anche) nell'interesse altrui⁹¹.

⁹⁰ Sul perimetro della diligenza del *mandatario ex* art. 1710 c.c. e sul duplice ruolo della regola in esame (funzione integrativa – concreta determinazione del comportamento dovuto – e funzione sanzionatoria – criterio di valutazione della responsabilità –), cfr. A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, cit., 389 ss.; C. SANTAGATA, *Mandato. Obbligazioni del mandatario. Obbligazioni del mandante*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Libro IV, *Obbligazioni. Artt. 1710-1721*, Bologna-Roma, 1998, 24 ss.

Relativamente alla portata del rinvio all'art. 1710 operato dall'art. 2260, 1° comma, c.c. v., P. GRECO, *Le società nel sistema legislativo italiano. Lineamenti generali*, Torino, 1959, 315; R. BOLAFFI, *La società semplice. Contributo alla teoria delle società di persone*, Milano, 1975, 460 ss.; G. FERRI, *Delle società*³, in *Commentario Scialoja-Branca*, Libro V, *Del lavoro* (artt. 2247-2324), Bologna-Roma, 1981, 175; V. BUONOCORE, *Società in nome collettivo*, in *Commentario Schlesinger*, artt. 2291-2312, Milano, 1995, 121; F. GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*³, in *Trattato Cicu-Messineo*, XXVIII, Milano, 2007, 232 ss.

⁹¹ Che questo sia il senso della diligenza del «buon padre di famiglia» *ex* art. 1176, 1° comma, c.c. è dato oramai acquisito dalla dottrina civilistica [S. RODOTÀ, voce *Diligenza (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 539 ss.; U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio. Il comportamento del debitore*, in *Trattato Cicu-Messineo*, vol. XVI, tomo 2°, Milano, 1984, 88; A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Libro IV, *Delle Obbligazioni*, Artt. 1173-1176, Bologna-Roma, 1988, 415; C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*², in *Commentario Scialoja-Branca*, Artt. 1218-1229, Bologna-Roma, 1979, 37 e 41; ID., *Diritto civile*, IV, cit., 91 ss.] e costantemente affermato in giurisprudenza. Come chiarito nella *Relazione al codice civile* del 1942 (n. 599), infatti, la diligenza del buon padre di famiglia *non* va intesa come riferimento al comportamento di un ipotetico «uomo medio», ma come canone che va specificato in relazione al titolo e «alla natura del particolare rapporto [obbligatorio] ed a tutte le circostanze di fatto che concorrono a determinarlo». La «natura dell'attività esercitata» di cui al 2° comma dell'art. 1176, lungi dall'essere riferibile ai soli casi di prestazioni professionali, avrebbe portata generale.

In giurisprudenza, da ultimo, con specifico riferimento agli amministratori di s.r.l., v. Trib. Pinerolo, 2 novembre 2004, in *Giur. it.*, 2005, 1660, con nota di E. MARCELLINO;

Alla luce di quanto sin qui esposto, risulta chiara la differenza tra la diligenza professionale richiesta dall'art. 2392 c.c. e quella qualificata *ex* art. 1176, 2° comma, c.c.: la prima, riferendosi espressamente sia alla «natura dell'incarico» che alle «specifiche competenze», indica un parametro *soggettivo* di valutazione (perizia tecnica in relazione alle caratteristiche individuali dei soggetti scelti a coprire la carica di amministratore di s.p.a.); mentre la seconda, che fa riferimento solo alla «natura dell'incarico», impone il criterio *oggettivo* della *peritia artis* apprezzabile sul piano del socialmente tipico, in base al tipo di attività esercitata⁹².

8. (Segue): B. Il vincolo di solidarietà e l'esenzione da responsabilità. In particolare: l'assenza di colpa e i modi di manifestazione del dissenso nei diversi modelli.

Passando all'analisi del secondo ordine di problemi sopra enunciato, l'art. 2476, 1° comma, c.c. nel ribadire che la responsabilità, in caso di pluralità di amministratori, è *solidale* (artt. 1292 ss.)⁹³ prevede tuttavia un

Trib. Santa Maria Capua Vetere, 15 novembre 2004, in *Società*, 2005, 477, con nota di M. SANDULLI.

⁹² Cfr., con riferimento agli amministratori di s.p.a. prima della riforma (cui pure si applicava la diligenza del mandatario), P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni. Profili organizzativi*, Milano, 1975, 96 ss., il quale ricomprende la *perizia* nell'obbligo di diligenza, in accordo con la dottrina civilistica maggioritaria; *contra* F. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori*, cit., 360 s. e nota 102, ove ulteriori riferimenti. La portata innovativa del nuovo art. 2392 c.c. va, quindi, colta nell'aggravamento del criterio di diligenza attraverso il riferimento a parametri soggettivi di valutazione. Scelta preferita dal nostro legislatore, consapevole delle difficoltà di individuare in termini astratti la figura del «buon amministratore», come evidenziato da C. ANGELICI, *Diligentia quam in suis*, cit., 675 ss. (e 677, nota 3, per i riferimenti alla dottrina francese e anglosassone); ID., *Note sulla responsabilità*, cit., 1218 e 1222.

⁹³ Sul vincolo di solidarietà sia sufficiente rinviare, *ex multis*, per i due opposti orientamenti, ad A. BORGIOI, *La responsabilità solidale degli amministratori di società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1978, 1056 ss. (responsabilità per fatto altrui); V. ALLEGRI, *Contributo allo studio della responsabilità civile degli amministratori*, Milano, 1979, 121 e 142 ss. (responsabilità per colpa e fatto proprio).

Il principio della responsabilità *solidale* in caso di pluralità di amministratori di s.r.l. è contemplato anche negli ordinamenti stranieri, sia pure con diversità di accentuazioni. Così, ad esempio, gli amministratori della *GmbH* tedesca rispondono *solidalmente* nei confronti della società per il danno derivante dall'inadempimento dei propri obblighi (§ 43, Abs. 2, *GmbHG*: «*Geschäftsführer, welche ihre Obliegenheiten verletzen, haften der Gesellschaft solidarisch für den entstandenen Schaden*»). Il singolo amministratore può, dunque, essere

meccanismo di esenzione, con ciò indirettamente confermando che si tratta di una responsabilità per fatto proprio e per *colpa*⁹⁴.

Il tema della *corresponsabilità* merita di essere approfondito, anche in considerazione della circostanza che proprio il vincolo solidale dell'organo gestorio pluripersonale ha rappresentato in passato uno dei maggiori ostacoli

chiamato a risarcire per l'intero il danno prodotto dall'atto gestorio pregiudizievole posto in essere congiuntamente, in applicazione del principio generale sulla responsabilità *solidale* (§ 421 *BGB*). Nella dottrina tedesca è pacifica l'affermazione per cui «mehrere Geschäftsführer haften als *Gesamtschuldner*»: così, K. SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*⁴, cit., 1077 e nota 44; nello stesso senso, W. GOETTE, *Die GmbH*², cit., *Rdn.* 211, 305 (e riferimenti giurisprudenziali in note 511-512); U.H. SCHNEIDER, in SCHOLZ, *Kommentar zum GmbH-Gesetz*⁹, I, cit., § 43, *Rdn.* 174; P. HOMMELHOFF u. D. KLEINDEK, in LUTTER/HOMMELHOFF, *GmbH-Gesetz. Kommentar*¹⁶, cit., § 43, *Rdn.* 11, 810 ss.; W. ZÖLLNER u. U. NOACK, in BAUMBACH/HUECK, *GmbH-Gesetz*¹⁸, München, 2006, § 43, *Rdn.* 23.

Sostanzialmente lo stesso principio è affermato anche nell'ordinamento spagnolo, in virtù del rinvio operato dall'art. 69.1 *LSRL* al regime di responsabilità «establecido para los administradores de la sociedad anónima» dagli artt. 133, 134 e 135 *LSA*, dai quali chiaramente si ricava la *responsabilidad solidaria de los miembros del órgano de administración*. In argomento, v., *ex multis*, F. SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las sociedades de capital*², cit., 336 ss., il quale si sofferma diffusamente sia sul riconoscimento legislativo della *solidaridad*, sia sui presupposti per l'imputazione della responsabilità solidale a tutti i membri dell'organo gestorio, nelle sue varie configurazioni (p. 338 ss.), compresa l'ipotesi di *administradores delegados* (p. 346 ss.). Sul piano applicativo, tuttavia, la dottrina spagnola lamenta una generale «*crisis de la acción social de responsabilidad*»: cfr., Á. ROJO, *Consideraciones sobre el derecho español de las sociedades mercantiles*, in *Riv. dir. soc.*, 2008, 16 s., che individua le cause nella difficoltà di raggiungere la prova del nesso di causalità tra condotta illecita dell'amministratore (specie se omissiva) e danno per la società, oltre che nel difetto di coordinazione tra il diritto societario e quello concorsuale.

Per converso, in Francia l'art. L 223-22, 1° e 2° comma, *cod. comm.* prevede che ciascun amministratore risponde esclusivamente dei propri inadempimenti, mentre la regola della solidarietà riguarda i soli casi di inadempimento comune a più *gérants*, spettando al giudice di stabilire il contributo causale di ognuno («Les gérants sont responsables, individuellement ou solidairement, selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés à responsabilité limitée, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion. Si plusieurs gérants ont coopéré aux mêmes faits, le tribunal détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage»). Cfr., G. RIPERT – R. ROBLOT, *Les sociétés commerciales*¹⁸, cit., 207; M. STORCK, *Sociétés a responsabilité limitée. Gérance*, cit., Fascicule 74-2 (*Pouvoirs. Responsabilité*); B. PETIT – Y. REINHARD, *Responsabilité civile des dirigeants*, cit., 282).

⁹⁴ Nella dottrina pre-riforma, F. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori*, cit., 325 e 391 ss. Chiarissima in tal senso, la *Relazione* al d. lgs. 6/2003, che afferma espressamente (n. 6, punto 6.III.4) che la responsabilità degli amministratori è una responsabilità per colpa.

al riconoscimento della compatibilità del modulo di amministrazione non-collegiale con le caratteristiche tipologiche della s.r.l. e delle società di capitali in generale, almeno nella prospettiva di quanti individuavano la funzione stessa del metodo collegiale, appunto, nel principio di responsabilità solidale degli amministratori⁹⁵. Nel caso di amministrazione plurima non-collegiale, infatti, l'adozione delle decisioni senza il rispetto di un meccanismo deliberativo scandito da un procedimento formale e che impone la consultazione di tutti gli amministratori, legittimando l'assunzione di decisioni anche all'insaputa di una parte di essi, è apparso – *prima facie* – incompatibile con l'intento di assicurare una generale estensione della responsabilità mediante la regola di solidarietà (propria della gestione collegiale)⁹⁶.

L'espreso riconoscimento legislativo dei modelli alternativi di gestione nella s.r.l., unitamente alla disposizione di cui all'art. 2476, 1° comma, c.c., a norma della quale «gli amministratori sono *solidalmente* responsabili», impone oggi di superare la tradizionale correlazione tra responsabilità solidale e collegialità⁹⁷.

Una conferma dell'astratta compatibilità del vincolo di solidarietà con ogni possibile modello di esercizio delle funzioni gestorie deriva dalla disciplina in tema di società di persone, dove l'art. 2260, 2° comma, c.c. pure contempla la responsabilità solidale degli amministratori, senza distinguere a seconda che si applichi il modello legale disgiuntivo, ovvero se i soci abbiano optato per quello congiuntivo, o infine abbiano convenzionalmente prescelto modelli misti⁹⁸.

⁹⁵ Cfr., A. BORGIOI, *La responsabilità solidale degli amministratori*, cit., 1069 e 1083; V. ALLEGRI, *Contributo allo studio della responsabilità*, cit., 197 ss. e 202 s. (il quale parlava di relazione «necessariamente biunivoca» tra solidarietà e responsabilità). Per altri riferimenti, v. *supra*, Capitolo II.

⁹⁶ In tal senso, V. CALANDRA BUONAURO, *Amministrazione disgiuntiva e società di capitali*, cit., 51 s. (con riferimento particolare alla s.p.a.).

⁹⁷ Per un ripensamento della questione dopo la riforma, cfr. F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., 135 ss., il quale – traendo argomenti proprio dalle novità in tema di s.r.l. (145 ss. e 155 ss.), oltre che dalla disciplina delle società personali (141 ss.) e del mandato conferito ad una pluralità di mandatari (158 ss.) – individua il *fondamento* della regola della responsabilità solidale *ex art.* 2392, 1° comma, c.c. nella contitolarità dell'*eadem res debita* (167 ss.).

⁹⁸ Sulla portata generale dell'art. 2260, 2° comma, c.c. a prescindere dal regime di amministrazione vi è unanimità di consensi. E v., M. GHIDINI, *Società personali*, cit., 426 (il quale sottolinea il diverso onere probatorio ai fini dell'esenzione da responsabilità); F. GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*³, cit., 270; O. CAGNASSO, *La società semplice*, cit., 156.

Gli studi condotti sulla responsabilità degli amministratori di società personali hanno da tempo sufficientemente chiarito la piena conciliabilità della regola in questione con il modulo gestorio *congiuntivo*⁹⁹. In particolare, in caso di amministrazione congiuntiva *all'unanimità* la solidarietà risulta addirittura regola necessitata, in considerazione del fatto che l'atto gestorio dannoso è promanazione della concorde volontà di *tutti* gli amministratori; mentre in ipotesi di amministrazione congiuntiva *a maggioranza* la medesima regola, essendo temperata alla possibilità del singolo amministratore di dimostrare di essere esente da colpa, presuppone sempre un contributo individuale di *ciascuno* all'assunzione della decisione dell'atto gestorio produttivo di danno¹⁰⁰.

Sia pure con differenti accentuazioni, si è anche dimostrata la possibilità di raccordare il principio di solidarietà con il regime (legale) di amministrazione *disgiuntiva*, ossia «tra regole che paiono collocarsi in prospettive incompatibili»¹⁰¹. La responsabilità del singolo amministratore che non abbia compiuto l'atto gestorio imputabile all'esclusiva volontà altrui deriverebbe, infatti, non già dalla diretta imputabilità dell'atto dannoso, bensì dalla violazione del *dovere di vigilanza*, riconosciuto in capo a ciascuno sull'operato di tutti gli altri¹⁰².

⁹⁹ E si noti che anche la disciplina del mandato conferito ad un pluralità di mandatari subordina la responsabilità solidale alla circostanza che essi abbiano «operato *congiuntamente*» (art. 1716, 3° comma, c.c.). In argomento, A. LUMINOSO, *Mandato*, cit., 579 ss.; C. SANTAGATA, *Mandato*, cit., 275 ss.

¹⁰⁰ Cfr., nella manualistica, G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*⁶, cit., 101; G. COTTINO, *Le società. Diritto commerciale*⁴, vol. I, tomo 2°, Padova, 1999, 163; ed inoltre gli Autori citati in nota 102.

¹⁰¹ Così, O. CAGNASSO, *La società semplice*, cit., 141, riprendendo l'insegnamento di G. FERRI, *Delle società*³, cit., 176.

¹⁰² Più precisamente, secondo G. FERRI, *Delle società*³, cit., 177 «l'amministratore singolo non può disinteressarsi dell'operato degli altri e deve esercitare un controllo sulla loro attività»; sostanzialmente conformi M. GHIDINI, *Società personali*, cit., 416 e 426; V. BUONOCORE, *Società in nome collettivo*, cit., 127; F. DI SABATO, *Manuale delle società*⁵, Torino, 1995, 131 s.; F. GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*³, cit., 271; O. CAGNASSO, *La società semplice*, cit., 157; e da ultimo, sia pure incidentalmente, A. BENUSSI, *Modello legale e statutario di organizzazione interna nelle società personali*, Milano, 2006, 142, in nota 22. In giurisprudenza, v. Trib. Roma, 9 ottobre 1987, in *Società*, 1988, 248. Anziché sul dovere di vigilanza, pongono invece l'accento sull'obbligo di *preventiva informazione* e consultazione degli amministratori in regime disgiuntivo (sul quale v. Capitolo II, § 9) G. COTTINO – R. WEIGMANN, *Le società di persone*, in G. COTTINO – M. SARALE – R. WEIGMANN, *Società di persone e consorzi*, in *Trattato Cottino*, III, Padova, 2004, 145.

Di diverso avviso, invece, R. BOLAFFI, *La società semplice*, cit., 462 s., il quale – muovendo dalla premessa che anche nel modello disgiuntivo (come in quello congiuntivo e

D'altro canto, nella s.r.l. non hanno ragione di porsi quelle riserve in merito all'operatività della responsabilità solidale degli amministratori in regime disgiunto, espresse nelle società di persone in due ipotesi particolari: quando l'amministrazione sia conferita a *tutti i soci* e nell'ipotesi in cui vi siano *più* amministratori *non-soci*¹⁰³. Ed infatti, è agevole osservare, per un verso, che anche se l'amministrazione spetta a *tutti i soci* non si pongono problemi di duplicazione del titolo di responsabilità, dal momento che in nessun caso i soci di s.r.l. rispondono delle obbligazioni sociali; e per l'altro, che in ipotesi di pluralità di amministratori *estranei* non si applica l'art. 1716, 3° comma, c.c. in tema di mandato, ma resta ferma l'operatività della regola della solidarietà fissata in ogni caso dall'art. 2476, 1° comma, c.c.¹⁰⁴.

Appurato, dunque, che non esistono ostacoli al riconoscimento della solidarietà anche nel caso di amministrazione plurima non-collegiale,

collegiale) gli amministratori risultano comunque «uniti, nell'esercizio delle loro funzioni, da uno stretto vincolo» – giustifica la corresponsabilità alla luce della possibilità di far valere lo *ius prohibendi* di cui all'art. 2257, 2° comma. In altri termini, la solidarietà è connessa al carattere unitario che assume la gestione sociale anche nell'amministrazione disgiuntiva proprio in virtù del diritto di opposizione, per cui si avrebbe responsabilità per il semplice fatto di non avere esercitato tale diritto. Aderiscono a tale impostazione, F. FERRARA JR. – F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*¹³, Milano, 2006, 314.

¹⁰³ Relativamente al primo aspetto, si osserva che la responsabilità gestoria di *tutti i soci* che amministrano, disgiuntamente o congiuntamente, sarebbe un'inutile duplicazione, poiché essi già risponderebbero delle conseguenze negative dell'atto dannoso in virtù della responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali: così, FERRI, *Delle società*³, cit., 178; *contra* F. GALGANO, *Le società in genere*, cit., 271, il quale fa notare che, anche quando l'amministrazione non sia conferita solo ad alcuni soci, l'utilità pratica della responsabilità solidale consiste proprio nella possibilità, per taluni amministratori, di esonerarsi dall'obbligo di risarcimento del danno, dimostrando l'assenza di colpa.

Per quanto attiene il secondo profilo, un Autore (M. GHIDINI, *Società personali*, cit., 437) ha sottolineato che agli amministratori non-soci, trattandosi in realtà di institori, si applica non l'art. 2260, 2° comma, bensì l'art. 1716, 3° comma, che in caso di mandato conferito ad una pluralità di mandatari, ne afferma la responsabilità solidale solo quando essi abbiano operato *congiuntamente*.

¹⁰⁴ Infine, l'esplicito riconoscimento della legittimazione all'esercizio dell'azione sociale di responsabilità in capo al singolo socio di s.r.l. (art. 2476, 3° comma, c.c.) elimina in radice anche le perplessità espresse nelle società personali in ordine alla legittimazione all'azione di responsabilità in caso di amministrazione spettante a *tutti i soci*, o conferita ad un *estraneo*: v. *ex multis*, G. FERRI, *Delle società*³, cit., 178 (sul presupposto che l'azione spetti al socio *uti singulus*; ma per l'orientamento contrario, recepito soprattutto in giurisprudenza, che riconosce la legittimazione alla società, v. V. BUONOCORE, *Società in nome collettivo*, cit., 129 s.).

occorre soffermarsi sulla ricostruzione della disciplina applicabile agli amministratori di s.r.l. al fine dell'*esenzione dalla responsabilità solidale*¹⁰⁵.

A tale scopo l'art. 2476, 1° comma, c.c. impone la necessaria ricorrenza di due distinti elementi: l'*assenza di colpa* e la *constatazione del dissenso*¹⁰⁶. Lo schema è corrispondente a quello dettato in tema di s.p.a., ma con la differenza che nel nostro modello societario il legislatore si è limitato ad enunciare i menzionati presupposti, senza provvedere a disciplinarli, come invece ha fatto nel tipo azionario¹⁰⁷. Ancora una volta, allora, occorre ricavare la disciplina in via interpretativa, verificando se l'opzione statutaria per i modelli di gestione alternativi possa condurre a soluzioni differenti rispetto a quelle praticabili nel modello legale. Ed

¹⁰⁵ L'*esenzione* dalla responsabilità solidale nel caso di pluralità di amministratori di s.r.l. è prevista anche nel panorama comparatistico. In Germania è possibile che uno o più dei *Mitgeschäftsführers* si liberi dalla *Mitverschulden*, dimostrando di non avere partecipato all'atto gestorio dannoso, e sempre che non gli si possa addebitare una responsabilità per omessa vigilanza (*Überwachung*) sull'operato degli altri amministratori (ancor più penetrante nel caso di *Mitgeschäftsführern kollegial*). In argomento, cfr. in particolare W. GOETTE, *Die GmbH*², cit., *Rdn.* 211, 305 e *Rdn.* 132-133, 279; W. ZÖLLNER u. U. NOACK, in BAUMBACH/HUECK, *GmbH-Gesetz*¹⁸, cit., § 43, *Rdn.* 23.

In Spagna dal complesso degli artt. 133, 134 e 135 *LSA*, applicabili anche alla *S.R.L.* (art. 69.1 *LSRL*), si ricavano non solo cause generali di esonero, in applicazione dei principi in tema di obbligazioni, ma sono altresì previste specifiche *causas legales de exoneración*. E v., in termini generali, F. SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las sociedades de capital*², cit., 340 ss.; nonché R. GARCÍA VILLAVARDE, *Exoneración de la responsabilidad civil de los administradores de la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada por falta de culpa (art. 133.2 LSA)*, in *Derecho de sociedades. Libro Homenaje al profesor Fernando Sánchez Calero*, volumen II, Madrid, 2002, 1321 ss.

Nell'ordinamento francese, è possibile per il singolo *gérant* dimostrare che il danno deriva da un inadempimento imputabile ad altri amministratori ed inoltre il giudice in caso di corresponsabilità deve comunque determinare il contributo causale di ognuno (v. l'art. L 223-22, 1° e 2° comma, *cod. comm.*, già riportato *supra*, § 7, testo e nota 84, cui si rinvia anche per le indicazioni di dottrina francese).

¹⁰⁶ A conferma della necessità di entrambi i presupposti, v. *infra*, le considerazioni sviluppate nel testo, a proposito del significato dell'inciso contenuto nell'art. 2476, 1° comma, secondo capoverso.

¹⁰⁷ A norma dell'art. 2392, 3° comma, c.c. la responsabilità non si estende agli amministratori di s.p.a. che siano immuni da colpa e che abbiano fatto annotare senza ritardo il proprio dissenso nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio di amministrazione ed ne abbiano, altresì, dato immediata notizia per iscritto al presidente del collegio sindacale.

Diventano attuali, con riferimento alla s.r.l., le preoccupazioni già espresse da P. GRECO, *Le società nel sistema legislativo italiano*, cit., 319, nota 399 a proposito della determinazione delle condizioni per far valere la *irresponsabilità* degli amministratori nelle società di persone, a fronte del silenzio serbato dall'art. 2260, 2° comma.

infatti, l'orientamento pressoché unanime dei primi commentatori all'indomani della riforma è stato nel senso di ricostruire le modalità di *esenzione* dalla responsabilità *solidale* degli amministratori in relazione ai diversi moduli organizzativi in cui può articolarsi la funzione gestoria nella s.r.l.¹⁰⁸.

Per quanto concerne il primo presupposto, è esonerato da responsabilità l'amministratore che dimostri la propria *assenza di colpa*, ossia che l'atto dannoso si è prodotto per un inadempimento dei doveri gestori (a contenuto generico o specifico) a lui non imputabile¹⁰⁹.

In via di prima approssimazione, occorre che l'amministratore non abbia partecipato alla decisione gestoria di danno. Tuttavia, in considerazione del differente contributo partecipativo del singolo all'atto gestorio nei vari modelli di amministrazione pluripersonale, occorre meglio specificare il presupposto dell'*assenza di colpa* nel sistema legale di amministrazione collegiale, nel caso di amministrazione disgiunta e congiunta ed infine nell'ipotesi di delega.

Relativamente alla s.r.l. con *organo consiliare*, è evidente che del danno derivante dall'atto collegiale (imputato al consiglio nel suo complesso) risponderanno i consiglieri che hanno contribuito, con il loro voto favorevole, all'assunzione della delibera, nonché i consiglieri che avrebbero dovuto partecipare alla riunione; sono invece esenti da colpa gli amministratori dissenzienti e quelli giustificatamente assenti (all'ulteriore condizione – più innanzi esaminata – che essi abbiano fatto constare del proprio dissenso)¹¹⁰. Non può esservi, invece, assenza di colpa nel

¹⁰⁸ In tal senso, N. ABRIANI, *Sub art. 2476*, cit., 371 ss.; S. AMBROSINI, *La responsabilità degli amministratori nella nuova s.r.l.*, cit., 294; ID., *Sub art. 2476*, cit., 2004, 1593; A. ANGELILLIS, *Sub art. 2476*, § 4, cit., 684 ss.; O. CAGNASSO, *Sub art. 2476*, cit., 1880 s.; S. DI AMATO, *Le azioni di responsabilità nella nuova disciplina delle società a responsabilità limitata*, cit., 291; ID., *Sub art. 2476*, cit., 203; F. PARRELLA, *Sub art. 2476*, cit., 123 s.; F. PASQUARIELLO, *Sub art. 2476*, cit., 1977; ed inoltre R. TETI, *La responsabilità degli amministratori di s.r.l.*, cit., 641 ss.

¹⁰⁹ Sui rapporti tra l'art. 2376, 1° comma, c.c. e le regole sulla distribuzione dell'*onere della prova* in tema di responsabilità contrattuale, v. in generale F. BONELLI, *La responsabilità*, cit., 325 s., 394; e con specifico riferimento alla s.r.l. post-riforma, R. TETI, *La responsabilità*, cit., 640 s.

¹¹⁰ In altri termini, valgono nella s.r.l. post-riforma le medesime considerazioni sviluppate a proposito dell'organo collegiale della s.p.a., su cui v. V. ALLEGRI, *Contributo allo studio della responsabilità*, cit., 207; F. BONELLI, *La responsabilità*, cit., 394 ss. e 357 ss. (testo e note 84-95), anche per l'indicazione della casistica ricorrente nella giurisprudenza (inadempimento del generale obbligo di vigilanza, assenza ingiustificata dalle riunioni consiliari, mancata impugnazione di delibere consiliari palesemente invalide,

consigliere presente alla riunione, ma che si sia astenuto dal voto, dal momento che l'art. 2476, 1° comma richiede chiaramente la presa di posizione in senso sfavorevole all'adozione della delibera. Sebbene nella nuova disciplina della s.r.l. manchi una norma corrispondente all'art. 2393, 2° comma, c.c. previsto in tema di s.p.a., deve poi ritenersi che sul singolo consigliere incomba, altresì, un *dovere di intervento* successivo, in quanto implicitamente compreso nell'obbligo di diligenza, il quale impone a tutti i membri dell'organo gestorio di adoperarsi – anche successivamente all'adozione della delibera – al fine di evitare il prodursi delle conseguenze dannose derivanti dall'atto, ovvero di eliminarle o quanto meno attenuarne la portata, ove possibile¹¹¹.

Stesse considerazioni sono valide anche nel caso di *consiglio di amministrazione a collegialità attenuata* (art. 2475, 4° comma), dal momento che la consultazione scritta e il consenso espresso per iscritto non pregiudicano la necessità di interpellare comunque *tutti* gli amministratori, anche dopo che si sia raggiunta la maggioranza. Andranno esenti da colpa solo quei consiglieri che, interpellati, abbiano manifestato il proprio dissenso; ovvero quelli che si siano successivamente adoperati per arginare i danni dell'atto pregiudizievole¹¹².

subentro in una gestione irregolare senza attuare le opportune misure per evitare o limitare i danni, e così via).

¹¹¹ Favorevole al riconoscimento del *dovere di intervento*, R. TETI, *La responsabilità*, cit., 642. È evidente che tale intervento successivo, anche se originato da un'attività individuale di vigilanza del singolo consigliere, deve necessariamente avvenire nel rispetto del metodo collegiale. In altri termini, non è possibile l'adozione del provvedimento opportuno da parte del singolo amministratore, ma occorre che questi sottoponga la questione al consiglio di amministrazione, appositamente riunito. In alternativa, l'amministratore di s.r.l. potrà anche sollecitare l'intervento della decisione dei soci ai sensi dell'art. 2479, 1° comma, c.c. affinché questi eventualmente adottino le misure tese ad arginare le conseguenze dell'atto gestorio dannoso.

¹¹² Il punto non è, tuttavia, pacifico (e si rimanda alle osservazioni esposte nel Capitolo II, § 16). Diversamente si esprimono quanti ritengono che nel sistema consiliare a collegialità attenuata non occorra interpellare tutti gli amministratori, una volta che si sia raggiunta la maggioranza necessaria per l'adozione della decisione: in tal caso, l'amministratore non interpellato sarebbe per ciò stesso esente da colpa, a meno che non abbia violato l'obbligo di vigilanza o il dovere di intervento per attenuare o impedire il prodursi degli effetti dannosi. In tal senso, A. ANGELILLIS, *Sub art. 2476, § 4*, cit., 687, il quale erroneamente ritiene dello stesso avviso O. CAGNASSO, *Sub art. 2476*, cit., 1881, mentre il pensiero dell'A. risulta chiaramente orientato a distinguere i modelli dell'amministrazione congiuntiva a maggioranza e del consiglio a collegialità attenuata proprio in base all'obbligo di consultazione di tutti gli amministratori che caratterizza solo il secondo (e v., O. CAGNASSO, *Sub artt. 2475 e 2475-bis*, cit., 1860; ID., *Le decisioni degli*

Nella *coniuntiva all'unanimità* (nonché nell'ipotesi – considerata ammissibile – di consiglio di amministrazione deliberante all'unanimità) il singolo amministratore è esente da colpa solo se abbia dissentito, così precludendo – mediante l'esercizio del proprio diritto di veto – l'assunzione della decisione¹¹³. Per converso, se la società abbia subito un danno a causa dell'*omissione* di un atto gestorio necessario (o vantaggioso), di esso risponderanno solo gli amministratori che, con il proprio diritto di veto, abbiano impedito l'adozione della decisione che – se assunta – avrebbe potuto evitare il danno (o avrebbe consentito il conseguimento di un utile per la società)¹¹⁴. Infine, per il meccanismo di salvezza contemplato dall'art. 2258, 3° comma, c.c. l'amministratore può, inoltre, dimostrare di non aver preso parte all'atto compiuto da altri in caso di urgenza.

Nell'amministrazione *coniuntiva a maggioranza*, l'esenzione da colpa si atteggia in modo differente a seconda che il singolo sia stato o meno interpellato ai fini dell'assunzione della decisione: nel primo caso occorre una espressa manifestazione del proprio dissenso (secondo le modalità chiarite *infra*); nel secondo, verrà comunque in rilievo l'eventuale omissione dell'obbligo di vigilanza sull'operato degli altri amministratori¹¹⁵.

Più articolato il discorso sull'assenza di colpa nell'ipotesi di amministrazione *disgiunta*. A tale proposito, non vedrei ostacoli ad estendere alla s.r.l. la soluzione raggiunta in via interpretativa a proposito

amministratori e dei soci di s.r.l. adottate mediante consultazione scritta o consenso espresso per iscritto: una semplificazione?, cit., 160 ss.).

¹¹³ A queste conclusioni arrivavano già, a proposito del sistema congiuntivo all'unanimità nelle società di persone, G. FERRI, *Delle società*³, cit., 177; V. BUONOCORE, *Società in nome collettivo*, cit., 127. Particolari ipotesi di assenza di colpa nell'amministrazione congiuntiva all'unanimità sono individuate da R. BOLAFFI, *La società semplice*, cit., 463 e nota 59 e M. GHIDINI, *Società personali*, cit., 427, i quali considerano l'ipotesi, sia pure rara, dell'amministratore che sia stato dolosamente tratto in errore da altro amministratore, ovvero di quello che non abbia avuto conoscenza di elementi rilevanti dell'atto da compiere, a causa della reticenza altrui (esempio: concorrenza o conflitto di interessi). Dopo la riforma, con riferimento alla s.r.l., cfr. N. ABRIANI, *Sub art. 2476*, cit., 371 s.; S. AMBROSINI, *La responsabilità degli amministratori*, cit., 294; R. TETI, *La responsabilità*, cit., 643.

¹¹⁴ E v., A. ANGELILLIS, *Sub art. 2476*, § 4, cit., 686, che estende alla s.r.l. le osservazioni avanzate da M. GHIDINI, *Società personali*, cit., 434.

¹¹⁵ N. ABRIANI, *Sub art. 2476*, cit., 372; S. AMBROSINI, *La responsabilità degli amministratori*, cit., 294; O. CAGNASSO, *Sub art. 2476*, cit., 1881; R. TETI, *La responsabilità*, cit., 643. Stesso principio è affermato con riferimento alle società di persone da V. BUONOCORE, *Società in nome collettivo*, cit., 127.

delle società personali¹¹⁶. Dal momento che l'atto pregiudizievole compiuto dal singolo amministratore in regime disgiunto non è imputabile all'organo nel suo complesso, l'unico modo per giustificare l'assunzione solidale di responsabilità in capo a tutti gli amministratori è rappresentato dal riconoscimento di un dovere di *vigilanza* e di un correlato dovere di *intervento*, entrambi ricompresi nell'obbligo di diligente gestione¹¹⁷. È ormai acquisito, infatti, che il dovere di vigilanza sia strettamente strumentale all'esercizio del diritto di opposizione *ex art. 2257, 2° comma, c.c.* che del modello gestorio disgiunto rappresenta caratteristica consustanziale.

Così, sarà esente da responsabilità l'amministratore in regime disgiunto al quale non possa addebitarsi una *culpa in vigilando* sull'attività posta in essere dagli altri: il che potrebbe avvenire quando i secondi abbiano agito dolosamente a sua insaputa, ovvero l'abbiano tratto in errore con artifici e raggiri o gli abbiano occultato elementi da cui potesse emergere il carattere dannoso dell'operazione (esempio, conflitto di interessi) e, in generale, quando il primo dimostri che, pur avendo usato la normale diligenza, non ha potuto avere conoscenza dell'atto dannoso¹¹⁸. Anche in questi casi, tuttavia, l'obbligo di diligenza impone all'amministratore disgiunto un successivo dovere di *intervento*, una volta che l'atto pregiudizievole sia stato eseguito e di esso siano venuti a conoscenza tutti gli altri: l'intervento dovrà essere teso, evidentemente, ad eliminare o quanto meno ad attenuare le conseguenze dannose già prodotte. Qualora l'amministratore sia invece consapevole dell'imminente compimento dell'atto pregiudizievole, dovrà tempestivamente e in via preventiva esercitare il diritto di opposizione, ai

¹¹⁶ Come è opinione diffusa nei commentatori post-riforma: N. ABRIANI, *Sub art. 2476*, cit., 371; S. AMBROSINI, *La responsabilità degli amministratori*, cit., 294; A. ANGELILLIS, *Sub art. 2476, § 4*, cit., 687; O. CAGNASSO, *Sub art. 2476*, cit., 1881; F. PARRELLA, *Sub art. 2476*, cit., 123; F. PASQUARIELLO, *Sub art. 2476*, cit., 1977 s.; R. VIGO, *La partecipazione dei soci all'amministrazione della s.r.l.*, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, Vol. III, *Diritto commerciale. Società*, Tomo III, Milano, 2005, 4066 e nota 1 (da cui si cita) ed anche in *Il nuovo diritto societario. Prime riflessioni su alcuni contenuti di disciplina*, a cura di A. Genovese, Torino, 2004, 48 ss.

¹¹⁷ Si vedano, in proposito, gli Autori (Ferri, Ghidini, Galgano, Di Sabato, Buonocore, Cagnasso, Cottino-Weigmann, Benussi) già citati *supra*, in nota 102 (ove anche riferimenti alla diversa teoria di Bolaffi, Ferrara-Corsi). Ed inoltre, V. ALLEGRI, *Contributo allo studio della responsabilità*, cit., 120.

¹¹⁸ Così, in particolare, FERRI, *Delle società*³, cit., 177; V. BUONOCORE, *Società in nome collettivo*, cit., 122; M. GHIDINI, *Società personali*, cit., 426 s.

sensi dell'art. 2257, 2° comma, c.c.¹¹⁹. In alternativa, l'amministratore disgiunto di s.r.l. che non sia d'accordo con l'iniziativa intrapresa da altri, potrebbe sollecitare l'intervento della collettività dei soci, chiamati a decidere direttamente il compimento dell'atto, ai sensi dell'art. 2479, 1° comma, c.c.¹²⁰.

Infine, bisogna considerare l'operatività dell'*assenza di colpa* nell'ipotesi di *delega di funzioni gestorie*, dal momento che anche per essa vige il principio di corresponsabilità solidale¹²¹. Ed infatti, il ricorso alla delega fa sì venir meno la contitolarità della medesima posizione debitoria degli amministratori (*eadem res debita*), cui si sostituisce un fascio di più obbligazioni autonome, ma si tratta di obbligazioni tutte unificate da un fine comune¹²². Da questa unità funzionale tra obblighi degli amministratori deleganti e obblighi dei delegati deriva la comune posizione di coobbligati nei confronti della società¹²³. Ciò premesso, per l'individuazione delle condizioni di esenzione da responsabilità per danni derivanti da atti oggetto di delega, sembrano potersi applicare alla s.r.l. le medesime regole previste in tema di s.p.a. dall'art. 2392, 2° comma, c.c.¹²⁴. Non solo quindi gli amministratori delegati sono tra loro solidalmente responsabili per il compimento degli atti rientranti nelle materie delegate, ma con essi risponderanno altresì gli amministratori deleganti a titolo di *culpa in*

¹¹⁹ Se, tuttavia, l'opposizione è respinta e l'atto dannoso viene comunque posto in essere, resta ferma l'esenzione da responsabilità dell'amministratore che abbia invano esercitato lo *ius prohibendi*.

¹²⁰ L'esonero da responsabilità solidale è, poi, più agevole nel sistema di amministrazione c.d. "*ripartita*", qualora se ne ammetta l'introduzione in via statutaria anche nella s.r.l. (e v., *supra*, § 5, nota 49 e Capitolo I, § 10). Poiché, infatti, tale sistema è caratterizzato dall'affidamento di competenze differenziate ai vari amministratori, andrà esente da colpa quello che dimostri che il danno deriva da un atto di esclusiva pertinenza di altri, a meno che egli abbia comunque violato il generale dovere di vigilanza e di intervento per eliminare o attenuare le conseguenze pregiudizievoli per la società. Cfr., in tema di società di persone, R. BOLAFFI, *La società semplice*, cit., 463; G. FERRI, *Delle società*³, cit., 177; V. BUONOCORE, *Società in nome collettivo*, cit., 128 e nota 143.

¹²¹ Come si è visto, la delega deve ritenersi ammissibile nella s.r.l., sia pure solo nel modello collegiale e in quello congiunto a maggioranza (*supra*, §§ 4-5).

¹²² E rappresentate, per gli amministratori *deleganti* dal generale dovere di *agire in modo informato* (art. 2381, 6° comma, c.c.), cui si aggiungono gli specifici obblighi previsti dal nuovo art. 2381, 3° comma, c.c.; e per gli amministratori *delegati* dal dare esecuzione ai soli compiti ad esso affidati (art. 2381, 5° comma, c.c.).

¹²³ Da ultimo, v. *ex pluribus*, F. BARACHINI, *La gestione delegata*, cit., 169 s.

¹²⁴ Cfr., O. CAGNASSO, *L'amministrazione collegiale e la delega*, cit., 307 ss.; F. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori*, cit., 396 s.; nonché, da ultimo, P. ABBADESSA, *Profili topici*, cit., 501 ss.

*vigilando*¹²⁵. Nonostante il mancato richiamo all'art. 2392, 2° comma, c.c. dovrebbe essere chiaro – per le considerazioni già viste sull'obbligo di diligenza – che anche sugli amministratori di s.r.l. incombe sia un dovere di *vigilanza* che di *intervento*¹²⁶.

Le conclusioni sin qui esposte richiedono di essere ulteriormente precisate in relazione all'art. 2476, 1° comma, secondo capoverso, c.c. che sembra collegare l'obbligo di far constatare il proprio *dissenso* alla circostanza che comunque il singolo amministratore sia “*a conoscenza*” dell'imminente compimento dell'atto dannoso¹²⁷. Secondo un orientamento, che tende a sopravvalutare la formulazione letterale della norma in esame, ai fini dell'esenzione da responsabilità degli amministratori sarebbe *necessariamente* richiesta solo l'assenza di colpa, mentre l'ulteriore presupposto rappresentato – appunto – dalla *constatazione del dissenso*, sarebbe imposto ai soli amministratori che fossero «*a cognizione*» che l'atto

¹²⁵ La responsabilità degli amministratori deleganti per *culpa in vigilando* si atteggia, peraltro, in modo differente rispetto alla responsabilità per violazione dell'*obbligo di vigilanza* degli amministratori in regime disgiuntivo (per un cenno a tale distinzione, v. V. CALANDRA BUONAURA, *Amministrazione disgiuntiva e società di capitali*, cit., 91). Ed infatti, gli amministratori *deleganti* rispondono indirettamente del danno causato alla società dagli amministratori delegati per non avere correttamente vigilato sul loro operato, in violazione del dovere di vigilanza *sintetica* sull'andamento della gestione affidata agli organi delegati. Per converso, agli amministratori in regime *disgiunto* (così come alla pluralità di amministratori *delegati* con poteri *disgiunti*: su cui cfr. Capitolo II, § 2) è imputabile una corresponsabilità *diretta* e per fatto proprio, derivante dal mancato esercizio del diritto-dovere di opposizione (che avrebbe impedito il compimento dell'atto dannoso) e, quindi, dall'omissione del controllo *analitico* sull'operato degli altri. In altri termini, nel secondo caso l'obbligazione solidale dal lato passivo (art. 1294 c.c.), che lega gli amministratori in regime disgiunto nell'esercizio della funzione, determina in caso di inadempimento l'applicazione delle regole previste in tema di obbligazioni *solidali passive* (artt. 1307 e 1308 c.c.).

Ne consegue che, una volta che il singolo amministratore abbia risarcito per intero il danno nei confronti della società (di singoli soci o di terzi), se si tratta di amministratore “delegante”, questi avrà azione di regresso per l'*intero* verso gli amministratori delegati; mentre se si tratta di amministratore “in regime disgiunto” (ovvero di più amministratori delegati con poteri disgiunti), il regresso sarà comunque *pro quota*.

¹²⁶ Nello steso senso, N. ABRANI, *Sub art. 2476*, cit., 372; S. AMBROSINI, *La responsabilità degli amministratori*, cit., 294; O. CAGNASSO, *Sub art. 2476*, cit., 1881; R. TETI, *La responsabilità*, cit., 643. Perplessità circa il dovere di *intervento* sono state invece manifestate da A. ANGELILLIS, *Sub art. 2476*, § 4, cit., 688.

¹²⁷ Si veda, infatti, l'inciso contenuto nell'art. 2476, 1° comma: «... la responsabilità non si estende a quelli che dimostrino di essere esenti da colpa e, *essendo a cognizione che l'atto si stava per compiere*, abbiano fatto constare del proprio dissenso».

pregiudizievole stava per compiersi¹²⁸. L'impostazione non può essere condivisa, in considerazione delle incongruenze che deriverebbero da una simile interpretazione letterale: ed infatti, si dovrebbe ritenere responsabile l'amministratore «*soltanto* quando, essendo *casualmente* venuto a conoscenza che l'atto stava per compiersi, non ha espresso il proprio dissenso»¹²⁹. La norma, allora, va correttamente intesa nel senso che essa implicitamente presuppone l'esistenza di un generale *dovere di agire informati* di tutti i membri dell'organo amministrativo di s.r.l. (analogamente a quanto espressamente previsto per la s.p.a. dall'art. 2381, 7° comma, c.c.), a prescindere dal modello di gestione prescelto, e quale corollario dell'obbligo di diligenza. E tale dovere di *vigilanza* avrà un contenuto più o meno ampio in relazione – ancora una volta – al sistema di amministrazione prescelto¹³⁰.

Meno complessa, ma pur sempre problematica, si presenta – da ultimo – la ricostruzione del regime relativo alle *modalità di esternalizzazione del dissenso* del singolo amministratore avverso l'atto gestorio che poi risulti dannoso per la società (per i soci o per i terzi) e che quindi sia fonte di responsabilità gestoria¹³¹.

¹²⁸ In tal senso, ritengono che l'obbligo di manifestazione del dissenso sia *eventuale* e dipendente dalla conoscenza dell'atto dannoso, S. DI AMATO, *Le azioni di responsabilità*, cit., 291; ID., *Sub art. 2476*, cit., 203; F. MAINETTI, *Il controllo dei soci e la responsabilità degli amministratori*, cit., 940; S. ANGELILLIS, *Sub art. 2476, § 4*, cit., 690.

¹²⁹ Così, R. TETI, *La responsabilità*, cit., 641 s. (enfasi aggiunta).

¹³⁰ In particolare, nel caso dell'amministrazione *consiliare*, è lo stesso meccanismo della collegialità a consentire la circolazione delle informazioni, almeno astrattamente e a condizione che il consigliere sia presente alle riunioni e, presa visione dell'ordine del giorno, vi partecipi "preparato". *Nulla quaestio* anche nell'amministrazione *congiuntiva all'unanimità*, dove per ovvie ragioni tutti i gestori devono essere a conoscenza dell'atto. Un dovere di *agire informati* si impone, poi, nell'ipotesi di *deleghe*, dove gli amministratori deleganti, pur essendo istituzionalmente esclusi dalla decisione in ordine alle materie delegate, conservano un generico dovere di informarsi sul generale andamento della gestione, risultando in difetto responsabili per *culpa in vigilando*. L'esistenza di un generale dovere di *agire informati* risulta, però, problematica negli altri sistemi alternativi. Nel sistema *disgiuntivo*, infatti, non è configurabile l'obbligo di conoscenza di ciascun atto gestorio compiuto dagli altri, ma può essere ipotizzabile un dovere degli amministratori di comunicarsi preventivamente gli atti più importanti (cfr. *supra*, nel testo, nonché Capitolo II, § 9): in tal modo è possibile essere a conoscenza degli atti di gestione provenienti da iniziative di singoli. Nel sistema *congiuntivo a maggioranza*, pure è ipotizzabile analogo obbligo per le decisioni più importanti, in modo che gli amministratori di minoranza comunque siano informati sugli atti di gestione della maggioranza.

¹³¹ Anche la *manifestazione* del dissenso può assumere forme diverse in rapporto ai diversi modelli di gestione. In questa sede interessa peraltro la ricostruzione del regime *legale*, operante cioè in caso di silenzio dell'atto costitutivo, che ben potrebbe prevedere

Nel sistema legale di amministrazione pluripersonale (*consiglio di amministrazione a collegialità “piena”*) si pone la questione se possa applicarsi per analogia la disciplina prevista dall’art. 2392, 3° comma, c.c. in tema di s.p.a. (annotazione del dissenso sul libro delle adunanze del consiglio di amministrazione ed immediata comunicazione scritta dello stesso al presidente del collegio sindacale). Le incertezze derivano dal fatto che nella s.r.l. il collegio sindacale non è sempre organo obbligatorio. Al di là dell’ovvia disapplicazione dell’obbligo di comunicazione senza indugio al presidente dell’organo di controllo sulla gestione (solo) là ove questo sia mancante¹³², non pare possa essere revocato in dubbio che anche i consiglieri di s.r.l. che vogliono andare esenti da responsabilità possano invocare l’assenza di colpa dimostrando o di non aver partecipato incolpevolmente alla deliberazione, ovvero di aver votato in senso contrario. E poiché anche nella s.r.l. opera il principio di *necessaria* verbalizzazione delle delibere consiliari, l’amministratore si considera assente o dissenziente solo quando ciò risulti da apposita annotazione sul libro delle decisioni degli amministratori, obbligatorio *ex art.* 2478, 1° comma, n. 3, c.c.¹³³. Qualora,

con apposita clausola *formalità* convenzionali “alternative” di esteriorizzazione del dissenso. E a tale proposito, v. F. MAINETTI, *Il controllo dei soci e la responsabilità degli amministratori*, cit., 940, che dalla mancanza di un adempimento formale *tipizzato* dalla legge, deduce l’applicazione del principio generale di idoneità dell’atto allo scopo.

È appena il caso di sottolineare che sia nell’ipotesi di amministrazione *coniuntiva all’unanimità* che di *delega* non ha senso interrogarsi sulle modalità di formalizzazione del dissenso, poiché (come visto) nel primo caso il veto impedisce l’adozione della decisione, e nel secondo la decisione spetta ai soli amministratori delegati.

¹³² Esclude, invece, tale obbligo di comunicazione anche nelle s.r.l. dotate di collegio sindacale, R. TETI, *La responsabilità*, cit., 641, in nota 29.

¹³³ Nello stesso senso, S. AMBROSINI, *Sub art. 2476*, cit., 1598; S. DI AMATO, *Le azioni di responsabilità*, cit., 291; R. TETI, *La responsabilità*, cit., 643; escludono, invece, che sia necessaria la formale annotazione del dissenso sul libro delle decisioni consiliari, N. ABRIANI, *Sub art. 2476*, cit., 371 ed O. CAGNASSO, *Sub art. 2476*, cit., 1881, che ritengono sufficiente qualunque comunicazione scritta affinché gli altri amministratori possano prenderne atto. In senso parzialmente difforme E. RICCIARDIELLO, *Il socio amministratore*, cit., 199 s., il quale, pur riconoscendo che nella s.r.l. con sistema di amministrazione collegiale la sede naturale di manifestazione del dissenso è l’annotazione nel libro delle decisioni degli amministratori, non esclude che esso possa risultare anche da *altro documento*, tutte le volte in cui la decisione gestoria sia assunta mediante una decisione dei *soci* ai sensi dell’art. 2479, 1° comma, ovvero derivi da una comunicazione del singolo socio dotato di particolari diritti *ex art.* 2468, 3° comma. In tal modo, tuttavia, si sovrappongono indebitamente due piani che necessitano di essere mantenuti distinti: altro è, infatti, l’esenzione da responsabilità dell’organo gestorio ai sensi dell’art. 2476, 1° comma, c.c., altro la valutazione dell’apporto del socio in quanto tale che abbia «intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi» ai sensi dell’art. 2476, 7° comma.

tuttavia, l'atto costitutivo consenta l'adozione delle decisioni del consiglio di amministrazione mediante «consultazione scritta» o «consenso espresso per iscritto» (art. 2475, 4° comma), la manifestazione del dissenso deve *altresì* risultare già dal documento sottoscritto dagli amministratori, ed essere successivamente annotata nel libro *ex art.* 2478, 1° comma, n. 3, c.c.¹³⁴.

Per converso, nel caso di amministrazione *congiuntiva a maggioranza*, la soluzione al problema della formalizzazione del dissenso è connessa alla questione pregiudiziale della necessità, o meno, di tenere comunque il libro delle decisioni dell'organo amministrativo. A me sembra che l'art. 2478, 1° comma, n. 3, c.c. prescriva l'obbligatorietà del libro sociale in questione indipendentemente dal modello di gestione adottato; anche la terminologia adoperata («libro delle *decisioni dell'organo amministrativo*») conforta la conclusione anzidetta, soprattutto se si confronta l'art. 2478, 1° comma, n. 3, c.c. con la corrispondente disposizione in tema di s.p.a. (art. 2421, 1° comma, n. 4: «libro delle *adunanze e delle deliberazioni del consiglio di amministrazione o del consiglio di gestione*»)¹³⁵. Nella s.r.l., a differenza

¹³⁴ E v., O. CAGNASSO, *Sub art. 2476*, cit., 1881; ID., *Le decisioni degli amministratori e dei soci*, cit., 161; *Contra*, R. TETI, *La responsabilità*, cit., 643; F. MAINETTI, *Il controllo dei soci e la responsabilità degli amministratori*, cit., 940, i quali considerano anche qui sufficiente la sola formalizzazione nel documento scritto o altra comunicazione scritta.

¹³⁵ Ritengono che il libro delle decisioni dell'organo amministrativo, rientrando tra i libri *obbligatori*, debba comunque essere sempre tenuto, indipendentemente dal modello di gestione prescelto, C. CACCAVALE, *Modelli di amministrazione*, cit., 78 s.; S. AMBROSINI, *Sub art. 2476*, cit., 1592; S. DI AMATO, *Le azioni di responsabilità*, cit., 291. A sostegno dell'assunto, si consideri che la trascrizione di tutte le decisioni gestorie, siano esse assunte dal consiglio di amministrazione (con il rispetto o meno del metodo collegiale), dagli amministratori congiuntamente ovvero dal singolo amministratore in regime disgiunto, o infine dall'amministratore unico, risponde ad una duplice, fondamentale esigenza: da un lato è un mezzo certo per verificare l'assenza di colpa in caso di pluralità di amministratori; dall'altro è funzionale all'esercizio del diritto di controllo sulla gestione, che la nuova disciplina della s.r.l. riconosce inderogabilmente ad *ogni socio* (art. 2476, 2° comma). Si consideri infine che, nell'ipotesi di s.r.l. unipersonale, l'art. 2478, 3° comma, c.c. prevede come condizione di opponibilità dei contratti della società con l'unico socio e delle operazioni comunque compiute in suo favore, appunto, che l'atto o l'operazione risulti dal libro delle decisioni dell'organo amministrativo, indipendentemente dal sistema di gestione adottato.

L'*obbligatorietà* del libro delle decisioni dell'organo amministrativo a prescindere dal modello di gestione prescelto dai soci necessita, tuttavia, di una precisazione. Altro è ritenere il libro *obbligatorio*, altro è far derivare da tale affermazione la necessità di iscrivervi *ogni* singolo atto gestorio, da quelli deliberativi a quelli esecutivi con i terzi, soprattutto quando siano compiuti dagli amministratori delegati o dal singolo amministratore in regime disgiunto, venendosi – così – a configurare come una sorta di

che nelle società di persone, il singolo amministratore in regime congiunto (a maggioranza) andrà, quindi, esente da responsabilità se abbia formalizzato il proprio dissenso mediante annotazione nell'apposito libro sociale¹³⁶.

Infine, la manifestazione del dissenso nel modello di amministrazione *disgiuntiva*, che consiste nell'esercizio stesso del diritto di opposizione, non richiede di essere esteriorizzato secondo modalità specifiche, né di essere formalizzato in particolari atti¹³⁷. Tuttavia, coerentemente con quanto appena visto a proposito dell'obbligatorietà del libro delle decisioni dell'organo amministrativo *ex art. 2478, 1° comma, n. 3, c.c.*, sarà interesse dell'amministratore dissenziente, che abbia esercitato il diritto di opposizione, pretendere che di esso sia fatta apposita annotazione e che si

libro "giornale". Ed infatti, per evitare un eccessivo appesantimento dell'azione amministrativa nelle s.r.l., si potrebbe ritenere che nel libro (obbligatorio) non sia necessario iscrivere tutti gli atti della gestione c.d. "corrente", ma solo quelli più importanti, relativi alle scelte strategiche dell'impresa sociale, ovvero quegli atti, la cui trascrizione diventa obbligatoria: *i*) per disposizione di legge (ad esempio, per le decisioni *ex artt. 2481 e 2483 c.c.*); ovvero *ii*) a seguito di espressa richiesta dell'amministratore che voglia far annotare il proprio dissenso ai fini dell'esenzione da responsabilità. Contro il carattere *analitico* del libro dell'organo amministrativo depono, in definitiva, l'esigenza di rapidità e snellezza dell'attività gestoria, in linea con le intenzioni del legislatore della riforma, da ultimo riaffermate in occasione della soppressione della tenuta obbligatoria del libro-soci (d.l. 29 novembre 2008, n. 185, convertito con l. 2/2009), ispirata all'esigenza ulteriore di ridurre i costi amministrativi a carico delle s.r.l. (e v., in argomento, Circolare Assonime n. 21/2009, *L'abolizione del libro soci nella s.r.l.*, in *Riv. soc.*, 2009, 863 ss.; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*⁷, a cura di M. Campobasso, Torino, in corso di pubblicazione, 509 testo e nota 26 delle bozze, che si sono potute consultare per cortesia del Curatore).

¹³⁶ Esclude, invece, l'obbligo di trascrizione sul libro S. ANGELILLIS, *Sub art. 2476, § 4*, cit., 690, argomentando dalla mancanza della figura del presidente dell'organo amministrativo, cui quell'onere andrebbe riferito. In caso di amministrazione congiuntiva a maggioranza per la formalizzazione del dissenso sarebbe, allora, sufficiente una comunicazione scritta a tutti gli altri amministratori con mezzo di trasmissione che assicuri con certezza l'avvenuto ricevimento da parte del destinatario. L'argomentazione adottata non risulta tuttavia decisiva, poiché in assenza del presidente del consiglio di amministrazione vi sarà comunque un amministratore espressamente incaricato della tenuta del libro *ex art. 2478, 1° comma, n. 3, c.c.* unitamente alle altre scritture contabili.

¹³⁷ Ciò non esclude che l'atto costitutivo di s.r.l., nell'adottare l'amministrazione disgiunta, possa espressamente imporre la formalizzazione dell'esercizio dello *ius prohibendi*.

Ritiene, invece, «assolutamente non necessario che il dissenso si sia tradotto in una opposizione, ai sensi dell'art. 2257 c.c.», dal momento che «il socio dissenziente non ha sempre l'onere di promuovere opposizione», R. VIGO, *La partecipazione dei soci all'amministrazione della s.r.l.*, cit., 4066 in nota 1 (enfasi aggiunta).

proceda, poi, a trascrivere l'esito della decisione dei soci sull'opposizione¹³⁸.

9. Osservazioni in tema di *nomina* e *revoca* degli amministratori in regime disgiunto o congiunto.

L'opzione statutaria per uno dei modelli alternativi di amministrazione nella s.r.l. impone, inoltre, di verificare se essa determini altresì deviazioni rispetto al regime legale di costituzione e di estinzione dell'organo amministrativo applicabile nell'ambito del sistema dispositivo di gestione pluripersonale¹³⁹.

La complessa articolazione del tema della *nomina* e della *revoca* degli amministratori di s.r.l. suggerisce di limitarsi in questa sede ad un rapido esame di talune questioni particolari, che si rivelano funzionali al tema oggetto di ricerca. I momenti di emersione della specificità della *nomina* e *revoca* degli amministratori di s.r.l. in regime disgiunto e congiunto possono

¹³⁸ Dubbi sulla utilità pratica di tenuta (pur obbligatoria) del libro delle decisioni degli amministratori nel sistema disgiuntivo sono espressi da G.E. COLOMBO, *Amministrazione e controllo*, cit., 206, il quale osserva che tale libro «sarebbe relegato al compito di registrare l'esito delle decisioni sull'opposizione proposta», sul presupposto che competenti a decidere sull'opposizione siano, appunto, gli *amministratori* e non i soci, in deroga all'art. 2257, 3° comma, c.c.

¹³⁹ Non è possibile in questa sede procedere ad una compiuta analisi del regime di *nomina* e di *revoca* degli amministratori di s.r.l. Il tema, infatti, non presenta in linea di principio particolari deviazioni rispetto alla disciplina applicabile nello statuto legale (s.r.l. con organo collegiale), per cui è sufficiente in questa sede rinviare alla letteratura apparsa dopo la riforma. Sulla *nomina*, v. M. MOZZARELLI, *Riflessioni sul regime legale di nomina degli amministratori della s.r.l. alla luce della riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2004, 721 ss.; G. SANTONI, *Sulla nomina di amministratori nella s.r.l.*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, I, 250 ss.; P. GHIONNI, *Sui quorum per la nomina degli amministratori di s.r.l.* (Nota a Trib. Napoli, ord. 15 novembre 2005), in *Riv. dir. soc.*, 2007, II, 83 ss.; F. IOZZO, *I sistemi di amministrazione nella s.r.l.*, in *Le nuove s.r.l.*, diretto da M. Sarale, Bologna, 2008, 413 ss.

Relativamente alla *revoca*, cfr. R. WEIGMANN, *La revoca degli amministratori di società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, III, Torino, 2007, 541 ss.; G. SANTONI, *Sulla nomina*; cit., 252 ss.; C. RUGGIERO, *La revoca dell'amministratore nella nuova s.r.l.*, in *Società*, 2004, 1085 ss.; F. IOZZO, *I sistemi*, cit., 436 ss.; nonché, per l'ulteriore problema dei rapporti tra *revoca* cautelare ed esercizio dell'azione di responsabilità, M. ROSSI, *La revoca cautelare degli amministratori nella nuova s.r.l.: appunti per una ricerca*, in *Riv. dir. comm.*, 2007, I, 97 ss.; N. DE LUCA, *Azione «sociale» di responsabilità e revoca degli amministratori di s.r.l.*, cit., 72 ss.

così essere individuati: *a)* la verifica della compatibilità tra i modelli alternativi di gestione e la nomina di amministratori *estranei*; *b)* la *competenza* in ordine alla nomina e la disciplina dispositiva applicabile *ex lege* nell'assenza di ogni previsione statutaria sul potere di nomina; *c)* la possibilità di prevedere la *stabilità* dell'incarico e l'inamovibilità dalla carica.

Alla prima domanda si è già data risposta affermativa. Come visto nel secondo Capitolo, i moduli organizzativi dell'amministrazione disgiunta e congiunta nella s.r.l. sono pienamente compatibili anche con la nomina di *terzi* alla carica di amministratore. Infatti, il carattere dispositivo dell'art. 2475, 1° comma, c.c. che vuole l'amministrazione sociale affidata ai soci «salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo» prevale sulle presunte incompatibilità con la disciplina delineata in tema di società personali, dal momento che le regole di funzionamento dell'organo gestorio in regime congiunto (art. 2258 c.c.) subiscono comunque i necessari adattamenti nella s.r.l.¹⁴⁰.

Anche sul secondo ordine di questioni in tema di *competenza* per *nomina* degli amministratori della s.r.l. ci si è già soffermati all'inizio¹⁴¹, allorché si è osservato che – nel silenzio del dato normativo – la disciplina legale (residuale-dispositiva) va individuata nell'art. 2475, 1° comma, che prevede la decisione assembleare dei *soci* da adottarsi senza un *quorum* qualificato¹⁴². Tale ricostruzione è in linea – del resto – con il regime legale

¹⁴⁰ In questa sede è, pertanto, sufficiente rinviare al Capitolo II, § 13, con riferimento in particolare all'applicazione del criterio di calcolo “per teste”, in deroga al criterio di computo per quota di interesse *ex art. 2258, 2° comma, c.c.*, nell'ipotesi di amministrazione *congiunta a maggioranza*.

¹⁴¹ Vedi Capitolo I, § 7.

¹⁴² V., in tal senso, G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*⁶, cit., 571; G. SANTONI, *Sulla nomina di amministratori*, cit., 249; ID., *Le decisioni dei soci*, cit., 237 ss.; P. SPADA, *L'amministrazione nella società a responsabilità limitata dopo la riforma organica del 2003*, in *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, a cura di G. Scognamiglio, Milano, 2003, 11 (per ulteriori riferimenti, cfr. il dibattito efficacemente sintetizzato da P. GHIONNI, *Sui quorum per la nomina*, cit., 88-90). La dottrina appena richiamata sottolinea che si tratta, tuttavia, di disciplina sotto più profili *derogabile* dall'autonomia statutaria, potendosi riservare la nomina a uno o più soci come particolare diritto riguardante l'amministrazione della società (art. 2468, 3° comma), oppure potendosi derogare al metodo assembleare (art. 2479, 3° comma). Il pregio di questa interpretazione consiste anche nel superamento del contrasto – in realtà solo apparente e dovuto ad una imprecisione del legislatore della riforma – tra l'art. 2475, 1° comma, e l'inciso «se prevista nell'atto costitutivo» contenuto nell'art. 2479, 2° comma, n. 2, da intendersi, appunto, come riferito alla possibilità di deroga del regime legale.

di nomina degli amministratori previsto nei principali ordinamenti dell'Europa continentale¹⁴³.

In effetti, nonostante l'apparente antinomia dei dati normativi (ed in particolare degli artt. l'art. 2475, 1° comma, che affida la decisione sulla nomina degli amministratori alla decisione dei soci, e 2479, 2° comma, n. 2, a norma del quale le nomina degli amministratori spetta ai soci «se prevista nell'atto costitutivo»), il legislatore non ha affatto inteso riconoscere il potere di amministrazione, nel silenzio dell'atto costitutivo, a *tutti* i soci in quanto tali¹⁴⁴. In assenza di specifica clausola statutaria, l'amministrazione della s.r.l. è sì «affidata» a *tutti i soci* (art. 2475, 1° comma, c.c.), ma in capo agli stessi si configura un autonomo rapporto di amministrazione, distinto

Non mancano, tuttavia, Autori diversamente orientati, tra cui M. MOZZARELLI, *Riflessioni sul regime legale di nomina degli amministratori della s.r.l.*, cit., 721 ss., il quale ritiene che, in caso di mancanza di espressa clausola statutaria in materia di nomina degli amministratori, i soci abbiano inteso optare per una organizzazione della funzione gestoria «per persone» (anziché «per uffici»), con conseguente necessità di procedere a modifica dell'atto costitutivo ogni qual volta si vogliano nominare nuovi amministratori (similmente a quanto accade per gli amministratori nominati nell'atto costitutivo delle società di persone). Secondo altra tesi (G. GUIZZI, *L'amministrazione della s.r.l.*, cit., 511 ss.; P. BENAZZO, *Competenze di soci e amministratori nelle s.r.l.: dall'assemblea fantasma all'anarchia?*, in *Società*, 2004, 810 s.) l'inciso «se prevista nell'atto costitutivo» contenuto nell'art. 2479, 2° comma, n. 2 dovrebbe portare a considerare ammissibile, nella s.r.l. riformata, l'assenza di un organo amministrativo distinto dalla collettività dei soci, ai quali spetterebbe la carica di amministratore intimamente connessa allo *status* di socio (c.d. figura dell'*assemblea amministratrice*). Per la confutazione delle due prospettive appena richiamate, si veda quanto esposto *supra* nel Capitolo I, § 7.

¹⁴³ Le maggiori analogie si riscontrano con il diritto tedesco, dove il § 46, n. 5, della *GmbHG* prevede che gli amministratori sono nominati dai soci, i quali decidono in assemblea ai sensi del successivo § 48, Abs. 1, *GmbHG*. In argomento, K. SCHMIDT, in SCHOLZ, *Kommentar zum GmbH-Gesetz*⁹, cit., § 46, 2329 ss.; M. LUTTER – P. HOMMELHOFF, in LUTTER/HOMMELHOFF, *GmbH-Gesetz. Kommentar*¹⁶, cit., § 46, 705 s.

In Spagna il potere di nomina degli amministratori è attribuito inderogabilmente alla *Junta general* dall'art. 58.1 *LSRL*, a norma del quale «*La competencia para el nombramiento de los administradores corresponde exclusivamente a la Junta General*». In argomento, v. F. SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las sociedades de capital*², cit., 87 ss.

Infine, nell'ordinamento francese *les gérants* della *Sarl* sono nominati dai soci mediante una decisione presa a maggioranza assoluta (l'art. L-223-18 *cod. comm.* prescrive espressamente «*plus de la moitié des parts*»). Sulla disposizione in commento, recentemente riformata dalla *ordonnance du 25 mars 2004*, v. A. LIENHARD, *Les assouplissements du régime de la SARL (ordonnance du 25 mars 2004)*, in AA. VV., *Dossiers. Le droit des sociétés pour 2005 (Ordonnance du 25 mars 2004)*, Paris, 2005, 21; Y. REINHARD, *Assouplissement du régime de la SARL: ordonnance du 25 mars 2004*, ivi, 6.

¹⁴⁴ Come è stato sostenuto da G. GUIZZI, *L'amministrazione della s.r.l.*, cit., 511 ss.

dalla qualità di socio. Va, poi, ulteriormente sottolineato che il silenzio assoluto dell'atto costitutivo, il quale (in deroga al disposto dell'art. 2463, 2° comma, nn. 7 e 8) non contenga indicazione alcuna né sulle persone a cui è affidata l'amministrazione, né sulle norme concernenti l'organizzazione della gestione sociale non si traduce in una scelta *implicita* per il modello disgiuntivo. Ed infatti, in tal caso l'(infelice) formula letterale dell'art. 2479, 2° comma, n. 2, c.c. non prevale sul principio contenuto nell'art. 2475, 3° comma, prima parte, c.c.: per cui resta fermo che (tutti) i soci-amministratori «costituiscono il consiglio di amministrazione», dovendo esercitare le funzioni ad essi affidate dalla legge secondo il modello collegiale – proprio delle società di capitali – e non già *disgiuntamente*, come prevede la regola suppletiva in tema di società di persone (art. 2257, 1° comma, c.c.), poiché per l'adozione del modello “alternativo” è sempre necessaria apposita clausola dell'atto costitutivo¹⁴⁵.

Per quanto attiene, infine, al terzo problema, ossia la possibilità di prevedere nella s.r.l. la *stabilità* dell'incarico amministrativo, bisogna ribadire che l'opzione per i modelli alternativi di stampo personalistico non è in grado di derogare il regime di *revoca*, sino a prevedere l'inaffidabilità dalla carica.

Il discorso si inserisce nella complessa tematica della distinzione tra amministrazione «*per persone*» ed amministrazione «*per uffici*», là ove la prima indica un sistema in cui il potere di gestione spetta ai soci in quanto tali, originato – al pari delle altre situazioni attive e passive – direttamente dalla stipulazione del contratto sociale, e caratterizzante la partecipazione sociale nelle società personali; mentre la seconda consegue all'attribuzione dell'ufficio amministrativo, come complesso di competenze distinto dalla persona titolare della carica¹⁴⁶. Dalla distinzione in parola possono discendere conseguenze anche in ordine alla *durata* e alla *stabilità* della carica gestoria, poiché mentre nell'amministrazione «*per persone*» il socio-amministratore ha un potere di conservazione della carica (che si traduce nella irrevocabilità, salvo giusta causa), in quella «*per uffici*» è connaturale la caratteristica di variabilità, e quindi di revocabilità (anche senza giusta

¹⁴⁵ Come già visto nel Capitolo II, § 1, testo e nota 3. Nello stesso senso, G.E. COLOMBO, *Amministrazione e controllo*, cit., 202 s. (*sub a*); G. SANTONI, *Le decisioni dei soci*, cit., 240; ID., *Sulla nomina*, cit., 249.

¹⁴⁶ E v., P. SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974, 312, 366 ss.; F. GALGANO, *Il principio di maggioranza nelle società personali*, Padova, 1960, 90 ss.; ID., *Le società in genere. Le società di persone*³, cit., 216.

causa)¹⁴⁷. Ebbene, come si è già avuto modo di sottolineare¹⁴⁸, la previsione dei modelli personalistici nell’ambito di una società di capitali consente di ritenere il binomio “amministrazione di tipo personalistico” (disgiuntiva o congiuntiva) ed “amministrazione per persone” non più indissolubile. Anche nei modelli alternativi di amministrazione della s.r.l. sarebbe, quindi, possibile configurare quell’amministrazione «per uffici», propria delle società capitalistiche, e contrapposta all’amministrazione «per persone», tipica delle (sole) società personali. Con la conseguente applicazione della normale disciplina di *revoca* anche quando i soci della s.r.l. abbiano optato per l’amministrazione disgiuntiva o per quella congiuntiva. L’unica particolarità è rappresentata dalla circostanza che nella s.r.l. è possibile nominare gli amministratori a tempo indeterminato (sia nell’atto costitutivo, sia successivamente con decisione dei soci), non essendo richiamata la norma che nella s.p.a. impone invece la temporaneità della carica; ma anche in tal caso l’amministratore a tempo indeterminato di s.r.l. è sottoposto alla revoca per giusta causa¹⁴⁹.

Se, quindi, la disciplina della revoca è quella normale, ci si può chiedere se – nel caso di amministrazione disgiuntiva – integri la fattispecie della revoca per “giusta causa” l’ipotesi dell’amministratore che sistematicamente si opponga al compimento di operazioni gestorie da parte degli altri: e non vi è dubbio che la risposta sia positiva nel caso di abuso del diritto di opposizione *ex art. 2257, 2° comma, c.c.*¹⁵⁰

10. Il problema del *passaggio* dall’uno all’altro modello di amministrazione e le possibili interferenze con il regime legale di nomina.

Nell’ambito della ricostruzione della disciplina legale dei modelli alternativi di amministrazione, una questione di carattere generale riguarda

¹⁴⁷ Su quest’ultimo profilo, ancora P. SPADA, *La tipicità delle società*, cit., 368 ss.; e più di recente P.M. SANFILIPPO, *Funzione amministrativa e autonomia statutaria nelle società per azioni*, Torino, 2000, 289 ss.

¹⁴⁸ Cfr. Capitolo I, § 5, in part. nota 83 (cui si rinvia anche per i riferimenti bibliografici).

¹⁴⁹ In argomento, è, pertanto, possibile rinviare al dibattito sulla revoca in generale degli amministratori di s.r.l.

¹⁵⁰ Per un cenno al problema, v. già G. ZANARONE, *La clausola di amministrazione disgiunta nella società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 1979, 149; G.C.M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato Cicu-Messineo*, XXX, t. 1°, Milano, 1982, 327, nota 101.

il passaggio dall'uno all'altro modello di gestione dell'impresa sociale e le (eventuali) interferenze dello stesso con la disciplina della nomina degli amministratori.

Il problema in discorso si presta ad essere compiutamente analizzato distinguendo, da un lato, il caso in cui il passaggio ad altro regime gestorio comporti la *modifica* dell'atto costitutivo (il quale contenga l'opzione per *uno* solo dei possibili modelli di amministrazione) da quello che – per converso – consiste in una *ordinaria decisione* dei soci sulla nomina degli amministratori (in presenza di una clausola statutaria che preveda l'alternativa tra *più* modelli)¹⁵¹. Il discrimine tra la prima e la seconda ipotesi è, quindi, rappresentato dalla formulazione in concreto del contratto sociale; ed in particolare dalla conformazione della previsione statutaria contenente le indicazioni sull'amministrazione della società (art. 2463, 2° comma, n. 7).

La prima fattispecie si riscontra qualora i soci intendano, durante la vita della società, modificare il regime di amministrazione originariamente prescelto ed espressamente indicato nell'atto costitutivo (ai sensi dell'art. 2463, 2° comma, n. 7), passando dal modello legale a quelli statuari (ossia dal consiglio di amministrazione al modello di amministrazione pluripersonale disgiunto o congiunto) e viceversa; ovvero da un sistema all'altro tra quelli statuari di indicazione legale qui esaminati (ad esempio: dal congiuntivo al disgiuntivo o passaggio inverso; dal congiuntivo

¹⁵¹ Fuori dall'indagine resta, invece, il caso del ripristino della normale gestione sociale al termine dell'amministrazione giudiziaria (a prescindere dal problema – assai controverso – dell'ammissibilità del procedimento *ex* art. 2409 c.c. nella nuova s.r.l.), sul quale la giurisprudenza si è recentemente pronunciata [Trib. Napoli, 15 novembre 2005, in *Riv. dir. soc.*, 2007, II, 87, con nota di P. GHIONNI, *Sui quorum per la nomina*, cit.]. Il tribunale partenopeo ha, infatti, correttamente chiarito che la nomina dei nuovi amministratori, nell'assemblea convocata dall'amministratore giudiziario a seguito della cessazione dell'incarico, non necessita dell'approvazione da parte dei soci che rappresentino almeno la metà del capitale sociale, poiché non rientra tra le decisioni previste dall'art. 2479, 2° comma, nn. 4 e 5 (richiamato dall'art. 2479-bis, 3° comma). La fattispecie, infatti, da un lato non può essere qualificata come modifica dell'atto costitutivo, perché propriamente non rappresenta un passaggio da un sistema di amministrazione ad un altro (dovendosi semplicemente ripristinare – con ordinaria decisione di *nomina* dei nuovi amministratori – il modello legale dell'amministratore unico o del consiglio di amministrazione, ovvero il modello statutario originariamente previsto nello statuto); né, d'altro canto, potrebbe rientrare tra le operazioni comportanti una rilevante modificazione dei diritti dei soci (trattandosi di decisione di carattere organizzativo e non gestoria).

all'unanimità al congiuntivo a maggioranza, ecc.); o, infine, intendano introdurre un sistema “misto” di amministrazione¹⁵².

Non pare possano sorgere dubbi sulla legittimità dell'operazione, che consiste in una *modifica* dell'atto costitutivo: del tutto priva di fondamento sarebbe, infatti, la presunta necessità di apposita clausola che abiliti preventivamente i soci a provvedere al cambiamento in discorso. Bisogna – piuttosto – chiarire la disciplina applicabile. Trattandosi di modifica dell'atto costitutivo, la decisione rientra certamente tra le materie di competenza necessaria dei soci (art. 2479, 2° comma, n. 4), con decisione da adottarsi secondo le modalità procedurali “rafforzate” di cui all'art. 2479-*bis* c.c. (giusto il disposto dell'art. 2479, 4° comma)¹⁵³. Pertanto, la variazione del(l'unico) modello di amministrazione originariamente convenuto nel contratto sociale richiederà una *deliberazione* da assumere con il rispetto del metodo assembleare ed altresì con il *quorum* deliberativo indicato dall'art. 2479-*bis*, 3° comma, seconda parte (voto favorevole della maggioranza dei soci che rappresentino almeno la metà del capitale sociale), nonché la verbalizzazione notarile e l'iscrizione nel registro delle imprese (art. 2480, che rinvia all'art. 2436)¹⁵⁴.

¹⁵² Circa l'ammissibilità nella s.r.l. di modelli di gestione *misti* o *ibridi*, sulla falsariga di quanto pacificamente riconosciuto in tema di società di persone, in quanto espressione dell'ampia autonomia statutaria concessa ai soci, si vedano le considerazioni a suo tempo evidenziate (Capitolo I, § 10), dove anche il dibattito circa la possibilità di introdurre nella s.r.l. i sistemi alternativi – monistico e dualistico – di amministrazione e controllo disciplinati per la società per azioni.

¹⁵³ Sui quozienti deliberativi nella nuova s.r.l., cfr. per tutti, G. SANTONI, *Le decisioni dei soci nella società a responsabilità limitata*, in *Dir. e giur.*, 2003, I, 234 ss.; nonché, con specifico riferimento alle modifiche dell'atto costitutivo, G. MARASÀ, *Maggioranza e unanimità nelle modificazioni dell'atto costitutivo della s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, III, Torino, 2007, 701 ss.

¹⁵⁴ Per l'applicazione della *maggioranza* richiesta per le modifiche dell'atto costitutivo, si esprimono anche N. ABRIANI – M. MALTONI, *Elasticità organizzativa e riparto di competenze*, cit., 35, in nota 46, con specifico riferimento al caso dell'introduzione del regime di amministrazione disgiuntiva o congiuntiva. Trattandosi di competenza *esclusiva* ed *inderogabile* dei soci ai sensi dell'art. 2479, 2° comma, n. 4, si deve escludere la possibilità di una diversa regolamentazione statutaria. I limiti all'autonomia privata riguardano sia le “modalità della decisione” (con esclusione, quindi, della possibilità di assunzione non-assembleare, mediante «consultazione scritta» o «consenso espresso per iscritto» ex art. 2479, 3° comma), sia la “competenza” (l'atto costitutivo non potrebbe affidare la scelta direttamente all'organo amministrativo, né i soci potrebbero delegare la decisione agli amministratori). Sembra ragionevole escludere – infine – l'attribuzione del potere di modificare l'originario modello gestorio come diritto particolare del socio relativo all'amministrazione, ai sensi dell'art. 2468, 3° comma, c.c.

Dubbi sono stati, invece, manifestati a proposito dell'assimilabilità all'ipotesi in esame – di modifica dell'atto costitutivo – del passaggio dal regime di amministrazione collegiale (consiglio di amministrazione) a quello unipersonale (amministratore unico)¹⁵⁵. A parere di chi scrive, in realtà, non sembra che vi siano differenze rispetto al mutamento dall'amministrazione plurima non-collegiale (disgiuntiva o congiuntiva) all'amministrazione unipersonale: in entrambi i casi si tratta di modificare l'opzione originariamente espressa dai soci in sede di redazione dell'atto costitutivo, per cui anche il passaggio dall'amministrazione pluripersonale collegiale all'amministrazione unipersonale (così come l'ipotesi inversa) deve ascriversi nella fattispecie modificativa dell'atto costitutivo, con conseguente applicazione della relativa disciplina (decisione assembleare e con *quorum* deliberativo qualificato).

A diversa conclusione si dovrebbe pervenire solo là ove l'atto costitutivo già contenga un'opzione plurima, prevedendosi che la società sarà gestita da un amministratore unico, *ovvero* da più amministratori: in tal caso – e veniamo alla seconda ipotesi tratteggiata in apertura del presente paragrafo – l'opzione tra i due modelli di gestione si compendia in una ordinaria decisione dei soci sulla nomina degli amministratori.

È possibile, infatti, ed assai frequente nella pratica, che lo statuto della s.r.l. preveda un numero variabile di amministratori tra un minimo e un massimo, che dovrà essere poi concretamente determinato all'atto della nomina dei soggetti cui affidare la gestione.

Per la verità, l'ipotesi non è nuova: il problema dell'ammissibilità di clausole siffatte era già stato sottoposto al vaglio della giurisprudenza teorica e pratica prima della riforma, con esiti contrastanti¹⁵⁶. Oggi –

¹⁵⁵ E v., P. GHIONNI, *Sui quorum per la nomina*, cit., 92, nota 34, il quale, argomentando dalla circostanza che consiglio di amministrazione ed amministratore unico sono due possibili articolazioni del modello legale, conclude nel senso che l'opzione tra l'uno e l'altro non necessita del *quorum* qualificato proprio delle decisioni che comportano modifica dell'atto costitutivo.

¹⁵⁶ Il dibattito – come noto – era originato dal mancato richiamo nella disciplina della s.r.l. (art. 2487 c.c.) dell'art. 2380, 3° comma, c.c. (testo originario), che consentiva all'atto costitutivo della società per azioni di indicare solo il numero minimo e massimo degli amministratori, rimettendone la determinazione concreta all'assemblea (ordinaria) in sede di nomina. All'orientamento prevalente, che tendeva ad escludere la legittimità di una simile clausola anche nella s.r.l. [in tal senso, G.C.M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, cit., 327 s.; A. MIGNOLI – R. NOBILI, voce *Amministratori (di società)*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 150; e, in giurisprudenza, Trib. Reggio Calabria, 30 ottobre 1982, in *Riv. not.*, 1983, 219; Trib. Trieste, 20 giugno 1991, in *Società*, 1991, 1700, con nota critica di G. GILARDI, *Nomina degli amministratori nelle società a r.l.*; Trib. Venezia, 7 dicembre 1992, in *Riv. not.*, 1993, 450; Trib. Padova, 3 giugno 1994, in *Nuova giur. civ.*, 1995, I, 151, con

peraltro – la questione del cambiamento del regime gestorio è destinata a presentarsi con maggiore frequenza e problematicità, data l'accresciuta possibilità di scelta fra diversi regimi di amministrazione offerta ai soci di s.r.l. dal nuovo art. 2475 c.c. Ed infatti, se si ammettono le clausole di *composizione* “alternativa” (numero minimo e massimo di amministratori), si potrebbero ritenere legittime altresì le clausole di *struttura* “alternativa”: ossia le clausole dell'atto costitutivo che contemplano l'*alternativa* fra entrambi i modelli di gestione congiuntivo e disgiuntivo, ovvero l'opzione tra amministratore unico e consiglio di amministrazione, o ancora tra amministratore unico e uno dei modelli alternativi, demandando la scelta tra essi al momento successivo dell'attuazione in concreto.

Motivo per il quale è opportuno rimeditare, alla luce della disciplina introdotta dalla riforma, la questione della legittimità delle clausole regolanti espressamente – nei modi evidenziati – sia la *composizione* che la *struttura* dell'organo amministrativo.

A tale scopo, è necessario verificare preliminarmente se vi siano ragioni di carattere sistematico che portano ad escludere la legittimità di clausole siffatte; e, in caso di accertamento negativo, occorre poi affrontare l'ulteriore problema della disciplina applicabile.

Relativamente alle clausole di *composizione* “alternativa”, il dato normativo risultante dalla riforma non offre elementi decisivi. Ed infatti,

nota critica di M. DE ACUTIS, *Rimettibilità all'assemblea ordinaria di s.r.l. della scelta tra amministratore unico e consiglio di amministrazione*; Trib. Nuoro, 1 febbraio 1995, in *Vita not.*, 1995, 1051; Trib. Roma, 21 febbraio 1997 e 26 marzo 1997, in *Vita not.*, 1997, 725; Trib. Foggia, 27 aprile 1999, in *Giur. comm.*, 2000, II, 32, con nota adesiva di A. POSTIGLIONE, *Amministrazione disgiuntiva e variabilità del numero degli amministratori nelle società a responsabilità limitata*], faceva riscontro la tesi favorevole sostenuta sia in dottrina [G. SANTINI, *Della società a responsabilità limitata*⁴, in *Commentario Scialoja-Branca*, Libro V, *Del lavoro*, Artt. 2472-2497 bis, XXVIII, a cura di A. Santini, Bologna-Roma, 1992, 216; G. LAURINI, *La società a responsabilità limitata tra disciplina attuale e prospettive di riforma*, Milano, 2000, 138; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 2. Diritto delle società*⁵, Torino, 2002, 559] che nella giurisprudenza di merito (Trib. Lucca, 29 maggio 1989, in *Società*, 1989, 1197, con nota adesiva di V. SALAFIA; App. Trieste, 20 agosto 1991, in *Vita not.*, 1991, 420; App. Venezia, 27 maggio 1993, in *Riv. not.*, 1993, 450 e in *Società*, 1994, 51; App. Sassari, 10 maggio 1995, in *Riv. not.*, 1995, 1052). Da ultimo, anche la Suprema corte si era pronunciata per la legittimità, nel vigore della disciplina previgente, della clausola di s.r.l. che contempli *alternativamente* l'amministratore unico e il consiglio di amministrazione (fissandone il numero variabile tra un minimo ed un massimo), rimettendo all'assemblea ordinaria dei soci, nel corso della vita sociale, la scelta della concreta configurazione dell'organo (così, Cass., 4 novembre 2003, n. 16496, in *Foro it.*, 2004, I, 2853 ss., con nota redazionale di L. NAZZICONE, in *Società*, 2004, 570 e in *Riv. not.*, 2004, II, 760 ss., con nota di I. FERRI).

come in passato, continua a non essere richiamato nella disciplina della s.r.l. l'art. 2380-*bis*, 3° comma, che nella s.p.a. espressamente consente di indicare solo un numero minimo e massimo di amministratori, demandandone la determinazione ai soci in sede di nomina. Tuttavia, il maggiore *favor* riconosciuto dal legislatore della riforma per l'autonomia privata dei soci di s.r.l. induce l'interprete a ritenere ammissibile, in base al classico argomento *a maiore ad minus*, la medesima indicazione anche nel nostro tipo sociale¹⁵⁷.

Questa conclusione trova riscontro, del resto, sul piano testuale nell'art. 2463, 2° comma, nn. 7 e 8, c.c., là ove prevede che l'atto costitutivo deve naturalmente contenere «le norme relative al funzionamento della società, indicando quelle concernenti l'amministrazione, la rappresentanza», nonché «le persone cui è affidata l'amministrazione»¹⁵⁸. La formulazione ampia della norma è in linea con il generale *favor* per l'autonomia statutaria, e si differenzia dalla corrispondente disposizione dettata in tema di s.p.a. (art. 2328, 2° comma, n. 9 c.c.), che invece richiede più specificamente che l'atto costitutivo indichi il «*sistema di amministrazione adottato*»¹⁵⁹.

¹⁵⁷ In questo senso si sono, infatti, espressi i primi commentatori. E v., G.E. COLOMBO, *Amministrazione e controllo*, cit., 203 (*sub b*); R. RORDORF, *I sistemi di amministrazione e di controllo nella nuova s.r.l.*, in *Società*, 2003, 667, nt. 8; F. PARRELLA, *Sub art. 2475*, cit., 101; S. AMBROSINI, *Sub art. 2475*, cit., 1568; P. MORANDI, *Sub art. 2475*, cit., 1933; I. FERRI, *Nomina di amministratori di s.r.l. alla luce della riforma societaria* (Nota a Cass., 4 novembre 2003, n. 16496), in *Riv. not.*, 2004, II, 764 ss.

¹⁵⁸ Si è già visto come l'art. 2463, 2° comma, nn. 7 e 8, c.c. non abbia natura imperativa, potendo astrattamente addirittura *mancare* qualunque indicazione sulle persone degli amministratori e sulle norme di funzionamento della gestione sociale (Capitolo II, § 1, nota 3; nonché *supra*, § 9, testo e nota 145). Sull'ambito della disposizione, cfr. M. STELLA RICHTER JR., *La costituzione delle società di capitali*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, I, Torino, 2006, 291 s., il quale correttamente ritiene che le indicazioni *ex art. 2463*, 2° comma, nn. 7 e 8, non siano *necessarie*, «stante la presenza di un regime dispositivo»; nello stesso senso, G.E. COLOMBO, *Amministrazione e controllo*, cit., 202 s. (*sub a*); nonché P. REVIGLIONE, *Sub art. 2463*, in *Commentario Cottino-Bonfante-Cagnasso-Montalenti*, II, Bologna, 2004, 1729 ss.; E. LOFFREDO, *Sub art. 2463*, in *Commentario Niccolini-Stagno d'Alcontres*, III, Napoli, 2004, 1411 ss.; F. TASSINARI, *Sub art. 2463*, in *Commentario Maffei Alberti*, III, Padova, 2005, 1733; G. MANZO, *Sub art. 2463*, in *Commentario Lo Cascio*, VIII, Milano, 2003, 27 ss.

¹⁵⁹ Ed infatti, alla luce di quanto disposto dall' art. 2328, 2° comma, n. 9 c.c., l'orientamento prevalente in tema di s.p.a. si esprime nel senso sfavorevole all'ammissibilità di una clausola statutaria, la quale – in deroga alla norma in commento – contempra *più* sistemi di amministrazione e controllo (tradizionale, monistico, dualistico) rimettendone la scelta all'assemblea ordinaria. In tal senso, M. STELLA RICHTER JR., *La costituzione delle società di capitali*, cit., 290 s. (e note 67-68, ove ampi riferimenti), il

Quest'ultima annotazione potrebbe consentire di ritenere legittime nella s.r.l. – a differenza che nella s.p.a. – *anche* le clausole di *struttura* “alternativa”. Ed infatti, si consideri che da un punto di vista sistematico mentre nella s.p.a. il passaggio dal sistema “tradizionale” a quelli “alternativi” (dualistico e monistico) di amministrazione e controllo produce conseguenze sia sulle modalità di gestione, sia sulla distribuzione di competenze tra gli organi della s.p.a. (assemblea, amministrazione, controllo), nella s.r.l. il passaggio dal sistema tradizionale (consiglio di amministrazione) a quelli alternativi (amministrazione disgiuntiva e congiuntiva) si ripercuote esclusivamente sulle modalità di esercizio della funzione gestoria, ma lascia per il resto invariati i rapporti tra soci ed amministratori, né determina variazioni sul diritto di controllo dei soci, esattamente come avviene nel caso di passaggio dall'amministrazione pluripersonale a quella unipersonale.

Dovrebbero, quindi, ritenersi legittime sia le clausole che si limitano a prevedere un numero minimo e massimo di amministratori, sia quelle che direttamente demandino alla decisione dei soci, di volta in volta, la determinazione del numero degli amministratori senza neppure indicazione di un numero minimo e massimo¹⁶⁰. Per le stesse ragioni, non vedrei ostacoli ad ammettere, altresì, la legittimità della clausole che consentano il passaggio dal sistema monocratico a quello collegiale (e viceversa), sia infine quelle che rimettono alla decisione dei soci la scelta in concreto tra i vari modelli di gestione pluripersonale (collegiale, congiuntiva o disgiuntiva)¹⁶¹.

quale ritiene necessaria una clausola «tanto *espressa*, quanto *specificata*»; nonché G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*⁶, cit., 163, nota 27, che sottolinea come l'art. 2328, 2° comma, n. 9 c.c. richiede la «puntuale indicazione del sistema di amministrazione adottato». Nello stesso senso, S. AMBROSINI, *L'amministrazione e i controlli nella società per azioni*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 308 ss. (da cui si cita) e in *La riforma delle società. Profili della nuova disciplina*, a cura di S. Ambrosini, Torino, 2003, 60 ss.; Cons. notarile di Milano, *Massima* n. 17 (18 marzo 2004): *Varianti organizzative e modifiche dei sistemi di governo societari (artt. 2380 e 2475 c.c.)*, reperibile sul sito www.scuoladinotariatodellalombardia.org/massime. Non mancano, tuttavia, Autori che ammettono clausole di amministrazione a “struttura” alternativa (tradizionale, monistica o dualistica) nella s.p.a. E v., N. ATLANTE, *I tre modelli di gestione della s.p.a.: la prospettiva del notaio*, in *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, a cura di G. Scognamiglio, Milano, 2003, 88 s.; F. TASSINARI, *Sub art. 2328*, in *Commentario Maffei Alberti*, I, Padova, 2005, 55.

¹⁶⁰ Si vedano gli Autori citati nella note 156 (prima della riforma) e 157 (normativa attuale).

¹⁶¹ Per un “modello” di clausola concernente la struttura alternativa di gestione della s.r.l., si legga ad esempio l'art. 14 dello statuto-tipo pubblicato in *Società*, 2003, 37 s.

A proposito di quest'ultima ipotesi (clausole sulla *struttura* “alternativa” dell'organo amministrativo), tuttavia, sono stati affacciati dubbi di legittimità, sulla base dell'obiezione che si tratterebbe di un'indiretta elusione della disciplina in tema di modifica dell'atto costitutivo *ex art.* 2480 c.c. (metodo collegiale, *quorum* deliberativo rafforzato della metà del capitale sociale, verbale redatto da notaio, pubblicità legale). In senso contrario, si può replicare che la natura prevalentemente dispositiva delle norme in tema di s.r.l. consente di superare l'assoluto irrigidimento dell'autonomia statutaria sul punto, verificando quali aspetti di disciplina – in quanto imperativi – vanno rispettati. E così, restano comunque indisponibili dall'autonomia privata solo la necessaria competenza dei soci (art. 2479, 2° comma, n. 4) ed il rispetto del metodo collegiale (art. 2479, 4° comma)¹⁶². Per converso, il *quorum* deliberativo rafforzato (metà del capitale sociale) può essere derogato, data la natura chiaramente dispositiva dell'art. 2479-*bis*, 3° comma, c.c., anche mediante la previsione di *quorum* costitutivi o deliberativi meno elevati o più elevati rispetto al criterio legale per le decisioni ordinarie *ex artt.* 2479, 6° comma e 2479-*bis*, 3° comma, c.c.¹⁶³. I soci fondatori in sede di costituzione, e quindi con il consenso

Orientato in senso favorevole, si pure in riferimento alla scelta tra i sistemi alternativi di amministrazione e controllo nella s.p.a., N. ATLANTE, *I tre modelli di gestione della s.p.a.*, cit., 88 s. In senso contrario, tuttavia, P. GHIONNI *Sui quorum per la nomina*, cit., 92 in nota 33, che conclude per l'illegittimità della clausola in questione, argomentando dalla formulazione letterale dell'art. 2475, 3° comma, là ove prevede che la gestione possa essere «affidata disgiuntamente *oppure* congiuntamente» (formula da cui si deduce la necessità non solo della previsione “espressa”, ma altresì “in via alternativa” tra loro).

Per l'orientamento che, per converso, correttamente nega la legittimità di simili clausole nella s.p.a., cfr. *supra*, nota 159.

¹⁶² Pertanto, la medesima clausola sulla struttura alternativa dell'organo amministrativo *non* potrebbe prevedere l'adozione della decisione senza il rispetto del metodo assembleare (ai sensi dell'art. 2479, 3° comma: «consultazione scritta» e «consenso espresso per iscritto»), né potrebbe deferire la competenza ad operare la scelta al singolo socio (o ad alcuni soci soltanto), come diritto particolare relativo all'amministrazione *ex art.* 2468, 3° comma, c.c.

¹⁶³ Sulla possibilità di prevedere statutariamente maggioranze assembleari più elevate o anche *meno elevate* di quelle stabilite dalla legge, si esprime l'orientamento largamente prevalente. E v., *ex multis*, G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*⁶, cit., 568 e nota 41, ove riferimenti; F. MARTORANO, *Quorum costitutivi e quorum deliberativi nelle assemblee di società a responsabilità limitata: regime legale ed autonomia statutaria*, in *Riv. soc.*, 2009, 36 ss.; M. CIAN, *Le decisioni assembleari*, in M. CIAN – G. GIANNELLI – F. GUERRERA – M. NOTARI – G. PALMIERI, *Le decisioni dei soci. Le modificazioni dell'atto costitutivo*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, IV, Padova, 2009, 84; e, con specifico riferimento alle decisioni di

unanime di tutti, possono decidere di riservare espressamente alla maggioranza semplice anche la determinazione del *sistema* di amministrazione scegliendo, volta per volta, il modello più rispondente alle concrete esigenze gestorie tra quelli già indicati nel contratto sociale, in

modifica dell'atto costitutivo, G. MARASÀ, *Maggioranza e unanimità nelle modificazioni dell'atto costitutivo della s.r.l.*, cit., 713.

D'altro canto, i quozienti assembleari della s.r.l., già nella disciplina previgente, si ritenevano derogabili sia *in maius* che *in minus* (e v., G. ZANARONE, *Società a responsabilità limitata*, in *Trattato Galgano*, VIII, Padova, 1985, 92 ss.; G. SANTINI, *Della società a responsabilità limitata*⁴, cit., 207 e note 2-3; P. BENAZZO, *Autonomia statutaria e quozienti assembleari nelle società di capitali*, Padova, 1999, 277 ss.).

All'indomani della riforma deve – a maggior ragione – ritenersi che la materia rientri tra quelle disponibili dall'autonomia privata, restando dubbia la sola legittimità delle clausole statutarie che prevedano l'*unanimità* dei consensi [in senso affermativo, P. BENAZZO, *L'organizzazione nella nuova s.r.l. fra modelli legali e statuari*, cit., 1069; O. CAGNASSO, *Ambiti e limiti dell'autonomia concessa ai soci nella «nuova» società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2003, 372; ID., *La società a responsabilità limitata*, cit., 309 s.; M. CIAN, *Le decisioni assembleari*, cit., 84 e nota 130; G. MARASÀ, *Maggioranza e unanimità nelle modificazioni dell'atto costitutivo della s.r.l.*, cit., 713; A. NUZZO, *Sub art. 2479-bis*, in *Commentario Niccolini-Stagno d'Alcontres*, III, Napoli, 2004, 1635; A. BARTALENA, *Sub art. 2480*, ivi, 1649; L. RESTAINO, *Sub art. 2479*, in *Commentario Sandulli-Santoro*, III, Torino, 2003, 167; R. ROSAPEPE, *Sub art. 2479-bis*, ivi, 172; G. GUERRIERI, *Sub artt. 2479, 2479-bis e 2479-ter*, in *Commentario Maffei Alberti*, III, Padova, 2005, 2043; G. PINNA, *Sub art. 2480*, ivi, 2069; M. DE PAOLI, *Sub art. 2479*, in *Commentario Marchetti-Bianchi-Notari-Ghezzi*, VIII, *Società a responsabilità limitata*, a cura di L.A. Bianchi, Milano, 2008, 949 ss.; R. GENGHINI, *Gli statuti delle nuove società di capitali*, in F. GALGANO-R. GENGHINI, *Il nuovo diritto societario*², in *Trattato Galgano*, XXIX, 2°, Padova, 2004, 904; A. MIRONE, *Le decisioni dei soci nella s.r.l.: profili procedurali*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, III, Torino, 2007, 497 s. e nota 55; Cons. notarile di Milano, *Massima* n. 42 (19 novembre 2004): *Deroga dei quorum legali per le decisioni dei soci di s.r.l.*, in *Riv. not.*, 2005, III, 673; si sono, invece, espressi per la negativa, argomentando dagli ostacoli che l'unanimità comporterebbe ai fini del funzionamento dell'organo assembleare, pur sempre necessario nella s.r.l.: A. NIGRO, *La nuova società a responsabilità limitata*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2004, I, 10; G. SANTONI, *Le decisioni dei soci nella società a responsabilità limitata*, cit., 235; F. MAGLIULO, *Le decisioni dei soci*, in CACCAVALE-MAGLIULO-MALTONI-TASSINARI, *La riforma della società a responsabilità limitata*, Milano, 2004, 283 s.; F. MARTORANO, *Quorum costitutivi e quorum deliberativi nelle assemblee di società a responsabilità limitata*, cit., 39 ss.; Cass., 13 aprile 2005, n. 7663, in *Società*, 2006, 878 ss., con nota di M. MALAVASI, *Previsione statutaria dell'unanimità dei consensi per le delibere assembleari di s.r.l.*, ed anche in *Riv. dir. imp.*, 2006, 275 ss., con nota di F. MURINO, *Autonomia statutaria e introduzione del principio unanimità nei procedimenti decisionali della s.r.l.*; nella letteratura precedente alla riforma, v. C. MONTAGNANI, *Disfunzioni degli organi collegiali e impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale*, Milano, 1993, 195 ss.

occasione ella *nomina* dei nuovi amministratori¹⁶⁴. Questa scelta statutaria non sarebbe neppure in contrasto con gli interessi dei *terzi*, dal momento che essi troverebbero adeguata tutela nel regime di *pubblicità* legale previsto per la nomina degli amministratori, attraverso l'iscrizione nel registro delle imprese *ex art.* 2475, 2° comma (che rinvia all'art. 2383, 4° comma, in tema di s.p.a.); forma di pubblicità che equivale all'iscrizione della decisione di modifica dell'atto costitutivo nel medesimo registro, *ex art.* 2480 (che richiama l'art. 2436 in tema di s.p.a.). Infine, non appare necessaria neppure la verbalizzazione da parte del notaio, affinché possa essere effettuato il *controllo notarile* richiesto dall'art. 2436, 1° comma (applicabile alla s.r.l. per il rinvio espresso contenuto nell'art. 2480 c.c.), poiché esso è stato preventivamente esercitato dal notaio rogante in sede di costituzione della società, al momento della redazione della clausola di amministrazione a struttura alternativa.

Ad ulteriore conferma della ricostruzione qui accolta possono invocarsi alcuni spunti comparatistici. Ed infatti, la possibilità che l'atto costitutivo contenga clausole su *composizione* e *struttura* dell'organo amministrativo è presa in considerazione nell'ordinamento spagnolo, dove l'art. 57.2 della *Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada* (LSRL) espressamente consente la previsione contestuale di diverse forme alternative di gestione della società, demandando la relativa scelta all'assemblea dei soci. In particolare, l'art. 57.2 LSRL prevede che «*Los estatutos podrán establecer distintos modos de organizar la administración, atribuyendo a la Junta General la facultad de optar alternativamente por cualquiera de ellos, sin necesidad de modificación estatutaria*». Tutte le decisioni dell'assemblea relative al cambiamento del regime di amministrazione, comportino o meno modifica dello statuto, devono essere redatte in forma di *escritura pública* e sono assoggettate ad iscrizione nel *Registro Mercantil*¹⁶⁵. La stretta affinità della SRL spagnola

¹⁶⁴ Nello stesso senso, G.E. COLOMBO, *Amministrazione e controllo*, cit., 203 (*sub b*); I. FERRI, *Nomina di amministratori di s.r.l.*, cit. 765; Cass., 4 novembre 2003, n. 16496, cit.

Se si preferisce, la clausola in discussione può essere interpretata come indicativa della volontà implicita dei soci di derogare ai normali *quorum* previsti per le modifiche dell'atto costitutivo, prevedendo *quorum più bassi*, limitatamente alle decisioni con cui modificano il regime di amministrazione; deroga – come visto nella nota precedente – generalmente ammessa.

¹⁶⁵ E v., nella dottrina spagnola, F. SANCHEZ CALERO, *Principios de Derecho mercantil*¹², cit., 332; J. BARBA DE VEGA, *Junta General. Administradores*, cit., 381; A. PÉREZ DE LA CRUZ, *Fundación de la sociedad de responsabilidad limitada*, in G.J. JIMÉNEZ SÁNCHEZ (Coord.), *Derecho mercantil*⁹, I, Barcelona, 2004, 435; R. URÍA – A. MENÉNDEZ, *Curso de Derecho Mercantil*, I, cit., 1131 s.

con il nostro tipo sociale risultante dalla riforma – per quanto attiene alla struttura organizzativa e alla gestione in particolare – dovrebbe indurre l'interprete a ritenere ammissibili le clausole sulla composizione e sulla struttura *alternativa* dell'organo gestorio pluripersonale, anche in mancanza di una norma corrispondente a quella appena analizzata.

Appurata, dunque, la legittimità della previsione statutaria di diversi modelli di amministrazione, occorre individuare – nel silenzio dell'atto costitutivo – la disciplina suppletiva circa l'organo competente ad operare la scelta tra le diverse opzioni indicate, nonché le modalità e i *quorum* per l'adozione della relativa decisione.

Anche per questo profilo può essere utile il confronto con l'ordinamento spagnolo. Il citato art. 57.2 LSRL riconosce espressamente tale *competenza* alla *Junta general*, specificando – tuttavia – che la decisione in esame *non* implica modifica dell'atto costitutivo, potendo essere adottata, pertanto, con le maggioranze ordinarie.

La soluzione prevista in Spagna sembra applicabile anche nell'ambiente normativo della s.r.l. italiana, portando ad escludere che l'opzione dei soci tra l'uno o l'altro dei sistemi alternativamente contemplati nella clausola statutaria comporti una modifica dell'atto costitutivo. Ed effettivamente non di modifica si tratta (dato che il regolamento contrattuale resta invariato), bensì di scelta in concreto tra vari modelli gestori già previsti dallo statuto.

Se si condivide tale premessa, ne discende il corollario per cui l'opzione in concreto fra i diversi modelli di gestione alternativamente previsti nell'atto costitutivo segue la disciplina in tema di *nomina* degli amministratori di s.r.l.¹⁶⁶. Con la sola precisazione che si tratta di decisione di *esclusiva* competenza dei *soci*, da adottarsi necessariamente nel rispetto del metodo assembleare. Per il resto, dovrebbe applicarsi l'art. 2475, 1° comma, che prevede la decisione dei soci con il *quorum* deliberativo ordinario (maggioranza assoluta dei soci intervenuti in assemblea, fermo restando il rispetto del *quorum* costitutivo, ossia la presenza di tanti soci che rappresentino almeno la metà del capitale sociale).

D'altro canto, escluso che l'opzione in discorso integri gli estremi della modifica dell'atto costitutivo (art. art. 2479, 2° comma, n. 4), bisogna altresì negare che essa possa essere ricondotta alle «operazioni che comportano ... una *rilevante modificazione dei diritti dei soci*» (ex art. 2479, 2° comma, n. 5), richiedendo – per questa via – ugualmente l'applicazione dell'art. 2479-bis, 3° comma, seconda parte (*quorum* deliberativo rafforzato della maggioranza dei soci che rappresentino almeno la metà del capitale sociale).

¹⁶⁶ Già vista *supra*, § 9 (in part. nota 139, ove riferimenti).

E ciò in ragione del fatto che, mentre la scelta in concreto del modello gestorio tra quelli indicati nell'atto costitutivo è certamente una decisione *organizzativa*, poiché riguarda la regolamentazione dei rapporti tra i soci e gli amministratori, oltre che tra questi e la società, le operazioni di cui all'art. 2479, 2° comma, n. 5 in commento vanno, invece, correttamente identificate – secondo l'orientamento prevalente – come operazioni di carattere “gestorio”¹⁶⁷.

Una diversa soluzione potrebbe giustificarsi solo qualora la scelta tra diversi modelli di amministrazione (come pure la modifica dell'assetto gestorio in occasione della nomina dei nuovi amministratori), possa in qualche misura avere ripercussioni su eventuali *diritti particolari* dei soci relativi all'amministrazione. Ipotesi nella quale resta fermo che il diritto particolare *ex art.* 2468, 3° comma, non è modificabile senza il consenso del suo titolare, a meno che l'atto costitutivo non disponga diversamente (art. 2468, 4° comma), e salvo, in ogni caso il diritto di recesso del socio (art. 2473, 1° comma)¹⁶⁸.

11. Nomina ad amministratore della s.r.l. di altra s.r.l. e problemi di disciplina derivanti dall'adozione, nella società amministrata, dei modelli alternativi di gestione, nonché dalla configurazione del modello gestorio della società amministratrice.

Ulteriori dubbi sul funzionamento dei sistemi alternativi di gestione si pongono qualora si ammettesse che la funzione di amministrazione di s.r.l. possa essere ricoperta da una *persona giuridica*.

¹⁶⁷ Nelle «operazioni» (gestorie) comportanti una rilevante modificazione dei diritti dei soci di cui all'art. 2479, 2° comma, n. 5 si fanno rientrare: a) le decisioni *ex art.* 2473, 1° comma, c.c. nelle quali il legislatore riconosce il diritto di recesso al socio dissenziente di s.r.l.; b) le decisioni che comportino assoggettamento ad altrui attività di direzione e coordinamento e quelle *ex art.* 2497-*quater* c.c. in cui è previsto il diritto di recesso del socio di società già soggetta ad attività di direzione e coordinamento; c) ed infine l'assunzione da parte della s.r.l. di partecipazioni a responsabilità illimitata in altra società. Per converso, si esclude che possano rientrarvi le vicende modificative dell'atto costitutivo (già disciplinate dall'art. 2479, 2° comma, n. 4) e le modifiche dei diritti particolari dei soci *ex art.* 2468, 3° comma (per le quali è pure prevista apposita disciplina: art. 2468, 4° comma). Si veda, per una sintesi del relativo dibattito, P. GHIONNI, *Sui quorum per la nomina*, cit., 93, con richiami di dottrina (note 35-40).

¹⁶⁸ Per questi aspetti, v. F. GUERRERA, *Le modificazioni dell'atto costitutivo*, in M. CIAN – G. GIANNELLI – F. GUERRERA – M. NOTARI – G. PALMIERI, *Le decisioni dei soci. Le modificazioni dell'atto costitutivo*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, IV, Padova, 2009, 242 ss.

Non è questa la sede per affrontare *funditus* il problema. Può solo osservarsi che mentre in passato l'opinione prevalente era nettamente contraria, sulla base dell'argomento che la previsione della persona giuridica amministratore avrebbe violato l'inderogabile competenza assembleare in tema di nomina e revoca dei preposti all'organo amministrativo (essendo gli effettivi gestori della società nominati in realtà dalla persona giuridica amministratrice)¹⁶⁹, un orientamento più permissivo va prendendo piede alla luce della nuova disciplina societaria¹⁷⁰. Ulteriori

¹⁶⁹ Ed infatti, riconosciuto che la questione non riguardava la capacità della persona giuridica di assumere l'incarico di amministratore, la tesi negativa traeva le proprie argomentazioni – nel vigore della disciplina previgente – da evidenti incompatibilità con disposizioni imperative delle società di capitali (s.p.a., s.r.l.). E si vedano: G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., 90 ss.; E. GLIOZZI, *Società di capitali amministratore di società per azioni?*, in *Riv. soc.*, 1968, 93 ss.; G. FERRI, *Le società*³, in *Trattato Vassalli*, X, 3, Torino, 1987, 676 ss.; G. CASELLI, *Vicende del rapporto di amministrazione*, in *Trattato Colombo-Portale*, IV, Torino, 1991, 27 ss., con ulteriori riferimenti (in part., note 95 e 96); P.M. SANFILIPPO, *Funzione amministrativa e autonomia statutaria nelle società per azioni*, cit., 281 ss. (in part. 285, testo e nota 19); G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 2. Diritto delle società*⁵, cit., 374 e nota 2. Si esprimevano, tuttavia, in senso favorevole, P. GUERRA, *Può la carica di amministratore di società essere ricoperta da un'altra società?*, in *Riv. soc.*, 1956, 697 ss.; ID., *Le società di partecipazione*, Milano, 1957, 29 ss.; AU. CANDIAN, *Una persona giuridica in funzione di amministratore di associazione non riconosciuta*, in *Temi*, 1959, 324; B. LIBONATI, *Holding e investment trust*, Milano, 1959, 171 ss.; e, più di recente, P. MONTALENTI, *Persona giuridica, gruppi di società, corporate governance. Studi in tema di società per azioni*, Padova, 1999, 142 ss.

¹⁷⁰ In particolare, vengono in rilievo gli artt. 2361, 2° comma, c.c. e 111-*duodecies* disp. att. c.c., i quali disciplinano l'assunzione – da parte delle società di capitali – di partecipazioni in imprese comportanti una responsabilità illimitata per le obbligazioni delle medesime, consentendo alle società di persone di essere partecipate da persone giuridiche (per una sintesi dell'annoso dibattito precedente la riforma, v. le sintesi di G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2 Diritto delle società*⁵, cit., 71 ss. e di G. MARASÀ, *Le società. Società in generale*², in *Trattato Iudica-Zatti*, Milano, 2000, 139 ss., anche per i richiami di dottrina e giurisprudenza). Sembra, quindi, possibile che la società di capitali sia anche amministratore. In questo senso si è espressa la dottrina prevalente. E v. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2 Diritto delle società*⁶, cit., 70; D. REGOLI, *L'organizzazione delle società di persone*, in *Diritto delle società. Manuale breve*⁴, Milano, 2008, 57; G. COTTINO – R. WEIGMANN, *Le società di persone*, cit., 140 s. e 152; U. TOMBARI, *La partecipazione di società di capitali in società di persone come nuovo «modello di organizzazione dell'attività d'impresa»*, in *Riv. soc.*, 2006, 199; A. BARTALENA, *La partecipazione di società di capitali in società di persone*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, I, Torino, 2006, 123 ss. (e 127 ss., ove l'A. analizza la disciplina applicabile alla società amministrata); A. MIRONE, *Sub art. 2361*, in *Commentario*

spunti derivano, poi, da alcuni interventi del legislatore comunitario e di quello nazionale precedenti la riforma del 2003¹⁷¹.

Dal confronto con i dati comparatistici emerge, per la verità, un quadro tutt'altro che omogeneo¹⁷². Ed infatti, accanto agli ordinamenti che da tempo conoscono e disciplinano la figura dell'amministratore persona giuridica (Francia, Belgio, Lussemburgo, Spagna, Portogallo, Grecia)¹⁷³ o

Niccolini-Stagno d'Alcontres, I, Napoli, 2004, 421. Contrario resta, invece, F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*¹⁶, Bologna, 2006, 46.

¹⁷¹ Il riferimento è al Regolamento CE n. 2137/1985 sul Gruppo europeo di interesse economico (Geie) e al Regolamento UE n. 2157/2001 sulla Società Europea, entrambi recepiti in Italia, i quali espressamente ammettono la figura della persona giuridica amministratore (e v. *infra*, testo e nota 183).

¹⁷² Per una panoramica di diritto comparato (limitatamente ai principali ordinamenti europei), cfr., nella letteratura straniera, E. POLO SANCHEZ, *El ejercicio del cargo de administrador de la sociedad anonima por las personas judicas*, in *Revista de derecho mercantil*, 1965, 199 ss., in part. 213 ss.; più di recente, H. FLEISCHER, *Juristische Personen als Organmitglieder im Europäischen Gesellschaftsrecht*, in *RIW*, 2004, 16 ss.; nonché, in lingua italiana, A. BUSANI – S. PERTOLDI, *La nomina di soggetti diversi dalle persone fisiche alla carica di amministratore di società di capitali*, in *Notariato*, 2006, 691 s., nota 1; e, da ultimo, K. MARTUCCI, *L'ente amministratore di società di capitali nel diritto tedesco, svizzero e francese (appunti per misurarsi con un problema ancora aperto nel diritto italiano)*, in *Riv. dir. soc.*, 2009, 370 ss.

¹⁷³ Particolarmente significativa è la disciplina francese. Il *code de commerce* prevede espressamente la possibilità di nomina di una «*personne morale*» quale amministratore di società di persone (art. 221-3 *cod. comm.* sulla *société en nom collectif*, replicando la soluzione già contemplata per la *société civile* dall'art. 1847 *cod. civ.*), nonché come consigliere nel modello tradizionale della *société anonyme* retta da un *conseil d'administration* (art. 225-20 *cod. comm.*), ma con esclusione della carica di presidente del consiglio di amministrazione (art. 225-47) e di direttore generale (art. 225-51-1), le quali possono essere ricoperte «à *peine de nullité de la nomination*» solo da «*une personne physique*». Anche nel caso di società anonima retta da un «*directoire*» o da un «*conseil de surveillance*», i membri dei rispettivi organi possono essere solo persone fisiche. La possibilità di nomina di un amministratore persona giuridica si riscontra, invece, nuovamente nella *société par actions simplifiée* (art. 227-7) e nella *société en commandite par action* (art. 226-1). Di segno opposto la disposizione dettata per la *société à responsabilité limitée*, nella quale la carica di *gérant* può essere ricoperta solo da persone fisiche (art. L. 223-18, al. 1, *cod. comm.*). Nella dottrina francese, cfr. G. RIPERT – R. ROBLOT, *Les sociétés commerciales*¹⁸, cit., 408 s. (§ 1637) e 442 ss. (§ 1674); P. MERLE – A. FAUCHON, *Droit commercial. Sociétés commerciales*¹¹, cit., 417 (§ 376) e 484 ss. (§ 417).

Più cauta la soluzione adottata in Spagna. La legge sulla *sociedad de responsabilidad limitada (LSRL)* non si esprime sul punto, mentre alcune disposizioni sulla *sociedad anónima (LSA)* del 1989, modificata dalla *ley* n. 26/2003) implicitamente presuppongono la figura dell'amministratore persona giuridica (in part., gli artt. 8, lett. *f* e 125, che precisano le indicazioni relative agli amministratori che devono essere contenute – rispettivamente – nell'atto costitutivo o nella delibera assembleare di nomina soggetta ad iscrizione; nonché

l'hanno recentemente riconosciuta (Regno Unito)¹⁷⁴, ve ne sono altri (Germania, Svizzera) che espressamente la negano¹⁷⁵. Le soluzioni diversificate nei vari Paesi, nonché – nell'ambito di uno stesso ordinamento – a seconda del tipo sociale, se correttamente intese, portano ad affermare il principio generale per cui, sebbene sia astrattamente ammissibile che la persona giuridica in quanto dotata di piena capacità possa assumere la carica di amministratore, la concreta fattibilità dipende dalle scelte di politica legislativa di volta in volta operate¹⁷⁶.

Applicando questo criterio al nostro ordinamento, mentre si può ritenere ammissibile l'amministratore persona giuridica nelle *società di persone*¹⁷⁷, bisogna ribadire l'impossibilità sia nella *società per azioni* (in ragione

gli artt. 127-ter e 127-quater, sui doveri di lealtà e di segretezza); impressione poi espressamente confermata dall'art. 143 del *Reglamento del Registro Mercantil (RRM)*, intitolato "*Nombramiento de administrador persona jurídica*". Nella letteratura spagnola v. F. SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las sociedades de capital*², cit., 154; J.L. IGLESIAS PRADA – J. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los órganos sociales de las sociedades anónima y limitada*, cit., 417 ss.

¹⁷⁴ In occasione del recente *Companies Act Reform* del 2005, infatti, si è specificato che *almeno* un amministratore della *company* deve essere persona fisica, con ciò implicitamente ammettendo che vi possa essere anche una persona giuridica amministratore.

¹⁷⁵ In particolare, nell'ordinamento tedesco i componenti dell'organo amministrativo dei tipi corrispondenti alla s.p.a. e alla s.r.l. possono essere solo persone fisiche dotate della piena capacità di agire. Ed infatti, il § 76, Abs. 3, *AktG* stabilisce che «*Mitglied des Vorstands kann nur eine natürliche, unbeschränkt geschäftsfähige Person sein*» (analoga disposizione è, poi, contenuta nel § 100, Abs. 1, *AktG* per i membri dell'*Aufsichtsrat*). Nello stesso senso il § 6, Abs. 2 *GmbHG*, che non ha subito modifiche con l'entrata in vigore del *MoMiG*. E v., U. HÜFFER, *Aktiengesetz*⁷, München, 2006, 369. Parte della dottrina, tuttavia, critica questa soluzione (cfr. G. KOMP, *Die juristische Person als Geschäftsführungsorgan einer Kapitalgesellschaft*, Frankfurt, 2000, 102 ss., 132 e 144 ss.), anche perché in contrasto con la diversa opzione praticata a proposito della gestione della società durante la liquidazione: il § 265, Abs. 2, *AktG* consente infatti di nominare una persona giuridica come *liquidatore* della s.p.a.

In Svizzera, invece, l'art. 707, 3° comma, *OR* afferma che le persone giuridiche e le società commerciali «non possono, anche se azionisti, essere membri dell'amministrazione, ma sono eleggibili in luogo di esse i loro rappresentanti» (v., in argomento già E. GLIOZZI, *Società di capitali amministratore*, cit., 147, nota 92).

¹⁷⁶ Il confronto con gli ordinamenti stranieri non costituisce, dunque, un argomento a sicuro sostegno della tesi positiva. Per questa interpretazione del dato comparatistico complessivamente considerato, v. P.M. SANFILIPPO, *Eleggibilità di persona giuridica a liquidatore o anche ad amministratore di società di capitali?* (Nota a Trib. Catania, 7 agosto 2007), in *Giur. comm.*, 2008, II, 661.

¹⁷⁷ Nelle ipotesi regolate dagli artt. 2361, 2° comma, c.c. e 111-duodecies disp. att. c.c., già richiamati in nota 170, cui si rinvia anche per riferimenti.

della natura inderogabile delle norme di organizzazione interna)¹⁷⁸, sia nelle *società cooperative*¹⁷⁹. Per converso, relativamente alla *s.r.l.*, se da un lato manca una norma espressa dalla quale dedurre – come nelle società personali – la soluzione positiva, dall’altro viene meno la maggior parte degli ostacoli di disciplina che nella *s.p.a.* conducono correttamente a negare la possibilità di nomina di un amministratore-persona giuridica (competenza inderogabile dell’assemblea per la nomina dei soggetti cui affidare la gestione; principio di collegialità dell’organo consiliare)¹⁸⁰.

¹⁷⁸ In questi termini, dopo la riforma, G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 2. Diritto delle società*⁶, cit., 360; G. COTTINO, *Diritto commerciale. Diritto societario*⁵, vol. I, tomo 2°, Padova, 2006, 385 s.; F. GALGANO, *Le nuove società di capitali e cooperative*, in F. GALGANO – R. GENGHINI, *Il nuovo diritto societario*², in *Trattato Galgano*, XXIX, 1°, Padova, 2004, 251; P. SPADA, *Diritto commerciale. II Elementi*, Padova, 2006, 38; in termini dubitativi, V. SALAFIA, *Persone giuridiche amministratrici di società*, in *Società*, 2006, 1325 ss. e A. MENGALI, *Ammissibilità della nomina di una persona giuridica quale amministratore di una società*, in *Dir. e pratica società*, 2007, f. 1°, 35.

Si esprimono, invece, in senso favorevole alla nomina di amministratore persona giuridica nella *s.p.a.*: N. ABRIANI, *Sub art. 2380-bis*, in *Commentario Cottino-Bonfante-Cagnasso-Montalenti*, I, Bologna, 2004, 670; A. TOFFOLETTO, *Amministrazione e controlli*, in *Diritto delle società. Manuale breve*⁴, Milano, 2008, 231; M. STELLA RICHTER JR., *La costituzione delle società di capitali*, cit., 294 (ma con esclusione della carica di uffici esecutivi e delegati, e v. p. 293); A. BUSANI – S. PERTOLDI, *La nomina di soggetti diversi dalle persone fisiche*, cit., 694 s. e 700 ss.; A. NIGRO, *Note in tema di persona giuridica amministratore di società*, in *Riv. dir. soc.*, 2007, I, 12 ss. e 14; A. CETRA, *La persona giuridica amministratore di una società a responsabilità limitata o società per azioni nella massima n. 100 del Consiglio notarile di Milano*, in *Riv. dir. soc.*, 2008, IV, 679 ss. e 687; P.M. SANFILIPPO, *Eleggibilità di persona giuridica*, cit., 667 ss. L’orientamento positivo è stato espresso anche dal Consiglio notarile di Milano, *Massima n. 100* (18 maggio 2007): *Amministratore persona giuridica di società di capitali (art. 2380-bis e 2475 c.c.)*, in *Riv. dir. soc.*, 2008, IV, 676 ss. e in *Impresa*, 2007, 851 ss.

¹⁷⁹ Alla luce del disposto dell’art. 2542, 2° comma, c.c., secondo cui «la maggioranza degli amministratori è scelta tra i soci ovvero tra le persone fisiche indicate dai soci cooperatori persone giuridiche». Per questa ricostruzione, v. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2 Diritto delle società*⁶, cit., 360 in nota 16; P.M. SANFILIPPO, *Eleggibilità di persona giuridica*, cit., 667 e nota 41, 672; *contra*, A. BUSANI – S. PERTOLDI, *La nomina di soggetti diversi dalle persone fisiche*, cit., 702.

¹⁸⁰ Ed infatti, per quanto concerne la nomina degli amministratori, si è già visto come non si tratti di competenza indefettibile della *decisione dei soci*, potendo essere attribuita, in virtù di apposita clausola dell’atto costitutivo, a singoli soci come diritto particolare *ex art.* 2468, 3° comma. Inoltre, l’ampia autonomia statutaria relativamente all’organizzazione sociale consente di superare le obiezioni circa il funzionamento collegiale dell’organo amministrativo pluripersonale, potendosi prevedere sia un consiglio di amministrazione a collegialità attenuata (art. 2475, 4° comma), sia il totale superamento del principio di collegialità, mediante l’amministrazione disgiuntiva o congiuntiva (art. 2475, 3° comma).

Dunque, premesso che la questione può considerarsi dal punto di vista teorico quanto meno aperta¹⁸¹, e che la prassi ha subito mostrato interesse per questa nuova prospettiva¹⁸², l'interrogativo che si pone è in qual modo la nomina di una persona giuridica amministratore possa interferire con il funzionamento dei sistemi alternativi di gestione.

La questione coinvolge, con tutta evidenza, un aspetto centrale dell'intera tematica sulla persona giuridica amministratore; e cioè se l'ente-gestore debba nominare al riguardo un rappresentante speciale, incaricato stabilmente della gestione, oppure possa agire secondo le normali regole di funzionamento, attraverso il proprio rappresentante legale *pro tempore*.

La prima soluzione è adottata, come noto, dalla disciplina del GEIE e della SE¹⁸³. Non nascondo tuttavia la mia preferenza per la tesi secondo cui

¹⁸¹ L'orientamento largamente prevalente si esprime in senso positivo alla nomina di un amministratore persona giuridica nella s.r.l. E v., O. CAGNASSO, *Una s.r.l. come amministratore di altra s.r.l.?*, in *Dir. e pratica società*, 2006, f. 19°, 10 ss.; ID., *La società a responsabilità limitata*, cit., 226 ss. in nota 8; M. STELLA RICHTER JR., *La costituzione delle società di capitali*, cit., 294; A. BUSANI – S. PERTOLDI, *La nomina di soggetti diversi dalle persone fisiche*, cit., 696 ss.; A. NIGRO, *Note in tema di persona giuridica amministratore*, cit., 14; A. CETRA, *La persona giuridica amministratore*, cit., 687; P.M. SANFILIPPO, *Eleggibilità di persona giuridica*, cit., 670 s.; F. GALGANO, *Le nuove società di capitali e cooperative*, in F. GALGANO – R. GENGHINI, *Il nuovo diritto societario*³, in *Trattato Galgano*, XXIX, 1°, Padova, 2006, 486, mutando orientamento rispetto alla 2ª edizione del 2004 (cit. in nota 178). Esclude, invece, che amministratori della s.r.l. possano essere persone giuridiche E. LOFFREDO, *La struttura dell'atto costitutivo e il sistema delle clausole*, in *La nuova s.r.l. Prime letture e proposte interpretative*, a cura di Farina-Ibba-Racugno-Serra, Milano, 2004, 36, argomentando dalla formulazione letterale dell'art. 2463, n. 8, c.c., che utilizza il termine «*persone*» riferito agli amministratori e la parola «*soggetti*» riferita agli incaricati del controllo contabile.

¹⁸² Come testimoniato dalla recente iscrizione (settembre 2006) nel Registro delle imprese presso la Camera di commercio di Milano di una s.r.l. amministrata da altra società (a sua volta una s.r.l.: e v. *Il Sole 24 Ore* del 2 settembre 2006, 24; nonché la stampa specializzata richiamata da O. CAGNASSO, *Una s.r.l. come amministratore di altra s.r.l.?*, cit., 6, nota 1]. In senso favorevole si è espressa anche la Commissione società del Consiglio notarile di Milano, in data 18 maggio 2007, con la *Massima* n. 100, *Amministratore persona giuridica di società di capitali (art. 2380-bis e 2475 c.c.)*, cit.

¹⁸³ In particolare, l'art. 5, d. lgs. n. 240/2001 (con cui si è reso operante in Italia l'istituto introdotto con il Regolamento Ce n. 2137/1985) consente che venga nominato amministratore del Geie «anche una persona giuridica» e specifica che quest'ultima «esercita le relative funzioni attraverso un rappresentante da essa designato». In dottrina, cfr. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 1. Diritto dell'impresa*⁶, a cura di M. Campobasso, Torino, 2008, 283; P. MASI, *Il gruppo europeo di interesse economico. Commento al regolamento CEE n. 2137/85 e al d. lg. 23 luglio 1991, n. 240*, Torino, 1994, 106 ss.; M. LUBRANO DI SCORPANIELLO, *Spunti in tema di amministrazione del GEIE*, in *Dir. e giur.*, 1992, 398 ss. e 405 ss.

la persona giuridica amministratore svolgerà le funzioni gestorie dell'impresa sociale automaticamente attraverso il proprio amministratore *pro tempore* (e quindi, a seconda del modello gestorio prescelto, mediante l'amministratore unico, il presidente del consiglio di amministrazione, un amministratore delegato, e così via)¹⁸⁴. Analoga soluzione è testimoniata anche nel panorama comparatistico¹⁸⁵

Per quanto attiene, invece, alla Società Europea (SE) l'art. 47 del Regolamento UE n. 2157/2001 consente allo statuto di prevedere che «una società o altra entità giuridica sia membro di un organo» (salvo se altrimenti disposto dalla legislazione sulla s.p.a. dello Stato membro ove è stabilita la sede sociale), imponendo alla società (o altro ente) membro di un organo della SE di «designare un rappresentante, persona fisica, ai fini dell'esercizio dei poteri dell'organo in questione». E v., nella manualistica, G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 2. Diritto delle società*⁵, cit., 661; nonché G.A. RESCIO, *La Società Europea tra diritto comunitario e diritto nazionale*, in *Riv. soc.*, 2003, 937. Stessa soluzione è stata estesa anche alla Società Cooperativa Europea (SCE), in base all'art. 46, Regolamento UE n. 1435/2003.

¹⁸⁴ Questa tesi fu avanzata, già nel previgente sistema, da P. GUERRA, *Può la carica di amministratore*, cit., 702. E così si esprime, oggi, la dottrina prevalente con riferimento sia alle società di persone, che alle società di capitali. E v., U. TOMBARI, *La partecipazione di società di capitali*, cit., 199 s.; A. BARTALENA, *La partecipazione di società di capitali in società di persone*, cit., 127; C. BOLOGNESI, *Le società di capitali possono davvero amministrare società di persone?*, in *Riv. not.*, 2007, 1127 s.; e, soprattutto, A. NIGRO, *Note in tema di persona giuridica amministratore*, cit., 15 s.; nonché, sembra, M. STELLA RICHTER JR., *La costituzione delle società di capitali*, cit., 295. All'orientamento in parola ha di recente aderito anche la giurisprudenza (cfr., in motivazione, Trib. Catania, 7 agosto 2007, in *Giur. comm.*, 2008, II, 658).

¹⁸⁵ Ed infatti, alcuni degli ordinamenti stranieri, che conoscono e regolamentano la figura dell'amministratore persona giuridica, espressamente prescindono dalla designazione obbligatoria di un rappresentante "stabile". Ad esempio, in Francia la soluzione varia a seconda del tipo sociale: mentre nella *société anonyme* l'art. 225-20 *cod. comm.* subordina la nomina dell'amministratore persona giuridica all'obbligo di contestuale designazione di un «représentant permanent» persona fisica (assoggettandolo agli stessi obblighi e responsabilità dell'amministratore persona fisica); lo stesso obbligo non è previsto a proposito dell'amministratore persona giuridica nella *société civile* (art. 1847 *cod. civ.*), e neppure con riferimento alle società di persone (*société en nom collectif*: art. 221-3 *cod. comm.*), e alla *société par actions simplifiée* (art. 227-7 *cod. comm.*); infine, nel silenzio della legge, la dottrina esclude l'obbligo anche nella *société en commandite par action*. Per i riferimenti bibliografici, si rinvia alla letteratura straniera citata *supra*, in nota 173.

Anche nell'esperienza tedesca della *GmbH & Co. KG*, non vi è dubbio che i poteri di amministrazione e di rappresentanza della società in accomandita semplice partecipata (*Kommanditgesellschaft*) spettano "direttamente" alla *GmbH* (in quanto unico socio accomandatario), la quale opera attraverso i propri legali rappresentanti *pro tempore* (ossia gli amministratori). E v., K. SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*⁴, cit., 1648.

In senso difforme, l'ordinamento spagnolo, dove l'art. 143 del recente *Reglamento del Registro Mercantil* stabilisce che l'amministratore persona giuridica della *sociedad anónima* debba necessariamente designare un rappresentante per lo svolgimento

E ciò per la ragione che non si ravvisano ostacoli insuperabili per non ritenere operanti le normali regole che presiedono all'azione delle persone giuridiche, attraverso il meccanismo della rappresentanza *organica*, mediante il quale è possibile la diretta imputazione degli atti compiuti dal rappresentante nella sfera giuridica all'ente¹⁸⁶. Ossia quelle stesse regole che consentono all'ente o alla società titolare di una partecipazione sociale in altra società di capitali (o di persone, sia pure con le dovute limitazioni) di esercitare i diritti amministrativi connessi allo *status* di socio¹⁸⁷.

Si è obiettato che, a differenza dell'esercizio dei diritti sociali, lo svolgimento della funzione gestoria richiederebbe – da parte della società-amministratore – l'individuazione di un «rappresentante *ad hoc*», ossia di un soggetto determinato e *stabile*, in ragione della rilevanza *esterna* della funzione in esame, e quindi per esigenze di certezza delle situazioni giuridiche nei rapporti con i terzi, le quali si presumono violate in mancanza di tale nomina, dal momento che i componenti dell'organo gestorio della società amministrata risulterebbero variabili¹⁸⁸. Non sembra, tuttavia, un'osservazione insuperabile, sol che si pensi che il sistema di pubblicità legale al quale è sottoposta l'amministratore persona giuridica (normalmente, una società commerciale) consente ai terzi di individuare con sicurezza ed agevolmente il soggetto, amministratore *pro tempore*, cui sono affidati il potere di rappresentanza della società amministrata, e di conseguenza l'esercizio concreto della funzione gestoria della società amministrata.

dell'incarico (cfr., per tutti, F. SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las sociedades de capital*², cit., 154 ss.).

¹⁸⁶ Secondo la nota tesi della *realtà giuridica*, per la quale la persona giuridica è soggetto di diritto al pari degli individui, in quanto riconosciuta dalla legge, sia pure artificialmente mediante una *fiction iuris*, come centro autonomo di imputazione di situazioni giuridiche soggettive, cui aderisce la dottrina commercialistica più recente (e v., G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*⁶, cit., 45, nota 82; G. MARASÀ, *Le società. I Società in generale*², cit., 114; nonché M. CAMPOBASSO, *L'imputazione di conoscenza nelle società*, Milano, 2002, 185 ss. e 192, ove ampi riferimenti). Per la nozione di *rappresentanza organica*, cfr., U. NATOLI, *La rappresentanza*, Milano, 1977, 31; L. BIGLIAZZI GERI, *La rappresentanza in generale*, in *Trattato Bessone*, VI, *Il contratto in generale*, Torino, 2000, 11; per ulteriori riferimenti, si rinvia a M. CAMPOBASSO, *L'imputazione*, cit., 172 ss. (e note 2, 3).

¹⁸⁷ Ed infatti, nessuno dubita che la persona giuridica socia possa prendere parte all'assemblea della società partecipata e possa esercitare il relativo diritto di voto mediante propri rappresentanti, anche individuati di volta in volta.

¹⁸⁸ Cfr. gli Autori (Cetra, Sanfilippo, Cons. notarile Milano, Regoli, Mirone) citati *supra*, in nota 178.

Questa soluzione si lascia preferire anche perché consente di riconoscere l'assunzione diretta in capo alla persona giuridica amministratore di tutti gli obblighi e le responsabilità, compresa la responsabilità da atto illecito, conseguenti allo svolgimento della funzione gestoria.

Tanto appurato, occorre – come detto – valutare le implicazioni sul funzionamento dei vari sistemi di gestione *pluripersonale* (collegiale, congiuntivo o disgiuntivo) della s.r.l.-*amministrata*, derivanti dalla nomina dell'amministratore persona giuridica¹⁸⁹.

Qualora la società amministrata sia retta da un *consiglio di amministrazione*, è evidente che il rappresentante della società-amministratrice concorrerà, all'interno dell'organo amministrativo della s.r.l.-amministrata, alle decisioni consiliari adottate nel rispetto delle regole della collegialità. Né dovrebbero sorgere particolari problemi se il consiglio di amministrazione possa operare, per espressa previsione statutaria, secondo i modelli della collegialità attenuata di cui all'art. 2475, 4° comma, poiché il rappresentante in tal caso prenderà parte alla consultazione scritta, ovvero esprimerà il proprio consenso per iscritto in luogo della società-amministratrice.

Similmente, nell'ipotesi in cui la s.r.l.-amministrata abbia scelto l'amministrazione plurima *congiuntiva* (all'unanimità o a maggioranza), il rappresentante della società-amministratrice potrà esprimere il proprio orientamento in ordine alle decisioni da assumere, secondo i già visti meccanismi di computo delle maggioranze per teste¹⁹⁰.

Nel caso, invece, in cui la s.r.l.-amministrata abbia optato per il sistema di amministrazione *disgiuntiva*, è evidente che il rappresentante dell'amministratore persona giuridica potrà direttamente porre in essere tutti gli atti di gestione necessari per il compimento dell'oggetto sociale della s.r.l.-amministrata, così come sarà legittimato ad esercitare il diritto di opposizione avverso gli atti di gestione intrapresi dagli altri amministratori persone fisiche della stessa s.r.l.-amministrata¹⁹¹.

¹⁸⁹ In particolare, occorre indagare le modalità concrete (*quomodo*) attraverso cui la società-amministratrice possa esercitare le funzioni gestorie mediante la persona fisica (normalmente il proprio amministratore *pro tempore*) abilitata ad agire in suo nome, il quale si affiancherà agli altri amministratori persone fisiche, componenti l'organo gestorio pluripersonale della s.r.l.-*amministrata*. Operazione di ricostruzione particolarmente delicata, che – in assenza di una disciplina specifica – deve essere condotta via interpretativa, sulla base dei principi generali in tema di governo societario della s.r.l.

¹⁹⁰ Cfr., Capitolo II, § 13.

¹⁹¹ E v., Capitolo II, §§ 2-3. Ricostruisce sostanzialmente negli stessi termini le regole di organizzazione della società partecipata ed amministrata da una persona giuridica, anche

Infine, alla società-amministratrice potrà anche essere attribuita la rappresentanza della società-amministrata, che verrà esercitata ancora una volta attraverso il proprio amministratore *pro tempore*, legittimato in tal caso a manifestare all'esterno nei rapporti con i terzi la relativa volontà negoziale.

Come si vede, con riguardo alle concrete modalità di esercizio della funzione gestoria (e rappresentativa) della s.r.l.-*amministrata* non sorgono complicazioni di sorta a seconda del modello di amministrazione da questa prescelto, confermandosi – anche sotto tale profilo – l'ammissibilità della figura dell'amministratore persona giuridica.

Problemi, anche di una certa rilevanza, possono derivare – piuttosto – nell'ipotesi in cui la società a responsabilità limitata nomini come amministratore *altra s.r.l.*¹⁹².

In questo caso, le molteplici modalità di manifestazione della volontà gestoria dell'ente-*amministratore* (in quanto s.r.l.) potrebbero rendere particolarmente complicato lo svolgimento in concreto della funzione gestoria della società-amministrata, per la difficoltà di individuare *chi* è abilitato ad esprimere la volontà dello stesso ente-amministratore. Complicazioni che derivano dalla negazione – nel silenzio dell'atto costitutivo – della *necessaria* nomina di un rappresentante *stabilmente* incaricato della gestione¹⁹³.

Si pensi, infatti, a tutte le possibili articolazioni del governo societario nella s.r.l.-amministratrice, la quale potrebbe aver indicato, anziché un amministratore unico, una pluralità di amministratori che formano il consiglio di amministrazione (a sua volta operante secondo le regole della collegialità piena o attenuata *ex art. 2475, 4° comma*); oppure potrebbe avere optato in via statutaria per i moduli alternativi di amministrazione disgiuntiva o congiuntiva. Ulteriori complicazioni operative potrebbero, poi, derivare, nel caso in cui, in applicazione dell'art. 2479, 1° comma, l'atto costitutivo abbia riservato talune materie gestorie alla competenza (dell'assemblea) dei soci; ovvero quando taluni aspetti della gestione siano riservati a singoli soci come diritto particolare *ex art. 2468, 3° comma*. Infine, si consideri che è sempre possibile il deferimento all'approvazione

se con riferimento alle sole società di persone, A. BARTALENA, *La partecipazione di società di capitali in società di persone*, cit., 129.

¹⁹² Come accennato da O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, cit., 229, nota 8, in fine.

¹⁹³ E che, quindi, potrebbero essere risolte in via statutaria prevedendo, nell'atto costitutivo della s.r.l.-*amministratrice* la nomina obbligatoria di un rappresentante *ad hoc* per lo svolgimento della funzione gestoria nella società amministrata.

dei soci di singole decisioni gestorie, mediante il diritto di *provocatio* che spetta a ciascun amministratore o ai soci che rappresentino almeno un terzo del capitale sociale (art. 2479, 1° comma, seconda parte).

Il fatto che le funzioni amministrative vengano esercitate dall'organo gestorio della s.r.l.-amministratrice, secondo le regole di funzionamento sue proprie, rende certamente particolarmente complicato, ma non impossibile lo svolgimento in concreto della funzione gestoria della società-amministrata.

Ma a tale proposito è necessario sgomberare il campo da un possibile equivoco. Non è, infatti, corretto ritenere che le persone fisiche dell'organo gestorio della s.r.l.-amministratrice diventino una sorta di «*sekundären Organe*» della s.r.l.-amministrata¹⁹⁴. Se è vero che per l'esercizio della funzione gestoria nelle società-amministrata l'amministratore persona giuridica deve necessariamente avvalersi di persone fisiche all'uopo deputate, è altrettanto vero che permane la distinzione tra gli organi della prima e gli organi della seconda.

Inoltre, bisogna verificare se l'appesantimento delle modalità di manifestazione della volontà gestoria della s.r.l.-amministratrice non si traduca nella compromissione della stessa funzionalità organizzativa dell'organo amministrativo, rendendo attuali anche nella s.r.l. quelle preoccupazioni in ordine alla «*sovrapposizione di due ordinamenti*», già in passato avanzate da autorevole dottrina per negare l'ammissibilità della figura dell'amministratore persona giuridica nelle società di capitali¹⁹⁵.

A parere di chi scrive, queste complicazioni applicative non conducono necessariamente a mettere in discussione la scelta di affidare la *governance* societaria della s.r.l. ad entità diverse dalle persone fisiche, compresa altra s.r.l. Possono, piuttosto, comprometterne nella pratica l'effettivo utilizzo, almeno nelle piccole realtà imprenditoriali, mentre è probabile che ad essa si

¹⁹⁴ Secondo la terminologia adoperata dalla dottrina tedesca anteriore all'entrata in vigore dell'*Aktiengesetz* del 1937 e riportata da E. GLIOZZI, *Società di capitali amministratore*, cit., 99 e nota 15.

¹⁹⁵ Ci si riferisce al pensiero di G. FERRI, *Le società*³, cit., 676 ss., il quale escludeva la possibilità di nomina di una persona giuridica quale amministratore di una s.p.a. a causa della «complicazione enorme», derivante dall'inserimento «nell'ordinamento della società per azioni [di] un ordinamento diverso, al di fuori della previsione delle legge». Nello stesso senso, P. ABBADESSA, *Il direttore generale*, in *Trattato Colombo-Portale*, IV, Torino, 1991, 474, che sottolinea la difficoltà «di conciliare le regole di formazione della volontà dell'organo pluripersonale [consiglio di amministrazione della s.p.a.] con le regole di formazione della volontà del membro persona giuridica, quando per entrambi risulta prescritto il principio di collegialità».

ricorra nell’ambito dei gruppi di società, dove possono essere agevolmente sopportati i relativi costi di transazione.

Premesso, quindi, che gli ampi spazi di autonomia privata concessi ai soci nella nuova s.r.l. consentono di superare quegli ostacoli che invece tuttora impediscono di riconoscere la legittimità della figura dell’amministratore persona giuridica nel tipo azionario, il problema che si intende affrontare in questa sede riguarda l’individuazione del regime residuale applicabile nel silenzio dell’autonomia privata.

Coerentemente con la ricostruzione proposta, nel caso di s.r.l.-amministratrice di altra s.r.l. non diventa cogente o “*necessaria*” la nomina (o la designazione) di un rappresentante (persona fisica) *stabile*, dal momento che, in mancanza di apposita regolamentazione statutaria, l’espletamento dell’incarico gestorio sarà effettuato nel rispetto delle regole organizzative proprie della s.r.l.-amministratrice¹⁹⁶.

E così, mentre la *decisione* in ordine al singolo atto gestorio sarà assunta dall’organo competente – unipersonale o pluripersonale – dell’ente amministratore, la successiva manifestazione all’interno della s.r.l.-amministrata della volontà così formata potrà essere poi realizzata mediante il rappresentante (persona fisica) della s.r.l.-amministratrice (o, in caso di più rappresentanti, da uno di essi), secondo cioè le regole generali in tema di *rappresentanza* della s.r.l.¹⁹⁷.

Applicando tale principio ai vari modelli di gestione della s.r.l.-amministratrice, si possono trarre le seguenti conclusioni in ordine alla *fase deliberativa* sugli atti da compiere in esecuzione dell’incarico gestorio. *Nulla quaestio* qualora la s.r.l.-amministratrice sia gestita da un organo unipersonale, dove è evidente che l’amministratore unico è il soggetto

¹⁹⁶ Stesso orientamento è stato espresso da A. BARTALENA, *La partecipazione di società di capitali in società di persone*, cit., 128, per quanto concerne le società di persone.

¹⁹⁷ Ne consegue che, in applicazione dei principi generali, i vizi del processo decisionario dell’ente-amministratore (consista esso in delibere del consiglio di amministrazione, ovvero in decisioni degli amministratori assunte congiuntamente) *non* si ripercuotono sulla validità degli atti compiuti in nome della società-amministrata, alla luce della tutela dei terzi prevista dalla disciplina della rappresentanza della s.r.l. (art. 2475-bis, 2° comma, c.c.). Ed infatti, nonostante i dubbi se la mancanza o il vizio della preventiva delibera del consiglio di amministrazione rappresenti un limite “legale” (opponibile ai terzi) o “statutario” (inopponibile, salva l’ipotesi dell’*exceptio doli*), è preferibile la seconda soluzione, prevalente in dottrina a proposito della dissociazione tra potere deliberativo e potere di rappresentanza in seno all’organo amministrativo di s.p.a. (e v. P. ABBADESSA, *La gestione dell’impresa nella società per azioni*, cit., 109 ss.; V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e di rappresentanza degli amministratori*, in *Trattato Colombo-Portale*, IV, Torino, 1991, 165 ss.; nonché G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*⁶, cit., 377 e nota 58, ove ulteriori riferimenti).

legittimato ad esercitare in concreto autonomamente la funzione gestoria anche della società-amministrata. Stesso discorso nel caso in cui vi sia un amministratore delegato. Quando, invece, l'organo gestorio sia pluripersonale, occorrerà – a seconda dei casi – una preventiva delibera del consiglio di amministrazione, ovvero una decisione degli amministratori congiunti, oppure sarà sufficiente l'iniziativa del singolo amministratore disgiunto¹⁹⁸. Infine, in caso di attribuzione di competenze gestorie direttamente ai soci, l'attuazione dell'incarico gestorio assunto dalla s.r.l.-amministratrice presuppone la previa decisione dei soci *ex art.* 2479, 1° comma, oppure la manifestazione di volontà del singolo socio dotato di particolari diritti amministrativi.

In chiusura, è opportuno sottolineare che è possibile una diversa articolazione in via statutaria. Anzi, proprio nell'ipotesi di s.r.l.-amministratrice gestita da un organo pluripersonale (collegiale, disgiunto o congiunto) può essere particolarmente “opportuno” l'inserimento di una clausola nell'atto costitutivo della s.r.l.-amministrata, con cui questa condizioni la nomina della s.r.l.-amministratrice alla preventiva “indicazione” (o “designazione”) di un soggetto persona fisica legittimato a svolgere la funzione gestoria ad essa attribuita¹⁹⁹. Ciò, ovviamente, nel rispetto dei limiti imposti dal divieto generale di *delega a terzi dell'amministrazione*²⁰⁰.

¹⁹⁸ E ferma restando la possibilità per gli altri amministratori disgiunti della s.r.l.-amministratrice di esercitare il diritto di opposizione, fin tanto che l'atto non sia stato attuato dalla s.r.l.-amministrata. Qualora, poi, il singolo amministratore della s.r.l.-amministratrice agisca nonostante l'avvenuta opposizione e prima che i soci si siano pronunciati, si ricade nuovamente nell'ipotesi di dissociazione tra potere di gestione e potere di rappresentanza (similmente al caso già visto nella nota precedente), da ascrivere alle limitazioni *volontarie* di cui all'art. 2475-*bis*, 2° comma, c.c., inopponibili ai terzi salva la sola ipotesi di *exceptio doli* (e v. *amplius*, Capitolo II, § 8).

¹⁹⁹ La differenza tra “indicazione” e “designazione” dipende dalla conformazione statutaria della s.r.l. Là ove la s.r.l. deroghi alla regola sulla competenza della nomina degli amministratori per decisione dei soci (art. 2475, 1° comma, c.c.), sarà possibile demandare alla stessa persona giuridica amministratore la “designazione” della persona fisica che in concreto svolgerà le funzioni gestorie della s.r.l.-amministrata. Invece, nell'ipotesi in cui i soci conservino la competenza esclusiva in tema di nomina degli amministratori, sembra più corretto riservare comunque ai soci della s.r.l.-amministrata la scelta, da effettuarsi nell'ambito delle persone “indicate” dalla società-amministratrice. Così, applicando per analogia la regola di cui all'art. 2542, 2° comma, c.c. (in tema di società cooperative), P.M. SANFILIPPO, *Eleggibilità di persona giuridica*, cit., 673 s.

²⁰⁰ Ed infatti, l'amministratore non può essere privato interamente dei suoi poteri tramite deleghe a mandatari esterni. Si ritiene, invece, possibile conferire una procura speciale, o una procura generale *ad negotia*, ad un membro dell'organo amministrativo pluripersonale, ovvero ad uno degli ausiliari (*ex artt.* 2203 ss. c.c.) stabilmente inseriti

Ad esempio, nel caso in cui la s.r.l.-amministratrice abbia optato per il consiglio di amministrazione, ovvero per l'amministrazione plurima congiuntiva, sarà possibile pretendere l'indicazione di un consigliere, ovvero di uno degli amministratori congiunti, che agiranno in qualità di amministratore delegato. Invece, nell'ipotesi di amministrazione disgiuntiva (ove la delega non è possibile) l'atto costitutivo potrebbe prevedere l'indicazione, come rappresentante *ad hoc*, di un soggetto già appartenente in maniera stabile alla struttura organizzativa della società-amministratrice (e che potrebbe anche coincidere con uno degli amministratori disgiunti).

12. Esclusione di interferenze tra i modelli alternativi di amministrazione e circolazione (ed altre vicende) della partecipazione sociale.

Quando l'amministrazione congiuntiva o disgiuntiva sia affidata a tutti i soci della s.r.l. oppure la nomina sia contenuta nell'atto costitutivo (anziché con atto separato), si può discutere se le vicende di circolazione delle quote, oltre a condizionare – com'è ovvio – l'esercizio dei *diritti patrimoniali ed amministrativi* ad essi spettanti in quanto *soci*²⁰¹, possano altresì incidere sull'esercizio del *potere gestorio* di quei soggetti in quanto *amministratori*. L'interrogativo si pone nei medesimi termini in caso di sottoposizione della partecipazione sociale a vincoli (pegno e diritti frazionari in generale; espropriazione e sequestro).

nell'organizzazione della società-amministratrice, rispetto al quale l'organo amministrativo conservi i poteri di direzione e di organizzazione dell'attività sociale. Si esprimono nel senso della legittimità, con i limiti appena specificati, anche della procura generale *ad negotia*, F. BONELLI, *Gli amministratori*, cit., 1985, 100 s.; P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, cit., 96 ss.; V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione*, cit., 126 s. e nota 64, il quale – peraltro – condivide l'ulteriore limitazione al conferimento di procure generali a *terzi* che facciano stabilmente parte dell'organizzazione della società, ossia le figure tipiche di «ausiliari dell'imprenditore», avanzata da G.B. PORTALE, *Procura generale conferita a sindaco di società per azioni e rilascio di cambiali ipotecarie di favore per altra società del gruppo (un caso clinico)*, in *Banca e borsa*, 1987, I, 340 ss. (ed oggi incidentalmente propugnata anche dal Consiglio notarile di Milano, *Massima* n. 100, cit.). Sostanzialmente nello stesso senso, per l'ipotesi di società di persone, A. BARTALENA, *La partecipazione di società di capitali in società di persone*, cit., 129.

²⁰¹ Ad esempio, il diritto di sottoporre decisioni ai soci *ex art. 2479, 2° comma, c.c.*; oppure il diritto di chiedere l'adozione delle decisioni con metodo assembleare *ex art. 2479, 1° comma, c.c.*

Il problema è stato esaminato nelle *società di persone*, dove – essendo la carica di amministratore immanente nella posizione di socio a responsabilità illimitata – è naturale che le *vicende di circolazione* delle partecipazioni sociali si ripercuotano anche sul profilo specifico dell'amministrazione dell'impresa sociale²⁰². Ed infatti, normalmente l'acquirente subentra, in quanto socio, nell'amministrazione sociale, senza che rilevi il modello prescelto per la gestione²⁰³.

La questione ha ragione di porsi nella s.r.l. solo là ove l'atto costitutivo taccia del tutto circa l'individuazione dei soggetti (soci o terzi) cui «è affidata» l'amministrazione. In tal caso, infatti, l'amministrazione spetta a *tutti* i soci, i quali la eserciteranno necessariamente nelle forme dell'amministrazione consiliare (art. 2475, 3° comma, c.c.), per cui il trasferimento della quota sociale, determinerà per l'acquirente anche la partecipazione all'amministrazione sociale.

Stessa conseguenza non è applicabile quando l'atto costitutivo abbia indicato uno più soci come amministratori della società, con la conseguente distinzione tra soci-amministratori e soci non-amministratori. Se, infatti, oggetto di trasferimento è la partecipazione del socio-amministratore, il cessionario subentra nei diritti patrimoniali ed amministrativi del dante causa, ma non potrà rivestire la carica di amministratore ricoperta dal cedente, a meno che i soci, con apposita delibera *ex art.* 2479, 2° comma, c.c. provvedano a nominarlo come nuovo amministratore.

Si pone, tuttavia, il problema se l'ex-socio, nonostante l'avvenuta cessione della partecipazione, possa conservare la carica di amministratore anche dopo il trasferimento. Per risolvere la questione, occorre verificare, alla luce dell'interpretazione dell'atto costitutivo della s.r.l., se l'indicazione di un soggetto quale gestore della società sia avvenuta in ragione della sua partecipazione sociale (ossia in quanto socio, ai sensi della regola generale *ex art.* 2475, 1° comma, c.c.), ovvero in considerazione delle sue caratteristiche individuali. In quest'ultimo caso, ben potrebbe valutarsi come

²⁰² V. principalmente, F. BELVISO, *Contratto di società e contratto di amministrazione nelle società di persone*, in *Riv. soc.*, 2001, 715 ss.; nonché P. PISCITELLO, *Società di persone a struttura aperta e circolazione delle quote. Modelli legali ed autonomia statutaria*, Torino, 1995, 122 ss., anche con specifico riferimento alla rilevanza di *altre vicende della partecipazione con fonte negoziale* (pegno, usufrutto, affitto: p. 134) o con *fonte non-negoziale* (espropriazione e sequestro: p. 222).

²⁰³ Così, P. PISCITELLO, *Società di persone a struttura aperta*, cit., 123, il quale distingue a seconda che l'amministrazione sia conferita a tutti i soci, ovvero ad alcuni soltanto (in tal caso ritenendo possibile un'espressa previsione che consente al cessionario di subentrare nella stessa posizione del suo dante causa).

meritevole di tutela l'interesse degli altri soci a che l'alienante continui ad essere amministratore, questa volta *estraneo*.

Infine, non sembra che la *contitolarità della partecipazione* possa avere particolari riflessi sull'esercizio della funzione gestoria affidata disgiuntamente o congiuntamente ai soci, quando una delle quote sia intestata a più soggetti (in regime di comunione di diritto comune; o in regime di comunione legale tra coniugi). In tal caso, infatti, si procederà all'applicazione delle normali regole, che prevedono la nomina del rappresentante comune (art. 2468, 5° comma, c.c.).

Piuttosto, un problema di interferenza tra l'esercizio della funzione amministrativa e le vicende della (ed i vincoli sulla) partecipazione sociale sorge nella diversa fattispecie del *socio* dotato di *particolari diritti amministrativi* ex art. 2468, 3° comma, c.c. E ciò non solo quando il diritto particolare consista nell'attribuzione al socio della stessa carica di amministratore, ma anche quando si riconosca al socio il diritto di nominare gli amministratori, ovvero il diritto di risolvere i conflitti gestori²⁰⁴.

In queste ipotesi, infatti, ha senso chiedersi in primo luogo se l'acquirente della partecipazione subentri anche nel particolare diritto relativo all'amministrazione²⁰⁵. La risposta sarà, ovviamente, negativa nel caso in cui si propenda per la configurazione del diritto in parola come inerente la *persona* del socio²⁰⁶. Vero e proprio trasferimento della funzione gestoria (o del diverso diritto amministrativo) si avrà, invece, qualora si acceda alla tesi favorevole alla creazione di *quote* particolari²⁰⁷.

In secondo luogo, ci si chiede se il titolare del diritto frazionario possa esercitare la funzione gestoria che forma oggetto del particolare diritto *ex*

²⁰⁴ Su queste possibili articolazioni del contenuto dei particolari diritti amministrativi ex art. 2468, 3° comma, c.c. si è già avuto modo di soffermarsi nei luoghi opportuni, cui si rinvia per i dovuti riferimenti. In particolare, sul diritto di amministrare la società, v. Capitolo I, § 8 (e nota 144); sul diritto di soluzione dei conflitti gestori, v. Capitolo II, § 6 (e note 69 ss.).

²⁰⁵ F. GUERRERA, *Le modificazioni dell'atto costitutivo*, cit., 248.

²⁰⁶ Come propende l'orientamento maggioritario. E v. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*⁷, cit., 506 e nota 17 delle bozze.

²⁰⁷ In questo senso, G. PALMIERI, *Gli adeguamenti statutari delle s.r.l. nella disciplina ordinaria*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, I, 357 ss.; M. PINNARÒ, *Sub art. 2468*, in *Commentario Niccolini-Stagno d'Alcontres*, III, Napoli, 2004, 1497 ss.; P. REVIGLIONE, *Sub art. 2468*, in *Commentario Cottino-Bonfante-Cagnasso-Montalenti*, II, Bologna, 2004, 1798 ss.; G. GUIZZI, *L'assemblea: ovvero, delle competenze dei soci e del modo di esercitarle nella società a responsabilità limitata riformata (Due esperienze a confronto)*, in *Riv. dir. soc.*, 2007, I, 31 e nota 13; A. TRICOLI, *Sull'ammissibilità di quote di s.r.l. dotate di particolari diritti*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, I, 1029 ss.; A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, Milano, 2009, 57 ss.

art. 2468, 3° comma, connesso alla partecipazione sociale sulla quale insiste il vincolo. A tale proposito, sembra preferibile ritenere applicabili le regole generali indicate dall'art. 2471-*bis* c.c. (con rinvio alle regole in tema di azioni: art. 2352), per cui i diritti amministrativi saranno esercitati di norma dal titolare del diritto frazionario, anche per scongiurare i problemi applicativi che deriverebbero dalla loro sospensione²⁰⁸.

²⁰⁸ Si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui il particolare diritto consista nell'attribuzione della funzione gestoria in capo ad un solo socio in via esclusiva: qualora si ritenesse che il diritto sia congelato durante la permanenza del vincolo sulla quota di partecipazione, la società si troverebbe in una situazione di stallo.