

## **CAPITOLO PRIMO**

### **L’ADOZIONE STATUTARIA DI MODELLI “ALTERNATIVI” DI GESTIONE E I VINCOLI TIPOLOGICI DELLA S.R.L.**

SOMMARIO: 1. I modelli “*alternativi*” di amministrazione nella società a responsabilità limitata e i problemi derivanti dalla tecnica legislativa del *rinvio*: confronto con il panorama dell’esperienza comparatistica. – 2. Il dibattito sull’amministrazione pluripersonale non collegiale nella disciplina originaria del codice civile. – 3. I principî della nuova disciplina introdotta con la riforma del 2003. – 4. L’ambito del *rinvio* alla disciplina dell’amministrazione disgiuntiva e congiuntiva delle società di persone. Il problema delle *lacune normative* e i possibili rimedi ai nuovi problemi interpretativi. – 5. Di alcuni vincoli tipologici della s.r.l.: la necessaria competenza dell’«*organo amministrativo*» prevista dall’art. 2475, ultimo comma, c.c. – 6. Il riparto di competenze gestorie-deliberative tra soci ed amministratori: il ruolo dell’art. 2479, 1° comma, c.c. – 7. Conseguenze della ricostruzione accolta: confutazione della tesi della c.d. “gestione *assembleare*”... – 8. (*Segue*): ... e della tesi del “*socio-amministratore*”. – 9. Il ruolo dell’autonomia privata nella configurazione della funzione gestoria nella s.r.l. – 10. (*Segue*): In particolare, la previsione di sistemi di gestione *misti* o *ibridi* e la questione dell’adozione nella s.r.l. dei modelli *dualistico* e *monistico* della s.p.a.

---

**1. I modelli “alternativi” di amministrazione nella società a responsabilità limitata e i problemi derivanti dalla tecnica legislativa del rinvio: confronto con il panorama dell’esperienza comparatistica.**

L’art. 2475, 3° comma, c.c. ha introdotto nella «nuova» s.r.l. la possibilità per i soci di ricorrere a due modelli “alternativi” di gestione dell’impresa sociale, già previsti nell’ambito delle società di persone: l’amministrazione disgiuntiva e quella congiuntiva<sup>1</sup>. Per la relativa disciplina, il legislatore della riforma ha ritenuto di poter operare un generico ed indifferenziato rinvio agli artt. 2257 e 2258 c.c., e ciò – come si vedrà (§ 4) – è fonte primaria di incertezza, tanto da pregiudicare potenzialmente l’effettivo ricorso nella prassi ai nuovi istituti<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Sulla scelta lessicale bisogna correttamente intendersi. L’espressione *modelli “alternativi”*, adoperata nel corso del lavoro per indicare i due sistemi di amministrazione disgiuntiva e congiuntiva, vuole sottolineare la circostanza che – nel quadro normativo novellato dalla riforma del 2003 – tali modelli si presentano, appunto, come alternativi rispetto al tradizionale modulo della collegialità, che comunque continua a configurarsi come schema organizzativo legale-dispositivo in caso di amministrazione pluripersonale nella s.r.l., destinato a trovare applicazione nel silenzio dell’atto costitutivo. Ciò premesso, la terminologia utilizzata non deve trarre in inganno circa la differente accezione che il sintagma «modelli alternativi» acquista nell’ambito della s.p.a.: dove esso è utilizzato per indicare il sistema *dualistico* (artt. 2409-*octies* ss. c.c.) e quello *monistico* (artt. 2409-*sexiesdecies* ss. c.c.) di amministrazione e controllo, anch’essi “alternativi” rispetto al modello tradizionale (consiglio di amministrazione e collegio sindacale).

<sup>2</sup> A sei anni dall’entrata in vigore della riforma del diritto societario, se si riscontra un generale aumento del numero di s.r.l. rispetto sia alla s.p.a. che alle società di persone [inferiore, tuttavia, alle aspettative del legislatore: e v. i dati pubblicati da M. NOTARI, *Note a margine dei primi dati statistici sugli effetti della riforma delle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2006, 385 ss. e 390, confermati da quelli riferiti alle società iscritte nel Registro delle imprese di Napoli nel periodo 2005-2007 e resi noti in occasione del Convegno “*L’amministrazione della s.p.a. e della s.r.l. Taluni profili*” (Napoli, 5-6 dicembre 2008)], non risulta, invece, che vi sia stato un diffuso ricorso ai modelli di amministrazione disgiuntiva e congiuntiva nel nostro tipo sociale. È quanto emerge da un recente studio diretto da G. FIGÀ-TALAMANCA, *Studi empirici sulle società di capitali*, Roma, 2008, 195 ss., e condotto su 200 s.r.l. di nuova costituzione iscritte nel Registro delle imprese di Roma nel biennio 2007-2008: l’85% del campione ha optato per l’amministrazione unipersonale; del restante 15% con amministrazione pluripersonale, il 9% continua a preferire il modello legale del consiglio di amministrazione e il 6% ha scelto l’amministrazione disgiuntiva, mentre non si riscontrano casi di amministrazione congiuntiva. I primi commentatori attribuiscono lo scarso successo – almeno sino ad ora – dei modelli di gestione alternativi agli elevati costi di transazione connessi alla scelta statutaria in questione, che dipendono dalla estrema laconicità del dato normativo, fonte peraltro di un elevato grado di

Il tema si complica ulteriormente in considerazione delle implicazioni derivanti dal riconoscimento di un'ampia autonomia statutaria concessa dalla nuova disciplina della s.r.l.

Campo di elezione per cogliere appieno tali implicazioni è rappresentato proprio dai profili di organizzazione dell'attività gestoria, qualora l'amministrazione sia affidata a più persone<sup>3</sup>. Ed in particolare dalla possibilità offerta ai soci di scegliere tra una pluralità di modelli di gestione dell'impresa sociale: dal tradizionale modello collegiale del consiglio di amministrazione (peraltro variamente modulabile da una collegialità piena ad una collegialità *attenuata*), ai due nuovi schemi organizzativi "*alternativi*" dell'amministrazione disgiunta e congiunta (del tutto affrancati dal rigore della collegialità), sinora propri – almeno nel nostro ordinamento positivo – delle sole società di persone.

L'opzione introdotta dalla nuova disciplina per forme personalistiche di gestione è inquadrabile in un orientamento ampiamente diffuso nelle esperienze giuridiche straniere<sup>4</sup>.

Così, in un primo sguardo di sintesi sul panorama comparatistico, vengono in rilievo quei sistemi in cui – nonostante il modello legale di gestione della s.r.l. sia di stampo capitalistico – la legge espressamente riconosce l'apertura statutaria verso forme personalistiche di gestione

---

controvertibilità in sede giudiziale. In tal senso, in particolare, P. MONTALENTI, *La riforma del diritto societario. Dottrina, giurisprudenza, prassi applicative alla luce dei dati statistici: spunti di riflessione*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 504 ss. e 510.

<sup>3</sup> L'organizzazione della funzione amministrativa rappresenta, infatti, uno degli aspetti centrali per cogliere l'*elasticità* che caratterizza oggi la disciplina della s.r.l., in attuazione del principio direttivo contenuto nell'art. 3, 2° comma, lett. e) della legge-delega n. 366/2001 («riconoscere ampia autonomia statutaria riguardo alle *strutture organizzative*»). Aspetto, quest'ultimo, evidenziato sin dai primi commenti della riforma: e v., *ex multis*, G. ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 85 ss.; P. BENAZZO, *L'organizzazione nella nuova s.r.l. fra modelli legali e statuari*, in *Società*, 2003, 1062 ss.; 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. Abbadesse e G.B. Portale, III, Torino, 2007, 519 ss.

<sup>4</sup> Il confronto tra la nuova disciplina introdotta dalla riforma del 2003 e le esperienze straniere è particolarmente utile nell'ipotesi di ordinamenti che recepiscono un modello "legale" di s.r.l. (più simile al nostro) di stampo capitalistico-corporativo sia pure mitigabile dall'autonomia privata (Germania, Spagna, Francia), ma non vanno trascurati i punti di contatto con altri ordinamenti che configurano, invece, la s.r.l. (o i tipi corrispondenti) come società di capitali con forti tratti personalistici (Svizzera, Paesi di *Common Law*). Sulle premesse metodologiche connesse alla comparazione tra ordinamenti v., in luogo di molti, G.B. PORTALE, *Lezioni di diritto privato comparato*<sup>2</sup>, Torino, 2007, 9 ss.

sociale alternative. È il caso, anzitutto, dell'ordinamento tedesco, dove la *Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)* è strutturata secondo un modello legale-dispositivo capitalistico, sia pure attenuato, poiché il potere amministrativo appartiene ad un organo (*Geschäftsführer*) distinto dai soci (*Gesellschafter*). L'organizzazione delle funzioni gestoria e rappresentativa dell'organo amministrativo è lasciata, tuttavia, alla più ampia autonomia dei soci, i quali sono liberi di prevedere le strutture ritenute più idonee, come espressamente si evince dal § 35, Abs. 2, *GmbHG* («*Dieselben [die Geschäftsführer] haben in der durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Form ihre Willenserklärungen kundzugeben und für die Gesellschaft zu zeichnen*»). Lo stesso § 35, Abs. 2, *GmbHG* prevede, poi, quale regime legale destinato ad operare nel silenzio dell'atto costitutivo il sistema di amministrazione congiuntiva («*Ist nichts darüber bestimmt, so muß die Erklärung und Zeichnung durch sämtliche Geschäftsführer erfolgen*»). In caso di *mehrere Geschäftsführer* la dottrina tedesca parla infatti di *Gesamtgeschäftsführung* e di *Gesamtvertretung*, per sottolineare l'esercizio necessariamente collettivo e della funzione gestoria in senso stretto (§ 37) e di quella più propriamente rappresentativa (§ 35)<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> E v., nella manualistica tedesca, K. SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*<sup>4</sup>, Köln-Berlin, 2002, § 36 I-II, 1070 ss., il quale definisce i *Geschäftsführers* come «*notwendiges Organ*» della *GmbH*; nella letteratura monografica, W. GOETTE, *Die GmbH*<sup>2</sup>, München, 2002, 236 ss.; H. SUDHOFF u. M. SUDHOFF, *Rechte und Pflichten des Geschäftsführers einer GmbH und einer GmbH & Co.*<sup>13</sup>, Köln, 1990, 46; per ulteriori riferimenti cfr., U.H. SCHNEIDER, in SCHOLZ, *Kommentar zum GmbH-Gesetz*<sup>9</sup>, I, Köln, 2000, § 35, *Rdn.* 51, 1470 ss. (*Gesamtvertretung*) e § 37, *Rdn.* 21, 1586 (*Gesamtgeschäftsführung*); W. ZÖLLNER u. U. NOACK, in BAUMBACH/HUECK, *GmbH-Gesetz*<sup>18</sup>, München, 2006, § 35, *Rdn.* 24, 694 ss.; M. LUTTER u. P. HOMMELHOFF, in LUTTER/ HOMMELHOFF, *GmbH-Gesetz. Kommentar*<sup>16</sup>, Köln, 2004, § 35, *Rdn.* 36-38, 642 ss. e § 37, *Rdn.* 27 ss., 662 e *Rdn.* 33 ss., 664; T. LENZ, in MICHALSKI, *Kommentar zum GmbH-Gesetz*, II, München, 2002, § 37, *Rdn.* 28 s. e 30 ss., 61 ss. È opportuno sottolineare sin d'ora che la delineata disciplina dell'amministrazione della *GmbH* non ha subito modifiche in seguito all'entrata in vigore, il 1° novembre 2008, del *MoMiG (Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung der Missbräuchen)*, che ha riguardato principalmente la disciplina del capitale sociale minimo e dei conferimenti in natura, la semplificazione del procedimento di costituzione, l'alleggerimento delle formalità per la circolazione delle quote (§ 15 *GmbHG*, pur tenendo ferma la preclusione della s.r.l. al mercato dei capitali di rischio), il potenziamento della tutela offerta ai creditori sociali in caso di insolvenza della società, anche rispetto ai «prestiti dei soci sostitutivi del capitale» (*Eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehen*). Per converso, la disciplina degli amministratori è stata ritoccata solo con riferimento alle responsabilità connesse all'insolvenza della *GmbH* (§ 64 *GmbHG* sulla *Insolvenzverschleppungshaftung*) e all'ampliamento delle fattispecie di incompatibilità a ricoprire l'incarico di

La medesima situazione si riscontra anche nell'ordinamento spagnolo. Ed infatti, la *Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada* (LSRL), prevedendo la necessaria compresenza di due distinti organi, l'assemblea (*Junta general*: artt. 43 ss.) e l'*órgano de administración* (artt. 57 ss.), conferma l'appartenenza del tipo *SRL* al novero delle società a struttura corporativa e di tipo capitalistico<sup>6</sup>. Tuttavia, la LSRL consente all'autonomia statutaria di introdurre vari elementi di personalizzazione, anche nel regime dell'organo gestorio<sup>7</sup>. Relativamente ai *modos de organizar la administración de la sociedad*, ai sensi dell'art. 57.1, «*se podrá confinar a un administrador único, a varios administradores que actúen solidaria o conjuntamente, o a un Consejo de Administración*»<sup>8</sup>. Particolare

---

*Geschäftsführer* (§ 6 *GmbHG*). Sulla riforma tedesca, cfr. AA. VV., *Die GmbH-Reform in der Diskussion – Sondertagung der Gesellschaftsrechtlichen Vereinigung (VGR)*, Schriftenreihe der Gesellschaftsrechtlichen Vereinigung (Hrsg.), Köln, 2006 (il volume raccoglie gli Atti del Convegno di Francoforte dell'aprile 2006: e v. le schede in *Riv. soc.*, 2008, 886 ss. e in *Banca e borsa*, 2008, I, 657 ss.); H. HIRTE, *Die „Große GmbH-Reform“*, in *NZG*, 2008, 761 ss.; W. GOETTE, *Einführung in das neue GmbH-Recht*, München, 2008, ove ampi riferimenti; ed inoltre O. WILKE, *Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH). Kommentar*, München, 2008.

<sup>6</sup> Sulle novità della LSRL del 1995, che si sostituisce a quella del 1953, v. M. IGNACIO FARRANDO, *Note sulla legge spagnola relativa alle società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 1998, 1591 ss., ove ulteriori riferimenti.

È ricorrente nella dottrina spagnola la convinzione circa il ruolo determinante rivestito dalla disciplina dell'organizzazione, e dalla struttura della gestione sociale in particolare, al fine della ricostruzione tipologica della società a responsabilità limitata. E v., da ultimo, anche per ulteriori riferimenti, J.M. EMBID IRUJO, *A vueltas con el perfil tipológico de la sociedad de responsabilidad limitada*, in *Riv. dir. soc.*, 2007, 19 ss. (da cui si cita) e in *La società a responsabilità limitata in Italia e in Spagna. Due ordinamenti a confronto*, a cura di N. Abriani e J.M. Embid Irujo, Milano, 2008, 3 ss.; nonché M.A. CUENCA GARCÍA, *El órgano de administración de la sociedad de responsabilidad limitada*, ivi, 451 s. (da cui si cita), e in *Riv. dir. soc.*, 2009, III, 132 ss.

<sup>7</sup> A conferma del generale *régimen jurídico flexible* della *SRL* (su cui, cfr., J.M. EMBID IRUJO – MARTÍNEZ SANZ F., *Libertad de configuración statutaria en el Derecho español de sociedades de capital*, in *Revista de Sociedades*, 1996, 7, 11 ss.), la LSRL consente, infatti, di introdurre clausole che riservano ai soci l'assunzione della carica di amministratore, la nomina a tempo indeterminato, la possibile ingerenza della *Junta general* nella gestione sociale: e v., M.A. CUENCA GARCÍA, *El órgano de administración*, cit., 453.

<sup>8</sup> Gli scrittori spagnoli tendono a negare la possibilità di introdurre ulteriori varianti, al di fuori dei modelli indicati nella norma in commento. Cfr. R. OTXOA ERRARTE, *La participación de los socios de la SRL en la gestión de la sociedad*, in *Revista de Sociedades*, 1994, 101 ss.; F. SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las sociedades de capital*<sup>2</sup>, Cizur Menor (Navarra), 2005, 55 ss. e 527 ss.; A. PÉREZ DE LA

attenzione è, poi, dedicata al regime della rappresentanza, differenziato a seconda del modello gestorio prescelto dai soci (art. 62.2 *LSRL*)<sup>9</sup>.

Vi sono poi altre esperienze, nelle quali la gestione sociale, pur sempre affidata ad un apposito organo amministrativo, è esercitata in modo disgiunto già in base al modello legale. Così avviene in Francia, dove la *société à responsabilité limitée* (*SARL*) si caratterizza per una disciplina legale estremamente flessibile in tema di *gérance*<sup>10</sup>. In particolare, in presenza di più di amministratori e nel silenzio dell'atto costitutivo, ciascuno detiene la possibilità di operare per la società in modo disgiunto («*En cas de pluralité de gérants, ceux-ci détiennent séparément les pouvoirs prévus au présent article*»: art. L. 223-18, al. 7, *cod. comm.*, come modificato dalla Loi n. 2005-882 du 2 août 2005). Non a caso, si parla di *gérance plurale*. Tuttavia, è possibile una diversa organizzazione dell'organo gestorio mediante apposita previsione dello *statut* (art. L. 223-18, al. 6, *cod. comm.*), che può introdurre sia una *gérance collégiale* (*conseil de gérance*), che decide à la majorité o à l'unanimité, sia una *gérance collective* (amministrazione congiunta), limitando, così, indirettamente i poteri del singolo amministratore<sup>11</sup>.

---

CRUZ, *Órganos sociales; modificación de estructura; cuentas anuales. La SRL «nueva empresa»*, in G.J. JIMÉNEZ SÁNCHEZ (Coord.), *Derecho mercantil*<sup>9</sup>, I, Barcelona, 2004, 456 ss.; J. BARBA DE VEGA, *Junta General. Administradores*, in R. BERCOVITZ – A. CANO (Coord.), *La Sociedad de Responsabilidad Limitada*<sup>2</sup>, Cizur Menor (Navarra), 2006, 380-385; R. URÍA – A. MENÉNDEZ, *Curso de Derecho Mercantil*, I, Madrid, 1999, 1129 ss.; 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*<sup>5</sup>, Cizur Menor (Navarra), 2007, 414 s.

<sup>9</sup> Come si chiarirà *infra*, Capitolo II, § 15, nota 133.

<sup>10</sup> La *société à responsabilité limitée* francese, introdotta sul modello tedesco dalla *Loi du 7 mars 1925* e successivamente confluita, con modifiche sostanziali, nella *Loi du 24 juillet 1966*, n. 66-537 (artt. 34-69), è ora disciplinata dagli artt. L. 223-1 à L. 223-43 *du Code de commerce* (peraltro recentemente novellato dalla *Ordonnance du 25 mars 2004* e dalla *Loi n. 2005-882 du 2 août 2005*). Per riferimenti, cfr. la nota successiva.

<sup>11</sup> E v., M. COZIAN – A. VIANDER – F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*<sup>17</sup>, Paris, 2004, § 954, 369; Y. GUYON, *Droit des affaires*, Tome 1, *Droit commercial général et Sociétés*<sup>11</sup>, Paris, 2001, 526; P. MERLE – A. FAUCHON, *Droit commercial. Sociétés commerciales*<sup>11</sup>, Paris, 2007, 204 ss. e 216 (§ 195, note 1-4); G. RIPERT – R. ROBLOT, *Les sociétés commerciales*<sup>18</sup>, in *Traité de Droit commercial* (par M. Germain), Tome 1, Volume 2, Paris, 2002, 198 ss. e 206 (§ 1316); B. ALIBERT, *La pluralité de gérants dans les sociétés à responsabilité limitée*, in *Rev. Soc.*, 1975, 605 ss.

Anche la disciplina della s.r.l. francese è stata recentemente modificata ad opera della *ordonnance* n. 274 del 25 marzo 2004, dopo che la legge n. 721 del 2003 aveva già soppresso il capitale minimo (e v. nuovo art. L. 223-2 *cod. comm.*). Sulle novità della riforma, che ha aumentato il numero massimo dei soci (da cinquanta a cento), ha

Soluzione sostanzialmente analoga è adottata in Belgio<sup>12</sup>. A differenza della società anonima, la gestione della *SPRL* (artt. 255 ss. *CS*) non è *collective*, ma *individuelle*, anche in caso di *pluralité de gérants*. In particolare, «*chaque gérant peut accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à l'accomplissement de l'objet social de la sociétés*» (art. 257 *CS*). Il sistema legale di gestione della *SPRL* si attegga, dunque, sul modello di amministrazione disgiunta della società civile, previsto dall'art. 1857 del *Code civil*. Anche nell'ordinamento belga è, tuttavia, possibile introdurre statutariamente sia l'amministrazione congiuntiva (*plusieurs gérant agissant conjointement*), sia un «*collège de gestion, fonctionnant à l'instar d'un conseil d'administration de société anonyme*»<sup>13</sup>.

In linea ancora più spinta, in altri Paesi la gestione della s.r.l. spetta direttamente ai soci in quanto tali, che la esercitano in modo congiunto. È quanto accade nell'ordinamento elvetico, caratterizzato da un modello legale di *Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)* più marcatamente personalistico<sup>14</sup>. Infatti, l'art. 809 del codice delle obbligazioni svizzero (*OR*) prevede la diretta spettanza *ex lege* del potere amministrativo in capo ai soci fondatori, con possibilità di estendere il

---

consentito l'emissione di obbligazioni, ha modificato le norme in tema di nomina e revoca degli amministratori, nonché la competenza a deliberare il trasferimento della sede sociale (attribuita all'organo amministrativo, con successiva ratifica dei soci), cfr. P. BALZARINI, *La modernizzazione del diritto societario francese*, in *Riv. soc.*, 2005, 221 e 247 ss.; 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, 18 ss.; Y. REINHARD, *Assouplissement du régime de la SARL: ordonnance du 25 mars 2004*, *ivi*, 3 ss.

<sup>12</sup> Dove la *société privée à responsabilité limitée (SPRL)*, originariamente disciplinata dalle *Lois coordonnées sur les sociétés commerciales* del 30 novembre 1935 (e dalla novella, L. 6 marzo 1973), è ora regolata dagli artt. 210 ss. del *Code des sociétés (CS)* del 1999.

<sup>13</sup> Così, M. DE WOLF – P. SAERENS, *Éléments de Droit des Sociétés*, Belgique, 2006, 108. Cfr., inoltre, A. TSCHOFFEN, *Les sociétés de personnes à responsabilité limitée*<sup>5</sup>, Bruxelles, 1973, 234.

<sup>14</sup> In Svizzera la disciplina della s.r.l., introdotta nel codice delle obbligazioni (artt. 772-827 *CO*) dalla legge federale del 18 dicembre 1936, è rimasta sostanzialmente immutata fino alla recente riforma del 16 dicembre 2005 al *Codice delle obbligazioni (OR)*, entrata in vigore il 1° gennaio 2008. Per una sintesi delle novità della riforma, v. P. BÖCKLI – P. FORSTMOSER (*Hrsg.*), *Das neue schweizerische GmbH-Recht*, Zürich-Basel-Genf, 2006, che raccoglie gli atti del Convegno tenutosi nel 2006 a Zurigo (cfr. le schede in *Riv. soc.*, 2008, 892 ss. e in *Banca borsa*, 2008, I, 660 ss.); ed inoltre, in lingua francese, A. PETITPIERRE-SAUVAIN, *Vers une révision du droit suisse des sociétés*, in *Riv. soc.*, 2007, 584 ss. (in part., 598 s. per quanto concerne le novità in tema di *gestion*).

medesimo potere anche ai soci futuri (in quanto tali), mediante apposita clausola dell'atto costitutivo. Il modello organizzativo legale è quello dell'amministrazione congiunta: ed infatti secondo l'art. 809, Abs. 1, *OR* i soci esercitano in comune la gestione della società, anche se lo statuto può disciplinare altrimenti la gestione («*Alle Gesellschafter über die Geschäftsführung gemeinsam aus. Die Statuten können die Geschäftsführung abweichend regeln*»)<sup>15</sup>. I gerenti decidono di norma a maggioranza, ma è possibile una diversa regolamentazione delle deliberazioni gestorie in via statutaria (art. 809, Abs. 4, *OR*: «*Hat die Gesellschaft mehrere Geschäftsführer, so entscheiden diese mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen. [...] Die Statuten können eine andere Regelung der Beschlussfassung durch die Geschäftsführer vorsehen*»)<sup>16</sup>.

Infine, nei Paesi di *Common Law* si assiste alla contemporanea presenza di due modelli organizzativi del tipo corrispondente alla nostra s.r.l., uno capitalistico e l'altro di stampo personalistico. Negli Stati Uniti, ad esempio, le ss. 351 e 354 del *General Corporation Law* del Delaware consentono che l'amministrazione sociale della *close corporation* sia statutariamente affidata ai soci (prescindendo dalla nomina dei *directors*), ed in generale che l'intera organizzazione interna possa essere strutturata sul modello delle società di persone (*partnership*), anche se il regime legale prevede la distinzione tra organo assembleare ed organo amministrativo<sup>17</sup>. Accanto a questo tipo sociale,

---

<sup>15</sup> Cfr. già W. VON STEIGER, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, V, 5c, artt. 772-827, *Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung*, Zürich, 1965, 450 ss.; ed oggi P. BÖCKLI, *Das neue schweizerische GmbH-Recht-Was ist wirklich neu? Ein Uebersicht*, in *Das neue schweizerische GmbH-Recht*, cit., 30 ss.; R. SIFFERT – M.P. FISCHER – M. PETRIN, *Stämpfli Handkmentar zum GmbH-Recht (Art. 772-827 OR)*, Bern, 2008, Art. 809, *Rdn.* 2 e 4, 254 s. (anche per ulteriori richiami), ove è chiaramente descritto il regime di *Selbstorganschaft* adottato dal legislatore elvetico: tutti i soci sono amministratori («*über sämtliche Gesellschafter die Geschäftsführung gemeinsam aus*»), sia pure con regola dispositiva, dal momento che lo statuto può riservare l'amministrazione «*auf einzelne Gesellschafter ... oder an Dritte*» (soltanto uno dei soci o un terzo svolge la funzioni di amministratore); mentre in ogni caso non è ammesso il consiglio di amministrazione («*Sofern die Statuten keine abweichende Regelung vom Grundsatz der Selbstorganschaft enthalten, gilt es zu beachten, dass die Gesellschafter nicht einseitig von ihrem Geschäftsführeramte zurücktreten können*»).

<sup>16</sup> E v., R. SIFFERT – M.P. FISCHER – M. PETRIN, *GmbH-Recht*, cit., Art. 809, *Rdn.* 9, 256 s.

<sup>17</sup> In particolare, l'art. 351 del *General Corporation Law* del Delaware consente all'atto costitutivo di una *close corporation* di affidare gli affari della società direttamente ai soci, anziché ad un consiglio di amministrazione ed il successivo art.

molte legislazioni statali nordamericane conoscono tuttavia una diversa figura, la *limited liability company (LLC)*<sup>18</sup>, nella quale, ferma restando la responsabilità limitata di tutti i soci (come nella *close corporation*), l'organizzazione legale-dispositiva è già predisposta sul modello della *partnership*, con affidamento dell'amministrazione direttamente ai soci<sup>19</sup>. Per converso, nel Regno Unito, a norma della s. 115 del *Companies Act* del 1989, la *private company* può essere esonerata, mediante una *elective resolution* approvata dai soci all'unanimità, dal rispetto di oneri organizzativi formali (quali la tenuta dell'assemblea annuale, la nomina di revisori; ed in generale gli adempimenti «*to the internal administration and procedure of companies*»)<sup>20</sup>. Inoltre, il *Limited*

---

354 afferma il generale principio per cui sono legittime le clausole statutarie (o i patti parasociali) con cui i soci della *corporation* introducono regole organizzative caratteristiche della *partnership*. In argomento, cfr., M. ARMANNO, *La società a responsabilità limitata tra società di capitali e società di persone. L'esperienza delle "close corporations" negli Stati Uniti d'America e delle "Societes unipersonnelles" in Francia*, Padova, 1990, 59 ss.; e nella letteratura americana, F.H. O'NEAL – R.B. THOMPSON, *Close Corporations Law and Practice*, Chicago, 1992; R.W. HAMILTON, *The law of Corporations*<sup>5</sup>, St. Paul, Minn., 2000, 454.

<sup>18</sup> La *limited liability company (LLC)* è emersa nelle legislazioni nordamericane alla fine degli anni Settanta del secolo scorso, come nuovo tipo societario non personificato rivolto alle *closely held firm*, che combina il beneficio della responsabilità limitata, proprio della *corporation*, con un codice organizzativo semplificato ed elastico, simile a quello di una *partnership*. La sua ampia diffusione nella prassi è dipesa dall'assimilazione al regime di trasparenza fiscale, proprio della *partnership* (imputazione di profitti e perdite in capo ai *partners*, senza possibilità di doppia imposizione). In argomento, cfr., anche per la distinzione rispetto alla *limited liability partnership (LLP)*: sottotipo o variante della *general partnership*, che pure può accedere al regime della responsabilità limitata dei soci, una volta soddisfatti determinati adempimenti pubblicitari), G. PERONE, «*Limited Liability Companies*» e «*Limited Liability Partnerships*» negli Stati Uniti, in AGE, 2003, 461 ss., ove ulteriori riferimenti.

<sup>19</sup> Secondo le norme dell'*Uniform Limited Liability Company Act (ULCCA)*, predisposto dal *National Conference of Commissioners on Uniform State Law* nel 1995, poi revisionato nel 1996 e nel 2006, consultabile sul sito [www.law.upenn.edu](http://www.law.upenn.edu), i soci della *LLC* hanno la possibilità di scegliere il modello legale di gestione, in cui l'amministrazione e la rappresentanza spettano ad essi disgiuntamente con parità di poteri (§ 301 *ULCCA*), ovvero possono optare statutariamente per un sistema di amministrazione accentrato, in cui la funzione gestoria è affidata esclusivamente ad alcuni amministratori (soci o terzi), che decidono a maggioranza senza il rispetto di particolari formalità (§ 404 *ULCCA*). E v., R.R. KEATINGE (et al.), *The Limited Liability Company: a Study of the Emerging Entity*, in *The Business Lawyer*, 1992, 47, 275 ss.; L.E. RIBSTEIN, *The Emergence of the Limited Liability Company*, in *The Business Lawyer*, 1995, 51, 2 ss.

<sup>20</sup> Cfr., L.C.B. GOWER, *Principles of Modern Company Law*<sup>5</sup>, London, 1992, 106; P. DAVIES, *Introduction to Company Law*, Oxford, 2002.

*Liability Partnership Act* del 20 luglio 2000 ha previsto la nuova figura, appunto, della *limited liability partnership (LLP)*, che si aggiunge e non si sovrappone alla prima e che è caratterizzata dalla coesistenza in capo al socio della responsabilità limitata e della diretta spettanza del diritto di amministrare (e v. la s. 7 della normativa secondaria, la *Limited Liability Partnership Regulation* del 19 marzo 2001)<sup>21</sup>.

La recente introduzione in Italia di modelli “alternativi” di gestione personalistici ha, dunque, consentito di superare la rigidità che sotto questo profilo presentava la nostra s.r.l. rispetto ai corrispondenti tipi societari stranieri, anche in un’ottica di *concorrenza tra ordinamenti*, fornendo ai privati uno strumento che consente di coniugare l’esercizio dell’impresa sociale con il beneficio della responsabilità limitata, senza necessità di adottare una rigida struttura organizzativa di stampo corporativo<sup>22</sup>.

Tale novità non manca però di notevoli ricadute sistematiche, attinenti in particolare: *a)* alla ricostruzione del nuovo regime *legale* di amministrazione della s.r.l. (caratterizzato in senso chiaramente *dispositivo*); *b)* all’individuazione dei *limiti* alle possibili *deroghe statutarie* di quel regime (che correlativamente si traducono in regole legali imperative); *c)* alle ricadute *tipologiche* del regime amministrativo nell’ambito sia del “tipo” s.r.l., sia in generale delle società.

Si tratta di comprendere se i modelli di gestione delle società di persone, una volta innestati nella s.r.l., mantengono le caratteristiche fondamentali dei tipi societari personalistici di provenienza e fino a che

---

<sup>21</sup> Il *Limited Liability Partnership Act* del 20 luglio 2000 è consultabile sul sito [www.england-legislation.hmso.gov.uk](http://www.england-legislation.hmso.gov.uk). La *Limited Liability Partnership Regulation* del 19 marzo 2001 è disponibile su: [www.opsi.gov.uk](http://www.opsi.gov.uk).

<sup>22</sup> Interessante, in tal senso il passo (§ 11) della *Relazione illustrativa* al d. lgs. n. 6/2003, ove si esprime l’esigenza di «offrire agli operatori economici uno strumento caratterizzato da una significativa ed accentuata elasticità» ed imperniato sulla «considerazione delle persone dei soci e dei loro rapporti personali», che «può essere sottratto alle rigidità di disciplina richieste per la società per azioni»; in linea con queste premesse, «per quanto concerne l’amministrazione propriamente detta, l’art. 2475 consente all’autonomia contrattuale gli spazi più ampi», lasciando «sia libertà di scelta per quanto concerne l’individuazione delle persone cui l’amministrazione medesima è affidata sia con riferimento al metodo secondo il quale dovranno agire».

Sulla «sdrammatizzazione della responsabilità limitata», svincolata dall’organizzazione corporativa, in un processo inaugurato già con il recepimento della XII Direttiva CE sulla società unipersonale (d. lgs. 33/1988), v. F. D’ALESSANDRO, «La provincia del diritto societario inderogabile (ri)determinata». Ovvero: esiste ancora il diritto societario?, in *Riv. soc.*, 2003, 34 ss. (per ulteriori riferimenti, v. *infra*, § 5, nota 83).

punto implicano una deviazione della s.r.l. stessa dai principi delle società capitalistico-corporative. Il che consente di appurare se nella nuova s.r.l. permanga un'organizzazione corporativa *necessaria* anche se *attenuata*, ovvero *derogabile* (ossia residuale ed eventuale)<sup>23</sup>.

Occorre approfondire, in altri termini, se e quali adattamenti deve subire il regime dell'amministrazione disgiuntiva e congiuntiva delle società di persone (artt. 2257 e 2258 c.c.) per adeguarsi alle caratteristiche strutturali del tipo s.r.l.<sup>24</sup>.

Per rispondere a tale quesito è, però, necessario appurare in via preliminare quale ruolo assume nel “*modello legale*” della nuova s.r.l. il principio che il *socio* in quanto tale resta privo di un *diretto* potere gestorio sulla falsariga del socio di società di persone<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> In quest'ultimo senso, P. SPADA, *Classi e tipi di società dopo la riforma organica (guardando alla «nuova» società a responsabilità limitata)*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, 495 ss.; ID., *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, 13 ss. Parlano, invece, di organizzazione corporativa necessaria, anche se «*attenuata*», G. ZANARONE, *Introduzione*, cit., 80 ss.; A. NIGRO, *La nuova società a responsabilità limitata*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2004, 5 s. e 9. *Contra*, 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, 28 (da cui si cita) e in *La società a responsabilità limitata in Italia e in Spagna. Due ordinamenti a confronto*, a cura di N. Abriani e J.M. Embid Irujo, Milano, 2008, 347 ss.

<sup>24</sup> In caso di esito positivo, la conseguenza è duplice: per un verso, bisogna escludere l'esistenza di un unico regime dell'amministrazione disgiunta e congiunta, che si applica *de plano* alle società di persone e alla s.r.l.; per l'altro, occorre ricostruire in via interpretativa le mutazioni – in punto di disciplina – prodotte sui due sistemi gestori in discorso dall'innesto nella s.r.l.

<sup>25</sup> Come emergerà dal prosieguo dell'indagine, il punto non è affatto pacifico e non mancano Autori orientati in senso opposto (v., per riferimenti, *infra* § 8). Certamente la riforma, attuando la direttiva della «rilevanza centrale del *socio*» [art. 3, 1° comma, lett. a) legge-delega n. 366/2001], ne ha ampliato le competenze gestorie *mediate ed indirette*. È, infatti, possibile che uno o più soci, anche se non investiti della carica di amministratore, siano dotati di «particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società» (art. 2468, 3° comma, c.c.: su cui, v. *infra* § 8, nonché Capitolo II, § 6).

Inoltre, è fortemente controverso se un potere gestorio immediato e diretto possa riconoscersi *tout court* alla *collettività dei soci*, con conseguente obliterazione di un distinto organo amministrativo. I dubbi nascono, infatti, dal coordinamento dell'art. 2479, 5° comma, c.c. (che elenca le materie «in ogni caso di competenza dell'organo amministrativo») con l'art. 2479, 1° comma, c.c. che nella prima parte consente all'atto costitutivo di riservare «*materie*» (anche gestorie) alla decisione dei soci (competenza c.d. *immediata*), e nella seconda parte legittima il singolo amministratore, ovvero il socio che rappresenta almeno un terzo del capitale sociale, a sottoporre taluni

## 2. Il dibattito sull'amministrazione pluripersonale non collegiale nella disciplina originaria del codice civile.

È da dire che i quesiti posti nel precedente paragrafo non sono del tutto inediti. L'ammissibilità di sistemi di amministrazione "alternativi" a quello collegiale è stata oggetto di risalente e vivace dibattito nel precedente ordinamento a partire dagli anni Settanta del secolo scorso, allorché emerse una certa *prassi* applicativa sull'introduzione di clausole di amministrazione congiunta o disgiunta negli statuti di s.r.l.<sup>26</sup>.

Come noto, l'assetto organizzativo della s.r.l. delineato dal codice del 1942 – allontanandosi dalle iniziali tendenze di avvicinamento alle società personali emerse nei progetti degli anni Venti<sup>27</sup> – era modellato

---

«argomenti» all'«approvazione» dei soci (competenza c.d. *mediata*). Da qui, l'ulteriore problema di definire i rapporti tra gruppo dei soci ed amministratori con il connesso quesito circa la possibilità, per i primi, di impartire direttive ai secondi. Anche su questi profili, si rinvia al prosieguo dell'indagine (cfr. *infra* §§ 6 e 7).

<sup>26</sup> Si veda sul punto l'approfondita analisi di G. ZANARONE, *La clausola di amministrazione disgiunta nella società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 1979, 61 ss. Conseguenza inevitabile è stato lo scollamento tra *tipo legale* di s.r.l. disciplinato nel codice – strettamente aderente alla società per azioni – e *tipo empirico* statisticamente prevalente nella pratica degli affari – più vicino al modello legale delle società di persone (in argomento, ampiamente, G. ZANARONE, *Società a responsabilità limitata*, in *Trattato Galgano*, VIII, Padova, 1985, 26 ss.). Il fenomeno appena descritto non è – del resto – circoscritto al solo ordinamento italiano. Anche in Germania la dottrina lamentava una certa distanza tra il modello normativo di *GmbH*, che è di tipo capitalistico (sia pure attenuato), e il modello empirico prevalente nella prassi, di stampo più personalistico: è quanto emerso da una indagine statistica – non più recente – sintetizzata da J. LIMBACH, *Theorie und Wirklichkeit der GmbH*, Berlin, 1996. Anche a queste istanze ha inteso rispondere il già citato *MoMiG* sulla riforma della *GmbHG* (*supra*, nota 5).

<sup>27</sup> Per una sintesi della vicenda storica che ha condotto al passaggio dalla *anonima per quote*, prevista dal codice di commercio del 1882 (in tutto simile alla anonima per azioni, salvo l'impossibilità di incorporare la partecipazione in un titolo di credito) alla introduzione della *società a responsabilità limitata* sul modello delle esperienze d'oltralpe della *GmbH* tedesca (1892) e austriaca (1906) e della *Sarl* francese (1925), cfr. G. ZANARONE, *La clausola di amministrazione disgiunta*, cit., 98 ss.; G.C.M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato Cicu-Messineo*, XXX, t. 1°, Milano, 1982, 26 ss.; G. SANTINI, *Della società a responsabilità limitata*<sup>4</sup>, in *Commentario Scialoja-Branca*, Libro V, *Del lavoro* (artt. 2472-2497 bis), XXVIII, a cura di A. Santini, Bologna-Roma, 1992, 8 ss.

Concentrando l'analisi sui modelli organizzativi, può qui brevemente osservarsi che l'opzione per il modello di amministrazione *collegiale*, fatta propria dal codice civile del 1942 su imitazione dell'archetipo capitalistico della *GmbH* germanica, segna una netta cesura rispetto ai Progetti precedenti, i quali avevano invece preferito i sistemi di

su quello proprio delle società personificate, con la netta dissociazione tra la posizione di socio e la funzione amministrativa ed una chiara configurazione del modello legale di gestione sul tipo (corporativo-collegiale) della società per azioni, la cui disciplina era quasi integralmente richiamata dall'art. 2487, 2° comma, c.c. testo originario.

La questione del possibile allontanamento, in via statutaria, da tale modello aveva – tuttavia – ragione di porsi nel sistema previgente a causa del mancato richiamo, nella disciplina dell'amministrazione della s.r.l.

---

gestione *congiunta* o *disgiunta*, propri delle società personali ed ispirati al modello della *Sarl* francese. In particolare, il tipo *società a garanzia limitata* delineato dal Progetto Vivante (1922) era caratterizzato dall'*intuitus personae* nei rapporti tra i soci (ridotto numero massimo dei consociati; chiusura della compagine sociale) e da un'organizzazione interna strutturata sullo schema delle società di persone: l'amministrazione era, infatti, affidata ad uno o più soggetti (anche non-soci) designati dall'assemblea, prevedendosi – in caso di pluralità di gestori – il sistema legale di amministrazione *congiuntiva* [art. 151]. Tuttavia, i soci riuniti in assemblea continuavano ad esercitare prerogative sovrane nei confronti degli amministratori, potendone fissare e limitare i poteri, ed intervenendo direttamente nella gestione in caso di inerzia di questi ultimi [art. 150]. Cfr., A. ASQUINI, *Relazione al Progetto Vivante*, in *Scritti giuridici*, II, Padova, 1939, 243. Tale scelta veniva sostanzialmente confermata nel successivo Progetto D'Amelio (1925), il quale si discostava dal precedente solo per una più marcata concentrazione dei poteri gestori in capo alla compagine sociale, tramite l'affidamento dell'amministrazione direttamente ai soci-amministratori designati nell'atto costitutivo, e quindi irrevocabili [artt. 153, 132, 2° comma], o nominati dall'assemblea; ed inoltre, per la previsione del modello legale di amministrazione *disgiuntiva* [art. 153, che richiamava le disposizioni degli artt. 132-133-134 della società in nome collettivo]. E v., A. ASQUINI, *Relazione al Progetto D'Amelio*, in *Scritti giuridici*, II, Padova, 1939, 247 ss. La reazione negativa degli operatori economici, che invocarono il mantenimento del tipo previsto dal codice di commercio, portò nel 1934 ad una Revisione del Progetto Vivante del 1922, caratterizzato dall'accantonamento del tipo *società a garanzia limitata* e dal ritorno all'*anonima per quote*, con applicazione delle norme sull'anonima per azioni, salvo poche semplificazioni dell'organizzazione sociale. In seguito, il Progetto Asquini del 1940 propose l'introduzione del nuovo tipo di *società a responsabilità limitata*, dal quale venivano espunti i principali coefficienti personalistici, facendone uno strumento analogo alla s.p.a., ma indirizzato ad imprese di minori dimensioni, e caratterizzato dalla previsione di un capitale sociale massimo, dalla libera trasferibilità delle quote, dal funzionamento degli organi sociali mediante rinvio alle norme sulla s.p.a., dalla facoltatività assoluta del collegio sindacale. Su queste basi, il codice civile del 1942 configurò definitivamente la s.r.l. come tipo societario autonomo, fortemente modellato sul modello capitalistico maggiore, soprattutto per quanto attiene la disciplina dell'*organizzazione sociale* (fatta di rinvii analitici alla normativa della s.p.a.) e con completo rifiuto degli ultimi residui richiami all'originario carattere personalistico della *s.r.l.* (limite minimo e non massimo del capitale sociale; obbligatorietà del collegio sindacale in certe ipotesi).

pre-riforma (art. 2487 c.c.), dell'art. 2380, 2° comma, c.c. dettato in tema di s.p.a., il quale prevedeva la struttura necessariamente collegiale dell'organo amministrativo, quando fosse formato da più persone.

Basti qui solo ricordare che l'orientamento prevalente si esprimeva in senso negativo alla ammissibilità delle clausole di amministrazione congiunta o disgiunta, sulla scorta del presunto carattere inderogabile delle regole legali relative all'organizzazione corporativa<sup>28</sup>. Peraltro, la convinzione era così radicata da far escludere nella s.r.l. non solo tali clausole relative all'amministrazione, ma in generale ogni deviazione rispetto al modello organizzativo capitalistico-corporativo<sup>29</sup>.

Altra linea di pensiero era, però, orientata in senso permissivo in quanto, pur riconoscendo l'estensione analogica alla s.r.l. dell'art. 2380, 2° comma, c.c. dettato in tema di s.p.a., aggiungeva che tale norma, una volta trapiantata nel terreno della società non-azionaria, perdeva il suo connotato imperativo, per degradare a mera norma dispositiva<sup>30</sup>. In tal

---

<sup>28</sup> In questo ordine di idee, G. SANTINI, *Della società a responsabilità limitata*<sup>4</sup>, cit., 215; O. CAGNASSO, *Società a responsabilità limitata*, in *Giur. sist. civ. e comm.*, Torino, 1973, 112 ss.; L.F. PAOLUCCI, *Le società a responsabilità limitata*, in *Trattato Rescigno*, 17°, III, Torino, 1985, 293. In tal senso si esprimeva altresì la giurisprudenza largamente prevalente, come sintetizzato da L. MILONE – P. LOPS, *L'amministrazione disgiuntiva nelle società a responsabilità limitata*, in *Dir. fall.*, 1982, I, 337 ss. E v., Cass., 24 aprile 1963, n. 1084, in *Riv. dir. comm.*, 1963, II, 390; App. Milano, 9 giugno 1971, in *Foro pad.*, 1971, I, 603, con nota critica di M. VOLTERRA; Trib. Roma, 21 dicembre 1974, in *Riv. not.*, 1975, II, 615; Trib. Bologna, 3 ottobre 1988, in *Giur. it.*, 1989, I, 2, 506; Trib. Novara, 23 novembre 1988, *ivi*, 367; Trib. Verona, 27 febbraio 1992, in *Foro it.*, 1992, I, 1568; Trib. Cosenza, 9 febbraio 1994, in *Giur. comm.*, 1995, II, 230, con nota critica di V. CALANDRA BUONAURA, *Ancora sull'amministrazione disgiuntiva nella società a responsabilità limitata*; Trib. Foggia, 27 aprile 1999, in *Giur. comm.*, 2000, II, 32, con nota di A. POSTIGLIONE; Trib. Parma, 16 giugno 2000, in *Società*, 2000, 1216, con osservazioni critiche di A. BUSANI.

<sup>29</sup> Al di fuori dell'organizzazione della gestione sociale, la giurisprudenza dichiarava, ad esempio, inammissibili le clausole statutarie di s.r.l. che imponessero il consenso *unanime* dei soci per le deliberazioni assembleari. E v., Trib. Verona, 22 aprile 1986, in *Società*, 1986, 1018; Trib. Ascoli Piceno, 9 gennaio 1990, in *Riv. not.*, 1990, 369; Trib. Bologna, 28 settembre 1995, in *Notariato*, 1996, 359.

<sup>30</sup> Il riferimento è a G. ZANARONE, *La clausola di amministrazione disgiunta*, cit., 94 ss., seguito da V. CALANDRA BUONAURA, *Amministrazione disgiuntiva e società di capitali*, Milano, 1984, 130 ss. Ma v. anche, A. GIULIANI, *Questioni in tema di composizione e di funzionamento dell'organo amministrativo nelle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 1957, 102 ss.; ID., *Amministrazione pluripersonale disgiunta nelle soc. a r.l. e «straordinarietà» della impugnativa di deliberazioni assembleari invalide*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, I, 477 ss.; P. DE MARCHI, *In tema di organo amministrativo composto di due membri*, in *Riv. soc.*, 1963, 314 ss.; M. VOLTERRA, *L'art. 2380, al. 1, cod. civ. è*

modo, si riconosceva la legittimità delle clausole di amministrazione disgiuntiva e congiuntiva nella s.r.l.<sup>31</sup>.

### 3. I principi della nuova disciplina introdotta con la riforma del 2003.

La riforma del 2003 ha posto fine al controverso dibattito sopra segnalato con una norma di diritto positivo<sup>32</sup>.

Il nuovo art. 2475, 3° comma, c.c. prevede infatti, in caso di pluralità di amministratori, la *collegialità* come modello legale (dispositivo), e al secondo capoverso riconosce ai soci la possibilità di optare, con apposita clausola dell'atto costitutivo, per un sistema di amministrazione pluripersonale in cui ciascuno dei gestori possa agire disgiuntamente ovvero tutti debbano agire congiuntamente, sul modello di quanto previsto, rispettivamente, dagli artt. 2257 e 2258 c.c. per le società di persone.

Il compito dell'interprete, anche dopo la richiamata innovazione – salutata dai primi commentatori come una delle novità più significative della riforma in tema di s.r.l.<sup>33</sup> – non è, tuttavia, oggi meno arduo che in passato. La disciplina di nuova introduzione, infatti, sancisce il possibile

---

*inapplicabile alle società a responsabilità limitata* (Nota ad App. Milano, 9 giugno 1971), in *Foro pad.*, 1971, 603 ss.

Non mancavano voci favorevoli anche in giurisprudenza: Trib. Roma, 21 dicembre 1974 ed App. Roma, 9 marzo 1975, in *Riv. not.*, 1975, II, 615 ss., con nota adesiva di M. DI FABIO, *In tema di amministrazione pluripersonale nelle s.r.l.*; Trib. Roma, 2 gennaio 1987, in *Riv. not.*, 1987, 431; Trib. Lucca, 17 novembre 1989, in *Riv. not.*, 1990, 927; App. Firenze, 29 gennaio 1990, in *Società*, 1990, 927, con nota adesiva di M. MORELLI.

<sup>31</sup> In posizione ancora più marcata, G.C.M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, cit., 324 ss., il quale non solo ammetteva l'introduzione statutaria di un regime di amministrazione plurima diverso da quello collegiale (325), ma sosteneva – altresì – che, in assenza di un regolamento statutario, il regime legale di amministrazione pluripersonale della s.r.l. dovesse consistere non già in quello collegiale *ex art.* 2380, 2° comma, c.c., bensì in quello disgiuntivo *ex art.* 2257 c.c. (326).

<sup>32</sup> Utile al fine della ricostruzione del percorso che ha portato all'introduzione dei nuovi istituti dell'amministrazione disgiunta e congiunta nella s.r.l. è l'esame dei lavori preparatori e della Relazione ministeriale di accompagnamento del d. lgs. 6/2003, che si possono consultare in M. VIETTI – F. AULETTA – G. LO CASCIO – U. TOMBARI – A. ZOPPINI (a cura di), *La riforma del diritto societario. Lavori preparatori. Testi e materiali*, Milano, 2006, 207 ss.

<sup>33</sup> Cfr., in luogo di molti, G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*<sup>6</sup>, a cura di M. Campobasso, Torino, 2006, 572.

ricorso ai due modelli alternativi in discorso, ma omette di regolarne espressamente il funzionamento, limitandosi a rinviare *sic et simpliciter* alle norme in tema di società personali. In tal modo, se sono venuti meno alcuni degli aspetti controversi nel sistema previgente, ne sorgono altri non meno complessi, demandati all’opera suppletiva dell’interprete.

L’estrema laconicità del dato normativo – peraltro non sempre di palmare lettura – solleva, in particolare, una serie di problemi interpretativi e sistematici<sup>34</sup>.

La disciplina positiva dei *modelli di gestione* della s.r.l. si compendia, infatti, essenzialmente in tre scarse disposizioni<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> E si veda, in generale, G. ZANARONE, *Introduzione*, cit., 99, testo e nota 57, il quale lamenta il difetto, sotto il profilo della tecnica legislativa, del complesso normativo dedicato alla s.r.l., del tutto sottodimensionato rispetto alla pretesa di autosufficienza ed esaustività, indicata tra gli obiettivi dalla legge-delega. Nello stesso senso, G.C.M. RIVOLTA, *I regimi di amministrazione*, cit., 521, che parla di «disciplina scoordinata, in parte oscura e [...] gravemente lacunosa»; nonché M. RESCIGNO, *Osservazioni sul progetto di riforma del diritto societario in tema di società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, a cura di Benazzo-Patriarca-Presti, Milano, 2003, 58 s., ove sottolinea la carenza di disciplina proprio in relazione alla materia del *rapporto* di amministrazione (di cui non risultano regolati aspetti importanti, quali le cause di ineleggibilità, il divieto di concorrenza, il compenso, la cessazione dell’incarico, la sostituzione). Le medesime osservazioni possono altresì essere estese alle *modalità di esercizio* della funzione amministrativa, dal momento che il legislatore non chiarisce la disciplina (applicabile nel silenzio dell’atto costitutivo) del consiglio di amministrazione, della delega di poteri gestori, del funzionamento dell’amministrazione disgiuntiva e congiuntiva.

<sup>35</sup> D’altro canto, all’amministrazione nel suo complesso sono dedicati quattro articoli (2475, 2475-bis, 2475-ter, 2476), da coordinare con altre disposizioni (per una sinossi delle fonti, v. G.C.M. RIVOLTA, *I regimi di amministrazione*, cit., 521); mentre tre soli articoli si occupano delle *decisioni dei soci* (2479, 2479-bis, 2479-ter), per un totale di sette articoli concernenti la struttura organizzativa della s.r.l. Anche a prescindere dal giudizio sulla lacunosità della disciplina, il quadro appena delineato conferma che la tecnica legislativa privilegiata dal legislatore della riforma in tema di s.r.l. è di tipo “sintetico”, a differenza di quanto avviene in altri ordinamenti stranieri, dove i tipi societari corrispondenti al nostro ricevono ben più ampia regolamentazione “analitica”. Ad esempio, nella legge spagnola [*Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada* (LSRL)] l’organizzazione sociale è disciplinata in ben ventotto articoli (dal 43 al 56 per la *Junta general* e dal 57 al 70 per gli *administradores*); la *GmbHG* tedesca dedica ventidue articoli (ossia l’intero *Dritter Abschnitt*: §§ 35-52) alla disciplina di rappresentanza ed amministrazione (*Vertretung und Geschäftsführung*), alle decisioni dei soci e all’assemblea (*Gesellschafterbeschlüsse*; *Gesellschaftsversammlung*) e all’eventuale organo di controllo (*Aufsichtsrat*); infine, nel *cod. comm.* francese quattordici dei quarantatré articoli sulla *sociétés à responsabilité limitée* riguardano i *gérants* (precisamente, dall’art. L. 223-18 all’art. L. 223-25) e le *décisions des associés* e l’*assemblée* (dall’art.

Innanzitutto, l'art. 2475, 3° comma, c.c. – dopo aver affermato in apertura la regola per cui in caso di amministrazione pluripersonale (affidata a soci o ad estranei), si dà luogo al consiglio di amministrazione – puntualizza che la collegialità non è una regola imperativa, ma è concesso all'autonomia privata di derogarvi, prevedendo, con espressa clausola dell'atto costitutivo, di affidare l'amministrazione ad una pluralità di soggetti che agiscono disgiuntamente, ovvero congiuntamente<sup>36</sup>.

Segue immediatamente – nello stesso art. 2475, 3° comma, c.c. – la precisazione che in queste ultime ipotesi si applicano le regole dettate per le società di persone (artt. 2257 e 2258 c.c.)<sup>37</sup>.

Infine, è previsto che, «in ogni caso», è riservata alla «competenza dell'organo amministrativo» una serie di atti (predisposizione del progetto di bilancio, nonché dei progetti di fusione e scissione; aumento “delegato” del capitale sociale), particolarmente rilevanti per la società (art. 2475, 5° comma, c.c.).

La corretta comprensione del quadro normativo appena ricostruito esige un'articolazione dell'analisi su due diversi piani.

Il primo riguarda il *modello legale*. Occorre, infatti, partire dall'esame della disciplina dispositiva della s.r.l., la quale assume, nell'ambito del mutato indirizzo politico-legislativo improntato ad una maggiore flessibilità, la funzione di regola *residuale*, consistente

---

L. 223-26 all'art. L. 223-31). Questa differenza del nostro ordinamento è dovuta probabilmente ad una precisa scelta di politica legislativa: limitare la disciplina legale ed ampliare gli spazi di autonomia privata, confidando nella capacità e nell'efficacia di autorganizzazione degli strumenti negoziali. In questo senso, in termini generali, già M. VIETTI, *Le linee guida della riforma del diritto societario*, in *Società*, 2003, 267 s.; nonché C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Padova, 2003, 13 ss. e 115 ss.; P. MONTALENTI, *L'amministrazione sociale dal testo unico alla riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 422; e, da ultimo, N. ABRIANI, *Amministrazione e rappresentanza*, in *La società a responsabilità limitata in Italia e in Spagna. Due ordinamenti a confronto*, a cura di N. Abriani e J.M. Embid Irujo, Milano, 2008, 406 ss.

<sup>36</sup> Altro profilo di deroga è contenuto nel 4° comma dell'art. 2475 c.c. e riguarda la possibilità che il consiglio di amministrazione funzioni senza il rispetto di tutte le regole della collegialità. L'atto costitutivo può, infatti, prevedere che le decisioni dell'organo gestorio siano adottate con le medesime modalità poi riprodotte anche per le decisioni dei soci (art. 2479, 4° comma, c.c.): ossia mediante «consultazione scritta» ovvero «consenso espresso per iscritto». Anche la possibilità di decisioni non-collegiali del consiglio di amministrazione rappresenta – come si vedrà (Capitolo II, § 16) – un adeguamento a modalità già sperimentate nel panorama comparatistico.

<sup>37</sup> Sul significato di tale *rinvio*, cfr. il seguente § 4.

nell’offrire agli operatori economici un modello legale di riferimento capace di ridurre i costi di transazione. Una simile operazione è indispensabile per enucleare le regole applicabili nel silenzio dell’atto costitutivo, ricavandole dal sistema e tentando di colmare le eventuali lacune<sup>38</sup>.

Il secondo piano concerne l’analisi dei possibili *modelli statutarie* e l’individuazione dei *limiti* alla pur ampia autonomia statutaria dei soci, mediante l’applicazione del c.d. *metodo tipologico*<sup>39</sup>.

In questo senso, il “tipo” è inteso, innanzitutto, come «*contenuto essenziale ai fini della qualificazione (Begriff)*», che contribuisce alla selezione delle norme inderogabili della fattispecie, isolando i caratteri organizzativi e funzionali *essenziali* di un determinato tipo sociale<sup>40</sup>. In altri termini, bisogna individuare i tratti caratterizzanti la s.r.l. come “tipo” societario, enucleando – nell’ambito della nuova disciplina dettata dalla riforma – le cc.dd. *norme di individuazione della fattispecie*, che si traducono in altrettanti limiti all’autonomia privata<sup>41</sup>. E a tale proposito, caratterizzandosi i tipi societari soprattutto in quanto “modelli organizzativi”, ruolo determinante è assolto proprio dalle regole di governo dell’attività sociale, ossia da quelle disposizioni che stabiliscono titolarità e modalità di esercizio delle diverse funzioni che consentono

---

<sup>38</sup> Come meglio si vedrà (*infra*, § 4), la disciplina del rapporto di amministrazione nella s.r.l. è tuttora caratterizzata da numerose *lacune*, che sollevano il problema dell’*applicazione analogica* delle norme dettate in tema di società di persone ovvero in tema di s.p.a.

<sup>39</sup> Sul *metodo tipologico* in generale, v. nella dottrina italiana, G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, 106 s. e 135 ss.; G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974; e nella letteratura tedesca, A. KOLLER, *Grundfragen einer Typuslehre im Gesellschaftsrecht*, Freiburg S., 1967; H.P. WESTERMANN, *Vertragsfreiheit und Typengesetzlichkeit im Recht der Personengesellschaften*, Berlin, 1970; A. TEICHMANN, *Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsverträgen*, München, 1970; U. IMMENGA, *Die personalistische Kapitalgesellschaft*, Bad Homburg, 1970; W. OTT, *Die Problematik einer Typologie in Gesellschaftsrecht*, Bern, 1972.

A proposito del perdurante principio di «tipicità delle società» anche dopo la riforma del 2003, v. ampiamente in luogo di molti, G. ZANARONE, *Il ruolo del tipo societario dopo la riforma*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, I, Torino, 2006, 57 ss.

<sup>40</sup> Cfr., in questo senso, P. SPADA, *L’amministrazione*, cit., 21, da cui sono tratte le parole tra virgolette nel testo.

<sup>41</sup> In tema di *limiti* dell’autonomia privata nella modifica dell’assetto organizzativo, nei diversi tipi di società, è d’obbligo il rinvio a P. SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974, in particolare 52 ss., 284 ss. e 339 ss.; ID., *Autorità e libertà nel diritto della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, I, 716 ss.

l'esecuzione del contratto sociale<sup>42</sup>. Fra le norme imperative (limiti dello *ius cogens*) di *organizzazione dell'attività sociale* della s.r.l. rientrano sicuramente<sup>43</sup>: a) l'art. 2479, 2° comma, n. 1, c.c. che riserva in ogni caso l'approvazione del bilancio alla competenza dei soci; b) l'art. 2479, 2° comma, nn. 4 e 5, c.c. che pure riservano alla decisione dei soci (necessariamente assembleare, *ex* 4° comma) le «modificazioni dell'atto costitutivo» ed il compimento di «operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale» o «dei diritti dei soci»; c) l'art. 2475, 5° comma, che prevede la necessaria competenza dell'«organo amministrativo» nelle materie riservate; d) l'art. 2475-bis, 1° comma, c.c. secondo cui gli amministratori «hanno la rappresentanza generale della società»; e) l'art. 2476, 2° e 4° comma, c.c. che riconoscono in capo a ciascun socio diritti di controllo sulla gestione e la legittimazione all'esercizio dell'azione sociale di responsabilità contro gli amministratori. Dal complesso delle disposizioni appena richiamate si ricava la perdurante struttura corporativa, sia pure attenuata, della s.r.l.<sup>44</sup>. Queste norme consentono, inoltre, di escludere – come emergerà nel prosieguo dell'indagine (§§ 5-7) – la c.d. gestione assembleare pura, a causa dell'inderogabilità dell'organo amministrativo con competenze inderogabili.

Ulteriori limiti si desumono, poi, dal concetto di “tipo” come «*modello socioeconomico sottostante al contenuto minimo essenziale per legge (Idealtypus)*»<sup>45</sup>. E a tale proposito, la s.r.l. è concepita come strumento di elezione per le iniziative economiche di soci coimprenditori,

---

<sup>42</sup> Secondo l'insegnamento classico di P. SPADA, *La tipicità delle società*, cit., 75 ss., condiviso, con limpida sintesi, da G. MARASÀ, *Le società. Società in generale*<sup>2</sup>, in *Trattato Iudica-Zatti*, Milano, 2000, 258, e sviluppato con specifico riferimento alla s.r.l. da G. ZANARONE, *Società a responsabilità limitata*, cit., 19 ss.

Nel sistema previgente, era – del resto – pacifica nella migliore dottrina la «ineludibilità, pur in una figura come la s.r.l. caratterizzata da elevata flessibilità, dei limiti costituiti dalle frontiere tipologiche che la separano dalle altre società» e che consentono di limitare l'autonomia statutaria, al fine di evitare l'«assurdo risultato che, in un sistema connotato dal principio di tipicità delle società, la s.r.l. si distinguerebbe dalle altre per la sua... atipicità» (così, G. ZANARONE, *S.r.l. contro s.p.a. nella legislazione recente*, in *Giur. comm.*, 1995, I, 431, nt. 110). In questo solco, dopo la riforma, C. IBBA, *In tema di autonomia statutaria e norme inderogabili*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, a cura di G. Cian, Padova, 2004, 143 ss.

<sup>43</sup> Per le ragioni che saranno chiarite, di volta in volta, nei luoghi opportuni.

<sup>44</sup> Cfr., *ex multis*, G. ZANARONE, *Introduzione*, cit., 80 ss.; P. SPADA, *Classi e tipi di società*, cit., 496. Per altri riferimenti, v. *sopra*, nota 23.

<sup>45</sup> Per questa seconda accezione, cfr. ancora P. SPADA, *L'amministrazione*, cit., 22.

che beneficiano della responsabilità limitata e non sono interessati alla raccolta del capitale di rischio mediante appello al pubblico risparmio<sup>46</sup>. In questo contesto, particolarmente utile è la previsione statutaria di modelli di amministrazione dell'impresa sociale "a struttura personalistica"<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> Prospettiva evidenziata soprattutto da C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, cit., 113 ss. e *passim*. Sulla nozione del «socio imprenditore» di s.r.l. come soggetto tendenzialmente interessato in maniera attiva allo svolgimento dell'attività d'impresa (e sulla contrapposizione al «socio risparmiatore» della s.p.a.), v. G. ZANARONE, *Introduzione*, cit., 64 s. e 94 s.

Significative applicazioni della s.r.l. come tipo sociale rivolto principalmente (anche se non esclusivamente) alle realtà imprenditoriali di minori dimensioni e a conduzione familiare si trovano nella legislazione speciale. Ad esempio, la legge-quadro sull'artigianato n. 443/1985 (come novellata dalla legge 20 maggio 1997, n. 133 prima e dell'art. 13, legge 5 marzo 2001, n. 57 poi) prevede l'esercizio – a determinate condizioni – dell'impresa artigiana in forma di società a responsabilità limitata, sia unipersonale (art. 3, 3° comma, lett. a), sia pluripersonale (art. 5, 3° comma). In argomento, v. G. GUERRIERI – A. ROSSI, *Commento alla legge 20 maggio 1997, n. 133 (Modifiche all'articolo 3 della legge 8 agosto 1985 n. 443, in materia di impresa artigiana costituita in forma di società a responsabilità limitata con unico socio o di società in accomandita semplice)*, a cura di A. Maffei Alberti, in *Nuove leggi civ.*, 1998, 1003 ss.; A. PAVONE LA ROSA, *Artigiani, società artigiane e «statuto» dell'imprenditore commerciale*, in *Giur. comm.*, 1997, I, 645 ss.; G.M. ZAMPERETTI, *La nuova legge sulle società artigiane: prime considerazioni*, in *Dir. fall.*, 1997, I, 1306 ss.; A. PATRONI GRIFFI, *La nuova disciplina delle società artigiane*, in *Giur. comm.*, 1998, I, 505 ss.; R. ROSAPEPE, *Considerazioni in tema di società artigiane*, in *Giur. comm.*, 1999, I, 447 ss.; E. ROMAGNOLI, *L'impresa artigiana nella legge 8 agosto 1985, n.443 e successive modificazioni e integrazioni (l. 133/1997)*, Torino, 1999; P. MASI, *Società a responsabilità limitata artigiane pluripersonali e riferimenti all'artigianato*, in *Studium juris*, 2002, 463 ss.; e più di recente, P. SPADA, *L'impresa artigiana in forma societaria. Evoluzione ordinamentale*, relazione al Convegno di Cassino su "La s.r.l. e il socio artigiano" (26 gennaio 2007), consultabile sul sito [www.unicas.it/salamone](http://www.unicas.it/salamone); P.M. SANFILIPPO, *L'amministrazione nelle società artigiane a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. soc.*, 2007, I, 88 ss.; A. MIRONE, *Autonomia organizzativa e decisioni dei soci nelle s.r.l. artigiane*, in *Riv. dir. soc.*, 2007, I, 74 ss.; M. SCIUTO, *Autonomia statutaria e coefficienti di personalizzazione della quota nella s.r.l. artigiana*, in *Riv. dir. soc.*, 2009, 224 ss.

<sup>47</sup> Minor rilievo ha, ai fini dell'indagine, l'opzione diametralmente opposta, vale a dire l'accentuazione dei tratti più marcatamente capitalistici della s.r.l. sulla falsariga della s.p.a., pure resa possibile dalla riforma del 2003. In tale ipotesi, infatti, risulta poco plausibile il ricorso ai modelli di amministrazione disgiuntiva e congiuntiva; piuttosto, si pone il problema dell'ammissibilità del ricorso in via statutaria ai modelli alternativi – monistico e dualistico – di amministrazione e controllo propri della s.p.a. (per il quale, v. *infra*, § 10).

Né, per ovvie ragioni, è possibile in questa sede affrontare la questione della ammissibilità dei modelli di amministrazione disgiuntiva e congiuntiva nelle società

**4. L'ambito del *rinvio* alla disciplina dell'amministrazione disgiuntiva e congiuntiva delle società di persone. Il problema delle *lacune normative* e i possibili rimedi ai nuovi problemi interpretativi.**

La necessità di ricostruire la disciplina dell'amministrazione congiuntiva e disgiuntiva nella s.r.l., adattando le norme previste in tema di società di persone alle caratteristiche tipologiche della nostra società, esige di chiarire il ruolo e la portata del *rinvio* contenuto nell'art. 2475, 3° comma, c.c.<sup>48</sup>.

La disposizione, infatti, rinviando puramente e semplicemente agli artt. 2257 e 2258 c.c.<sup>49</sup>, ha posto le maggiori difficoltà nella ricostruzione

---

*cooperative in forma di s.r.l.*, ossia in quelle società le quali abbiano rinviato statutariamente alle norme sulla società a responsabilità limitata (purché si tratti – ai sensi dell'art. 2519, 2° comma, c.c. – di società con un numero di soci cooperatori inferiore a venti, ovvero con un attivo dello stato patrimoniale non superiore ad un milione di euro), ovvero nelle cc.dd. piccole società cooperative (con un numero di soci persone fisiche compreso fra tre ed otto), per le quali il rinvio alle norme della s.r.l. diventa obbligatorio, a norma dell'art. 2522, 2° comma, c.c. In argomento, si veda G. PRESTI, *Amministrazione e controllo nelle società cooperative*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, IV, Torino, 2007, 1003 e nota 137 (ove ulteriori riferimenti), il quale mostra perplessità ad ammettere il sistema disgiunto, derivanti dalla difficile conciliazione tra l'art. 2475, 5° comma, c.c. in tema di s.r.l. (che contiene una riserva di competenza dell'«organo amministrativo» per la redazione del progetto di bilancio, dei progetti di fusione e scissione e per l'aumento delegato del capitale sociale) e l'art. 2544, 1° comma, c.c. che – invece – riserva agli amministratori delle cooperative, «oltre le materie previste dall'art. 2381, i poteri in materia di ammissione, di recesso e di esclusione dei soci, nonché le decisioni che incidono sui rapporti mutualistici con i soci». Secondo S. POLI, *L'amministrazione ed il controllo nella nuova disciplina delle società cooperative*, in *Le cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Sandulli-Valensise, Milano, 2005, 179 ss., il sistema disgiuntivo e quello congiuntivo all'unanimità sarebbero altresì incompatibili con la possibile presenza, nella cooperativa, di amministratori non-soci-cooperatori (art. 2542, 2° comma, c.c.).

<sup>48</sup> La norma afferma testualmente: «in tali casi *si applicano*, rispettivamente, gli artt. 2257 e 2258».

<sup>49</sup> È bene precisare che non si tratta dell'unico caso. Nella disciplina dell'amministrazione della s.r.l. (ad onta delle pretese di organicità auspiccate dal legislatore delegante) non sono, infatti, del tutto scomparse le disposizioni di *rinvio* alle norme della società per azioni, elencate minuziosamente da G.C.M. RIVOLTA, *I regimi di amministrazione*, cit., 685; e v. altresì A. NIGRO, *La nuova società a responsabilità limitata*, cit., 12 ss. Si ripropongono, quindi, i noti problemi già evidenziati in passato (come sottolineano G. ZANARONE, *Introduzione*, cit., 99; V. BUONOCORE, *L'organizzazione interna della società a responsabilità limitata riformata*, in *Riv. not.*,

delle modalità di funzionamento dei due modelli gestori *alternativi* della s.r.l.<sup>50</sup>. Il che è in grado di ripercuotersi negativamente sull'utilizzo effettivo degli istituti in esame<sup>51</sup>, in considerazione del *rischio* di una patologica incertezza ed arbitrarietà sull'applicazione della legge, inevitabilmente connesso all'adozione della tecnica di produzione normativa mediante rinvio<sup>52</sup>.

---

2004, 591), resi ancor più delicati dalla circostanza che per la prima volta la legge rinvia, anziché alle norme della s.p.a., a quelle delle società di persone.

<sup>50</sup> Cfr., G.C.M. RIVOLTA, *I regimi di amministrazione*, cit., 521; nonché V. BUONOCORE, *L'organizzazione interna*, cit., 592, che sottolinea la particolare complessità dei problemi interpretativi posti dal rinvio in esame e derivanti dalla trasposizione di regole tipiche delle società personali nella s.r.l.

<sup>51</sup> Si vedano, infatti, i dati statistici non proprio incoraggianti esposti *supra*, in nota 2.

<sup>52</sup> Su questo tipo di tecnica legislativa, utilizzata dalla riforma del 2003 anche al di fuori della disciplina della s.r.l., si appuntano – non a caso – forti critiche. E v., in generale, P. MONTALENTI, *La riforma del diritto societario: profili generali*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, I, 57 ss. (da cui si cita) e in *La riforma delle società. Profili della nuova disciplina*, a cura di S. Ambrosini, Torino, 2003, 14 ss.; R. LENER, *Gli amministratori indipendenti*, in *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, a cura di G. Scognamiglio, Milano, 2003, 124 ss.; nonché, a proposito della disciplina dei sistemi dualistico e monistico di amministrazione e controllo della s.p.a., G. PRESTI, *La riforma e le società quotate*, in *Dir. banc. mer. fin.*, 2004, 61 s. e nota 49; V. CARIELLO, *La disciplina «per derivazione» del sistema di amministrazione e controllo dualistico (disposizioni di richiamo e di rinvio nel nuovo diritto delle società per azioni non quotate)*, in *Riv. soc.*, 2005, 50 ss. testo e note 29 e 30-33 (ove ulteriori riferimenti – rispettivamente – alla dottrina commercialistica e a quella pubblicistica). Nello stesso senso, a proposito della disciplina della s.a.p.a., G. FERRI JR., *Sub art. 2454*, in *Commentario Niccolini-Stagno d'Alcontres*, III, 1356; nonché, relativamente ai rinvii alle norme sulla fusione contenuti nella disciplina della scissione, G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, in *Trattato Colombo-Portale*, vol. VII, tomo 2°, parte 2ª, Torino, 2004, 405 ss. Lo stesso ordine di problemi si ripropone nelle *società cooperative*, dal momento che l'art. 2519, 1° comma, c.c. rinvia in generale, per gli aspetti non previsti dalla disciplina delle cooperative, alle disposizioni sulla società per azioni «in quanto compatibili» con la funzione mutualistica e con le regole strutturali proprie delle cooperative, mentre il 2° comma dello stesso articolo riconosce la possibilità di rinviare statutariamente alle norme sulla società a responsabilità limitata (sempre «in quanto compatibili»), qualora si tratti di società con un numero di soci operatori inferiore a venti, ovvero con un attivo dello stato patrimoniale non superiore ad un milione di euro; il rinvio alle norme della s.r.l. è, poi, obbligatorio, ai sensi dell'art. 2522, 2° comma, c.c., per le cc.dd. piccole società cooperative (con un numero di soci persone fisiche compreso fra tre ed otto). In argomento, cfr. *ex multis*, P. MARANO, *Numero minimo dei soci nella cooperativa e applicazione della disciplina su s.p.a. o s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, a cura di P. Abbadesse e G.B. Portale, IV, Torino, 2007, 735 ss.; nonché, con specifico riferimento ai problematici adattamenti in tema di modelli di amministrazione, G. PRESTI, *Amministrazione e*

Ed infatti, la norma in commento ha immediatamente suscitato un vivace dibattito tra due opposti orientamenti. L'opinione prevalente riconosce che la natura "indiscriminata" del rinvio in parola – vale a dire la mancata menzione di clausole di salvezza («in quanto compatibili» e simili) – non implica un'applicazione pedissequa di tutte le disposizioni contenute nelle richiamate norme sulle società di persone<sup>53</sup>. La mancanza dell'inciso sarebbe, infatti, da ascrivere ad una imprecisione o ad una svista del legislatore della riforma, anche per la poco felice formulazione della norma. Con la conseguenza che l'interprete è ugualmente tenuto a chiarire il significato e la portata del rinvio, precisando i *limiti* di applicabilità delle regole relative alle società di persone e gli adattamenti che una simile trasposizione nel corpo normativo della s.r.l. inevitabilmente deve comportare.

A questa ricostruzione si obietta che il tenore letterale del rinvio indica una precisa opzione del legislatore per il richiamo onnicomprensivo ed indifferenziato all'intera disciplina dell'amministrazione congiunta e disgiunta delle società di persone<sup>54</sup>. In altri termini, l'assenza del vaglio di compatibilità dovrebbe indurre l'interprete a procedere ad un'applicazione automatica nella s.r.l. delle disposizioni contenute negli artt. 2257 e 2258 c.c. Premessa che conduce di riflesso a sostenere la prevalenza di tali disposizioni anche sulle norme che esprimono caratteristiche tipologiche della s.r.l.<sup>55</sup>.

---

*controllo nelle società cooperative*, cit., 968 e 974; G. MARASÀ, *Gli amministratori delle società cooperative*, in *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, a cura di G. Scognamiglio, Milano, 2003, 47 ss.

<sup>53</sup> Cfr., per tutti, G.C.M. RIVOLTA, *I regimi di amministrazione*, cit., 527 ss. In posizione sostanzialmente conforme, 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, 205 s., il quale esclude l'applicabilità del 2° comma dell'art 2258 c.c. sull'amministrazione congiuntiva a maggioranza, nonché si pone in maniera problematica circa l'applicazione dell'art. 2257, 3° comma, c.c. in tema di decisione sull'opposizione nell'amministrazione disgiuntiva.

<sup>54</sup> Così, G. GUIZZI, *L'amministrazione della s.r.l.*, in *Nuovo diritto societario*, a cura di De Tilla-Alpa-Patti, Roma, 2003, 511 ss.; F. PARRELLA, *L'amministrazione*, in *Il nuovo diritto societario: profili civilistici, processuali concorsuali, fiscali e penali*, a cura di S. Ambrosini, I, Torino, 2005, 446.

<sup>55</sup> In tal senso, con posizione isolata, M. RANIELI, *L'amministrazione disgiuntiva e congiuntiva della società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. imp.*, 2007, 123, la quale si spinge ad affermare la natura cogente delle disposizioni degli artt. 2257 e 2258 applicate alla s.r.l., con la conseguenza di ritenere illegittima qualsiasi clausola dell'atto costitutivo della s.r.l., che abbia optato per i modelli di amministrazione disgiuntiva o congiuntiva, se in contrasto con la disciplina delle società di persone. Tale impostazione

Tale secondo modo di argomentare, tuttavia, non persuade, in quanto non è in linea con i risultati più avanzati a cui sono giunti gli studi sulla tecnica legislativa del rinvio<sup>56</sup>.

Costituisce, infatti, dato ormai acquisito della teoria dell'interpretazione che con il *rinvio* (e con la tecnica affine del *richiamo*) il legislatore realizza una forma di “applicazione diretta” della legge, che va tenuta distinta dall'*analogia*<sup>57</sup>. Il legislatore, cioè, in base ad un giudizio di affinità tra la *ratio* della norma oggetto di richiamo e la materia da regolare, effettua una sorta di interpretazione «autentica», che preclude il ricorso *ope iudicis* allo strumento analogico. Anche se l'applicazione *diretta* non comporta – in linea di principio – l'obbligo di procedere a quel giudizio di affinità tra la fattispecie espressamente regolata e la situazione da regularsi *per relationem*, che costituisce, come noto, il presupposto indefettibile di ogni procedimento di applicazione *analogica*, resta tuttavia da verificare se anch'essa richiede – quanto meno – un giudizio di “compatibilità” tra la fattispecie regolata mediante rinvio e quella richiamata.

---

non può essere, tuttavia, condivisa, non solo perché non si comprendono le ragioni della indefettibilità delle disposizioni *ex artt.* 2257 e 2258 c.c. nel nostro modello societario, dal momento che le due norme non hanno natura inderogabile neppure nell'ambito delle società di persone. Inoltre, non pare in alcun modo giustificata una simile limitazione dell'autonomia statutaria dei soci della s.r.l., che collide con le stesse linee direttrici della riforma.

<sup>56</sup> E v., *ex multis*, A. BERNARDINI, *Produzione di norme giuridiche mediante rinvio*, Milano, 1966, 1 ss.; R. QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale*, in *Commentario Scialoja-Branca, Disposizioni sulla legge in generale* (Artt. 10-15), Bologna-Roma, 1979, *sub art.* 12, 278; G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, in *Trattato Cicu-Messineo*, vol. I, tomo 2°, Milano, 1980, 137; nonché, da ultimo e con specifico riguardo al diritto societario, V. CARIELLO, *La disciplina «per derivazione»*, cit., 36 ss., con ampi riferimenti.

<sup>57</sup> Ed infatti, l'*applicazione diretta* (rinvio, richiamo) postula la preventiva ed espressa presa di posizione del legislatore, il quale, nel disciplinare una certa materia, ritiene di poter far riferimento a norme dettate per altri istituti affini, richiamandole o ad esse rinviando. Per converso, l'*applicazione analogica* è un'operazione (successiva) dell'interprete, il quale, riscontrata una lacuna di disciplina, ricava la disposizione da applicare alla materia non espressamente regolata in via interpretativa, mediante il ricorso a norme che regolano istituti analoghi e sorretti dalla stessa *ratio legis*. La distinzione, netta in teoria, diventa più sfumata quando si tratta di precisare se una determinata materia è regolata mediante applicazione *diretta* o *analogica* (per un esempio, v. G. FERRI JR., *Sub art.* 2454, cit., 1356, a proposito del rinvio onnicomprensivo alla disciplina della s.p.a., contenuto nell'art. 2454 c.c. in tema di s.a.p.a.).

Di regola, l'obbligo di questa verifica è espressamente imposto dalla legge medesima, e si manifesta mediante l'enunciazione di formule come «in quanto compatibili» e simili (le quali individuano un rinvio c.d. “condizionato”, o – più propriamente – un *richiamo*). Altre volte esso è implicito ed allora si è in presenza di un *rinvio* “puro e semplice” (o rinvio *tout court*), come avviene, appunto, nel caso qui in esame dell'art. 2475, 3° comma, c.c.<sup>58</sup>. In altri termini, pure in assenza di quegli incisi («in quanto compatibili» e simili), nondimeno l'interprete è esonerato dall'effettuare analogo giudizio propedeutico di compatibilità. Ed infatti, secondo un insegnamento ampiamente consolidato nella giurisprudenza di legittimità, le disposizioni che sanciscono l'applicabilità delle norme richiamate “in quanto compatibili”, «anche se *non* espressamente formulate, debbono ritenersi *necessariamente implicite* nella norma di rinvio», per cui una volta accertato che talune disposizioni delle norme richiamate sono in contrasto con determinate caratteristiche dell'istituto cui si riferisce la norma di rinvio, se ne deve escludere l'applicabilità<sup>59</sup>.

---

<sup>58</sup> Non è questa la sede per approfondire la distinzione teorica tra *richiamo* e *rinvio*, per la quale si veda *amplius* V. CARIELLO, *La disciplina «per derivazione»*, cit., 38, 44 e soprattutto 58 (anche per alcuni esempi applicativi, tratti dalla disciplina del sistema dualistico di amministrazione controllo della s.p.a.). In sintesi, si può qui osservare che il *richiamo* consiste propriamente nella «recezione» della norma richiamata dalla legge, sulla quale – quindi – non possono nutrirsi dubbi circa l'*an* dell'applicabilità; tuttavia, la presenza della clausola “espressa” di compatibilità («in quanto compatibili» e simili) impone all'interprete di indagare comunque il *quomodo* e il *quantum* di tale applicabilità, con la conseguenza che la disposizione *richiamata* si presta potenzialmente ad una “doppia interpretazione”, produttiva di due distinte norme: una per la fattispecie disciplinata e l'altra per quella da disciplinare. Il *rinvio* in senso proprio, invece, si ha quando è “omessa” ogni formula indicante il vaglio di applicabilità (c.d. rinvio “puro e semplice” o rinvio *tout court*), poiché il legislatore concepisce la disposizione rinviata secondo un significato tendenzialmente “uniforme”, sia per la fattispecie disciplinata che per quella da disciplinare. Ciò nonostante, l'interprete deve procedere ad un doppio esame, sia sull'*an* che sul *quantum* dell'applicabilità (v. nel prosieguo del testo).

Passando in rassegna la disciplina della s.r.l., sono poche le disposizioni di *richiamo* a norme dettate in tema di s.p.a., che subordinano espressamente l'applicabilità nella s.r.l. ad una valutazione di compatibilità (è il caso degli artt. 2497-ter, 4° comma; 2482-bis, 6° comma; 2488; 2490, 1° comma; 2497-quater, 2° comma, c.c.). Nella maggior parte dei casi, per converso, il legislatore *rinvia* senza alcun vaglio di compatibilità, come avviene – appunto – nel caso dell'art. 2475, 3° comma, c.c. sui modelli di gestione personalistici (e v.: artt. 2463, 3° comma; 2464, 5° comma; 2465, 3° comma; 2468, 5° comma; 2471, 4° comma; 2471-bis, 3° e 4° comma; 2475, 2° comma; 2477, 4° comma; 2478-bis, 1° comma; 2480; 2481-bis, 4° comma, c.c.).

<sup>59</sup> Così, la nota sentenza della Cass., 29 aprile 1976, n. 1531, in *Foro it.*, 1976, I, 2142.

In conclusione, le formule di riserva di compatibilità dovrebbero ritenersi, anche in assenza di manifesta enunciazione, necessariamente *implicite* in qualsiasi norma di *rinvio*, anche indiscriminato<sup>60</sup>.

Tanto premesso, il rinvio contenuto nell'art. 2475, 3° comma, c.c. alle norme sulle società di persone non può giustificare la loro “applicazione diretta” alla s.r.l., ma deve considerarsi come una sorta di “*rinvio per estensione*”, il quale presuppone pur sempre la verifica di compatibilità della disciplina richiamata con quella della fattispecie da regolare<sup>61</sup>.

Ragionare diversamente porterebbe ad aporie sistematiche, se si considera che il legislatore, per disciplinare l'amministrazione della società in nome collettivo e della società in accomandita semplice, pur adottando la tecnica del rinvio alla disciplina della società semplice (appunto, gli artt. 2257 e 2258 c.c.), si è preoccupato in entrambi i casi (artt. 2293 e 2315 c.c.) di fare espressamente salva la compatibilità con la disciplina del tipo. Ora, sarebbe incongruo ritenere che l'amministrazione

---

<sup>60</sup> Non a caso, l'orientamento giurisprudenziale in parola riguarda proprio la materia societaria, e la s.r.l. in particolare. Infatti, Cass., 29 aprile 1976, n. 1531, cit., ha ritenuto inapplicabile alla s.r.l. l'art. 2378, 2° comma c.c. (nonostante il rinvio indiscriminato contenuto nell'art. 2486), che – nel sistema previgente – subordinava la procedibilità dell'impugnativa assembleare da parte del socio al previo deposito di almeno un'azione in cancelleria. Nello stesso senso, Trib. Venezia, 7 giugno 1974, in *Giur. comm.*, 1975, II, 517, secondo cui l'ampiezza del richiamo non può giustificare l'estensione alla s.r.l. di una norma «che ha la sua ragion d'essere nella nozione giuridica di azione e che presuppone un regime di partecipazione fondato sulla natura cartolare di quel titolo», che per definizione manca nella s.r.l. (per ulteriori riferimenti, v. G. RACUGNO, *Panorama di giurisprudenza*, in *Giur. comm.*, 1978, I, 817 s.). Più di recente, e sempre a proposito dell'applicazione “compatibile” nella s.r.l. delle disposizioni dettate in tema di s.p.a., si è espressa Cass., 7 settembre 1999, n. 9482, in *Giur. it.*, 2000, 329. L'indicazione interpretativa della Suprema Corte è condivisa anche nella migliore dottrina: e v., *ex multis*, con riferimento alla s.r.l., G. ZANARONE, *Società a responsabilità limitata*, cit., 173; nonché, più di recente, in tema di s.p.a., V. CARIELLO, *La disciplina «per derivazione»*, cit., 54.

<sup>61</sup> D'altro canto, un simile percorso argomentativo trova significative tracce anche in tema di società di persone. Già R. BOLAFFI, *La società semplice. Contributo alla teoria delle società di persone*, Milano, 1975 (rist. ed. 1947), 325, affermava, a proposito della disciplina applicabile agli amministratori, che, nonostante il generale rinvio alle norme sul mandato contenuto nell'art. 2260, 1° comma, c.c., «le norme sul mandato regolano l'amministrazione sociale non per applicazione diretta, ma per estensione», con la conseguenza che esse «intanto sono applicabili agli amministratori di società di persone, in quanto siano compatibili con la disciplina di queste società». Il punto è ormai pacifico, e si veda, *ex multis*, G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*<sup>6</sup>, cit., 105 s.

nei tipi sociali più prossimi (la s.n.c. e la s.a.s.) sia regolata dalle norme sulla s.s. solo in quanto compatibili o se non diversamente disposto, mentre nella s.r.l. (che comunque resta una società di capitali) la disciplina della s.s. sia applicabile a prescindere da qualunque vaglio di compatibilità.

Il che consente di chiarire il *criterio* o il parametro che deve guidare l'interprete in tale giudizio di compatibilità, al fine di arginare i (già visti) rischi di incertezza ed arbitrarietà nell'applicazione della legge, connessi alla tecnica di produzione normativa mediante rinvio. E l'*applicazione* della norma rinviata in tanto è "*compatibile*", in quanto rispetta le caratteristiche peculiari della fattispecie disciplinata «per derivazione»: in sostanza, quando sia conforme e non contraria ai suoi elementi tipologici<sup>62</sup>. Ecco, quindi, che il criterio-guida dell'applicazione "*compatibile*" è la *tipicità*.

In definitiva, le disposizioni contenute negli artt. 2257 e 2258 c.c. in tema di amministrazione disgiuntiva e congiuntiva di società di persone, nonostante il rinvio indiscriminato contenuto nell'art. 2475, 3° comma, saranno applicabili alla s.r.l. solo nella parte in cui non si dimostri che i peculiari tratti tipologici caratterizzanti la s.r.l. escludano tale applicabilità.

Le considerazioni sin qui illustrate consentono di prendere posizione, altresì, sul diverso e più ampio problema dell'individuazione del criterio per colmare le numerose *lacune* di disciplina che caratterizzano il corpo normativo del nostro modello societario e che sono particolarmente significative proprio in relazione al rapporto di amministrazione. In presenza di una lacuna, è inevitabile il ricorso all'*analogia*.

Secondo le regole generali in tema di interpretazione della legge (art. 12 disp. prel. c.c.), la prima operazione che si impone all'interprete è quella di ricercare nella stessa disciplina della società a responsabilità limitata i criteri di soluzione di eventuali dubbi esegetici (c.d. *auto-integrazione*).

Tra le fonti di *etero-regolamentazione* necessarie per sopperire alle effettive lacune di disciplina della s.r.l. deve ancora oggi considerarsi fonte *principale* e privilegiata il complesso delle norme in tema di s.p.a.,

---

<sup>62</sup> In tal senso, V. CARIELLO, *La disciplina «per derivazione»*, cit., 60 s., il quale specifica che il giudizio di applicazione *conforme* e *compatibile*, necessario con riferimento alle norme del codice civile rinviate e richiamate, è il medesimo giudizio che guida l'interprete durante la verificare della legittimità e meritevolezza di una clausola statutaria: ossia il confronto con le caratteristiche tipologiche ineliminabili della fattispecie da regolare.

in ragione della comune appartenenza al catalogo delle società di capitali. Tuttavia, si tratta di fonte *naturale* ma non più *esclusiva*, poiché – con le dovute cautele ed adattamenti – si può anche ricorrere alle norme dettate per le società di persone<sup>63</sup>.

In ultima analisi (e ad ulteriore conferma della prospettiva qui accolta), il criterio direttivo che deve orientare l'interprete *anche* nella scelta delle norme da applicare per *analogia* alla s.r.l. non può prescindere dal metodo tipologico (*typgerechte Auslegung* o interpretazione secondo il tipo)<sup>64</sup>.

E quindi, si dovrà fare ricorso alle norme della s.p.a., ovvero a quelle delle società di persone, a seconda della modulazione dell'ordinamento amministrativo nella s.r.l. e tenuto conto del concreto assetto di interessi adottato dai soci<sup>65</sup>. Così, in prima approssimazione, nel caso di s.r.l. orientata in senso capitalistico, se i soci hanno optato per un modello (consiglio di amministrazione) sostanzialmente corrispondente a quello della s.p.a., sembra più ragionevole applicare analogicamente le norme del modello azionario. Quando, invece, vi siano clausole di amministrazione congiunta o disgiunta, i soci hanno chiaramente orientato la società in senso personalistico. Ed allora è preferibile fare riferimento alle norme dettate per le società di persone, sempre nel rispetto delle caratteristiche della s.r.l.

Dalle considerazioni sin qui svolte dovrebbe emergere con sufficiente chiarezza, in primo luogo, il rifiuto di qualunque operazione di automatica trasposizione della disciplina dell'amministrazione delle società di persone alla s.r.l. Nel prosieguo dell'indagine (Capitoli II e III) si analizzeranno le conseguenze di tale premessa, onde verificare quali adattamenti si rendono necessari per rendere compatibile la disciplina dei

---

<sup>63</sup> Resta fermo, inoltre, che alla s.r.l. sicuramente si continueranno ad applicare anche i *principi generali* validi per tutte le società, sebbene dettati in materia di società di persone: si pensi al divieto di patto leonino *ex art.* 2265 c.c.

<sup>64</sup> Come affermato, con il consueto acume, da C. ANGELICI, *Diligentia quam in suis e business judgement rule*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, I, 681 ss.; e, con più ampia motivazione, ID., *Note sulla responsabilità degli amministratori di società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2007, 1219 ss., il quale si interroga sul tema specifico del criterio di diligenza richiesto all'amministratore di s.r.l., nel silenzio del dato normativo (in argomento, cfr. *infra*, Capitolo III, § 7). Nello stesso senso, G. ZANARONE, *Introduzione*, cit., 81 ss.

<sup>65</sup> In questo senso, P. BENAZZO, *L'organizzazione della nuova s.r.l.*, cit., 1073 s.; A. NIGRO, *La nuova società a responsabilità limitata*, cit., 12 s.; G. BARALIS, *La nuova società a responsabilità limitata: «hic manebimus optime»*. *Spunti di riflessione sul problema delle lacune di disciplina*, in *Riv. not.*, 2004, I, 1111 ss.

modelli di gestione personalistici con le caratteristiche della s.r.l. E si vedrà come alcune disposizioni racchiuse negli artt. 2257 e 2258 c.c. non possono essere applicate – ovvero devono essere disapplicate – alla s.r.l., poiché difettano i presupposti sostanziali dell'identità tipologica.

Il criterio tipologico deve essere seguito, altresì, là ove si riscontri una *lacuna*, per individuare la disciplina applicabile in via analogica a quegli aspetti assolutamente non considerati né dalle norme richiamate, né da altre appartenenti al corpo normativo della s.r.l. (anche su tale profilo, v. Capitoli II e III).

#### **5. Di alcuni vincoli tipologici della s.r.l.: la necessaria competenza dell'«organo amministrativo» prevista dall'art. 2475, ultimo comma, c.c.**

Prima di affrontare questa fase dell'indagine, è necessario soffermarsi sui vincoli tipologici che limitano la piena applicazione nella s.r.l. delle norme sui modelli personalistici di gestione. Ed in particolare, bisogna indagare il significato della disposizione contenuta nell'art. 2475, ultimo comma, c.c. che riserva indefettibilmente alcune fondamentali materie (redazione del progetto di bilancio e dei progetti di fusione e scissione, nonché la decisione di aumento del capitale ai sensi dell'art. 2481) alla «competenza dell'organo amministrativo»<sup>66</sup>.

Il problema si pone perché lo stesso art. 2475, al 3° comma, nel consentire l'introduzione statutaria dell'amministrazione disgiuntiva e congiuntiva, precisa che ciò può «*tuttavia*» avvenire «*salvo quanto disposto nell'ultimo comma del presente articolo*».

Si rende allora necessario vagliare che cosa significa, nel contesto di una società a responsabilità limitata gestita con modelli personalistici, che certe decisioni sono in ogni caso di competenza dell'*organo amministrativo* ed in particolare se con ciò si intende la necessaria

---

<sup>66</sup> Per completezza, occorre subito sottolineare che l'elenco *ex art. 2475, 5° comma, c.c.* (progetto di bilancio; progetti di fusione e di scissione; aumento delegato del capitale) non è tassativo. Il catalogo delle *materie riservate* è suscettibile di essere completato da altri atti desumibili da norme imperative: come la decisione di procedere alle c.d. fusioni semplificate *ex artt. 2505, 2° comma, e 2505-bis, 2° comma, c.c.* Entrambe le norme, peraltro, parlano di «*deliberazioni degli organi amministrativi*». Più controversa l'inderogabilità della decisione di approvazione della proposta di concordato fallimentare, che l'art. 152, 2° comma, lett. *b*), l. fall. (come novellato dal d. lgs. n. 5/2006) affida alla «*deliberazione degli amministratori*». In argomento, cfr. *amplius* Capitolo III, §§ 1 (nota 2) e 6 (note 58-59).

formazione del consiglio di amministrazione, sia pure limitatamente ad alcune materie.

A tale proposito, sono astrattamente possibili due ipotesi ricostruttive. O si ritiene – come appare preferibile – che il nuovo modello organizzativo introdotto dall’art. 2475, 3° comma, c.c. consente alle persone cui è affidata l’amministrazione di esercitarla in forma disgiunta o congiunta, *in alternativa* alla costituzione del consiglio di amministrazione<sup>67</sup>. Oppure si deve ammettere che nella s.r.l., in presenza di più amministratori, l’organo amministrativo è *sempre* il consiglio di amministrazione, anche quando l’atto costitutivo si avvalga della possibilità offerta dall’art. 2475, 3° comma, c.c., nel qual caso semplicemente si autorizzano i suoi *componenti* all’esercizio delle relative funzioni in forma disgiuntiva o congiuntiva<sup>68</sup>. In altri termini, si

---

<sup>67</sup> Dovendosi, poi, chiarire come si conciliano tali modelli “*alternativi*” con la riserva di competenza contenuta nell’art. 2475, ultimo comma (v. *infra*, nel prosieguo del testo). Nonostante questa difficoltà, siffatta interpretazione – consentendo di trasporre nella s.r.l. modelli di gestione finora propri delle sole società di persone – valorizza gli spazi offerti all’autonomia privata e risulta, pertanto, già *prima facie* maggiormente conforme allo spirito della riforma, secondo le indicazioni del legislatore delegante circa la l’«ampia autonomia statutaria» e la «libertà di forme organizzative» (art. 3, 1° comma, lett. *b* e *c*, e 2° comma, lett. *e*, l. 366/2001). D’altro canto, tra gli Studiosi vi è ampia convergenza sulla *flessibilità delle strutture organizzative* della nuova s.r.l.: e v., tra gli altri, M. RESCIGNO, *Osservazioni sul progetto di riforma*, cit., 37, il quale parla di «proteiformità»; L. DE ANGELIS, *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 471, che descrive la s.r.l. come «un tipo sociale polimorfo»; nonché già alla vigilia della riforma P. MARCHETTI, in *La Corporate Governance nelle società non quotate*, a cura di S. Rossi e G.M. Zamperetti, Milano, 2001, 123 ss., che insiste sulla struttura organizzativa «a geometria variabile».

<sup>68</sup> Su questa posizione più spinta ed isolata, M. RANIELI, *L’amministrazione disgiuntiva e congiuntiva*, cit., 107 ss. e 113. Gli argomenti addotti sono di stampo letterale, e consistono nella enfaticizzazione dell’avverbio «tuttavia» e della clausola di salvezza «salvo quanto disposto dall’ultimo comma», contenute nell’art. 2475, 3° comma, c.c. in esame. Nel pensiero dell’Autrice, la clausola di salvezza indurrebbe a ritenere l’“*organo amministrativo*” come «un *quid* diverso rispetto all’amministrazione disgiuntiva e congiuntiva», non riconducibili – pertanto – alla nozione di modello gestorio a sé stante (p. 118). È evidente la singolarità di tale ricostruzione, che non tiene conto della circostanza inoppugnabile che altro è il consiglio di amministrazione, altro sono i sistemi di amministrazione congiuntiva e disgiuntiva: in particolare, non si vede come il primo, in quanto per definizione organo collegiale, possa operare disgiuntamente (salvo il caso di deleghe gestorie). Questa lettura, oltre che in aperto contrasto con la plurisecolare elaborazione in tema di collegialità, ridimensiona notevolmente – sul piano applicativo – la portata innovativa della riforma, considerando in ogni caso (e non solo nelle materie riservate di cui all’ultimo comma dell’art. 2475

tratta di stabilire se l'amministrazione disgiuntiva e quella congiuntiva della s.r.l. sono *modelli* (personalistici) di gestione *autonomi ed alternativi*, ovvero *mere modalità di funzionamento* dell'organo collegiale (consiglio di amministrazione)<sup>69</sup>.

Per motivare la scelta, occorre chiarire l'interpretazione della locuzione «*organo amministrativo*» dell'art. 2475, 5° comma, c.c.: vero e proprio nodo *gordiano*, dalla cui soluzione dipende il significato da attribuire alla riserva di competenza contenuta nella norma<sup>70</sup>.

La questione ha assunto le caratteristiche di vero e proprio *rebus* a sèguito delle vicende che hanno accompagnato l'entrata in vigore della disposizione in commento. Nella formulazione attuale dell'art. 2475, ultimo comma, in luogo dell'espressione originaria «*consiglio di amministrazione*», compare la locuzione «*organo amministrativo*». La modifica, com'è noto, è dovuta alla pubblicazione di un «Avviso di rettifica» nella *Gazzetta Ufficiale* n. 153 del 4 luglio 2003<sup>71</sup>.

---

c.c.) *indefettibile* la costituzione del consiglio di amministrazione nella s.r.l. in presenza di una pluralità di amministratori.

<sup>69</sup> A quest'ultima conclusione arriva, sia pure con qualche perplessità, 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, 158 s., il quale riconosce che le forme organizzative dell'amministrazione della società a responsabilità limitata non sono tre, bensì soltanto due, l'amministratore unico e il consiglio di amministrazione, mentre i regimi alternativi *ex artt.* 2257 e 2258 altro non sarebbero che una speciale *modalità di funzionamento* del consiglio di amministrazione. Nello stesso senso sembrano orientati anche A. BUSANI, *La riforma delle società. S.r.l. Il nuovo ordinamento dopo il D. lgs. 6/2003*, Milano, 2003, 429 e 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, 4064 (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. Erroneamente la stessa impostazione è riferita [da M. RANIELI, *L'amministrazione disgiuntiva e congiuntiva*, cit., rispettivamente, 112 e nota 15; 115 e nota 20] anche a G.E. COLOMBO, *Amministrazione e controllo*, cit., 205, là ove in realtà l'A. sostiene l'inapplicabilità per legge dei meccanismi alternativi di amministrazione (disgiuntiva o congiuntiva) nelle materie elencate dall'art. 2475, 5° comma, c.c., sottolineando la singolarità dell'amministrazione pluripersonale nella s.r.l., la quale «*funziona talora come consiglio di amministrazione talora no*» [enfasi aggiunta].

<sup>70</sup> Avvertendo che quella delle possibili conformazioni strutturali dell'organo gestorio è materia di vertice, contraddistinta da un elevato grado di difficoltà, che non può essere risolta sulla base del mero dato linguistico-letterale utilizzato dal legislatore.

<sup>71</sup> La vicenda è stata descritta con il consueto acume da P. SPADA, *Classi e tipi di società*, cit., 499 in nota 17 nei termini di un «inquietante giallo». Sulla correttezza formale dell'*Errata corrige* sono stati avanzati fondati dubbi di legittimità costituzionale, e v. E. MARCHISIO, *La «deliberazione presa per iscritto»*

L'originaria formulazione della norma (contenente il riferimento al «consiglio di amministrazione») aveva dato origine a due tesi interpretative. Si è infatti detto – alternativamente – che la norma indicasse attribuzioni non-delegabili; oppure che esprimesse l'opzione per l'ineffettività del consiglio di amministrazione, con conseguente limite all'effettiva operatività dell'amministrazione disgiuntiva e congiuntiva, che – pertanto – si presentavano come codici organizzativi non-esclusivi e puramente residuali<sup>72</sup>.

Anche dopo l'introduzione della nuova formula i contrasti non si sono placati; anzi, per certi versi si sono acuiti per l'uso della locuzione «organo amministrativo».

Secondo alcuni, i termini del problema e le soluzioni interpretative cui si perveniva prima della correzione potrebbero essere ribaditi anche oggi, poiché la modifica sarebbe – in ragione dello strumento adottato – solo nominalistica. Ne deriverebbe che «organo amministrativo» equivale a «consiglio di amministrazione», anche perché l'espressione

---

*nell'amministrazione della s.r.l.: riflettendo su amministrazione congiuntiva e amministrazione collegiale*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, 95 ss., il quale sottolinea l'illegittimità delle modalità della «rettifica» (in realtà vera e propria “modifica”) di un atto avente forza di legge, che pertanto avrebbe richiesto la forma di un provvedimento legislativo in luogo del «comunicato» del Guardasigilli.

<sup>72</sup> Nel primo senso, anche se in termini dubitativi, P. BENAZZO, *L'organizzazione della nuova s.r.l.*, cit., 1071 s. Si sono, invece, espressi nel senso dell'ineffettività del consiglio di amministrazione, interpretazione certamente più corretta alla luce della formulazione originaria del 2475, 5° comma, c.c.: N. ABRIANI, *Decisioni dei soci. Amministrazione e controlli*, in AA. VV., *Il nuovo diritto delle società. Manuale breve*<sup>3</sup>, Milano, 2006, 316; L. DE ANGELIS, *Amministrazione e controllo*, cit., 477; G. CAPO, *Il governo dell'impresa e la nuova era della società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 509 s.; G. DI SABATO, *La nuova s.r.l.: profili tipologici e normativi*, in *Studium juris*, 2003, 1047; R. RORDORF, *I sistemi di amministrazione e di controllo nella nuova s.r.l.*, in *Società*, 2003, 668; G.C.M. RIVOLTA, *Profilo della nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Banca borsa*, 2003, I, 688 s. In questi termini, sostanzialmente anche G.E. COLOMBO, *Amministrazione e controllo*, cit., 205. Portando alle estreme conseguenze la tesi in discorso, V. BUONOCORE, *La società a responsabilità limitata*, in BASSI-BUONOCORE-PESCATORE, *La riforma del diritto societario. Commento ai d.lgs. n- 5-6 del 17 gennaio 2003*, a cura di V. Buonocore, Torino, 2003, 164 traeva dall'imperatività dell'art. 2475, 5° comma (nella versione originaria) una duplice conseguenza: non solo l'inderogabile presenza del consiglio di amministrazione, ma anche l'esclusione della possibilità di scegliere il sistema dell'amministratore unico [ma v. *infra*, nota 75 ove si riferisce il pensiero dell'Autore dopo l'intervento di rettifica].

«organo» rimanderebbe ad un'organizzazione “per uffici”, che non potrebbe riconoscersi ai sistemi di amministrazione personalistici<sup>73</sup>.

Altro orientamento, per converso, riconosce al sintagma «organo amministrativo» una valenza di per sé neutra, che indicherebbe genericamente gli “amministratori della società”, e come tale riferibile a qualunque modulo organizzativo della funzione gestoria, da quello unipersonale a quello pluripersonale-collegiale, compresi i due modelli disgiuntivo e congiuntivo<sup>74</sup>. La *ratio* della rettifica del luglio 2003 sarebbe consistita proprio nel rendere la formula dell'art. 2475, 5° comma, c.c. compatibile con tutti i sistemi di amministrazione dell'impresa ammessi nella nuova s.r.l. Fra quanti si collocano in questa prospettiva, tuttavia, non vi è uniformità di pensiero sulla portata della norma. È stato, infatti, prospettato che la disposizione sarebbe priva di contenuto precettivo, essendo per definizione le competenze indicate di spettanza esclusiva degli amministratori<sup>75</sup>. Per converso, altri hanno ribadito che essa avrebbe il significato di delimitare le *competenze*

---

<sup>73</sup> Ribadiscono la perdurante indefettibilità dell'amministrazione collegiale: O. CAGNASSO, *Sub artt. 2475 e 2475-bis*, in *Commentario Cottino-Bonfante-Cagnasso-Montalenti*, II, Bologna, 2004, 1861 e nota 5; con più ampia motivazione, ID., *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, 162 (da cui si cita) ed anche in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, Vol. III, *Diritto commerciale. Società*, tomo I, Milano, 2005, 2017 ss.; C. CACCAVALE, *L'amministrazione, la rappresentanza e i controlli*, in CACCAVALE-MAGLIULO-MALTONI-TASSINARI, *La riforma della società a responsabilità limitata*, Milano, 2004, 337; ID., *Modelli di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. imp.*, 2007, 51 ss.; nonché M. RANIELI, *L'amministrazione disgiuntiva e congiuntiva*, cit., 118 s., sia pure con la singolarità di cui si è già detto (v. *supra*, nota 55); e, da ultimo, G. BARTALINI, *La responsabilità dei soci e degli amministratori*, in *Le nuove s.r.l.*, diretto da M. Sarale, Bologna, 2008, 636, secondo cui nella s.r.l. il consiglio di amministrazione, in virtù dell'art. 2475, 5° comma, c.c. è sempre “obbligatorio” e coesiste anche con l'amministrazione disgiuntiva e congiuntiva.

<sup>74</sup> Così, P. MONTALENTI, *L'amministrazione sociale dal testo unico alla riforma*, cit., I, 440 ss.; A. PICCIAU, *Appunti in tema di amministrazione e rappresentanza*, in *La nuova s.r.l. Prime letture e proposte interpretative*, a cura di Farina-Ibba-Racugno-Serra, Milano, 2004, 244; P. BENAZZO, *Competenze di soci e amministratori nelle s.r.l.: dall'assemblea fantasma all'anarchia?*, in *Società*, 2004, 812.

<sup>75</sup> V. BUONOCORE, *L'organizzazione interna della società a responsabilità limitata riformata*, cit., 603 s., il quale, correggendo l'orientamento espresso prima del provvedimento di rettifica (e già illustrato *supra*, in nota 72), conclude per la «superfluità» tanto dell'ultimo comma quanto della clausola di salvezza contenuta nel terzo comma dell'art. 2475. In conseguenza dell'impostazione accolta, l'A. sottolinea la necessità di comprendere nella nozione di «organo amministrativo» non solo l'amministratore unico, ma anche il singolo amministratore in regime disgiuntivo.

*inderogabili* degli amministratori (indipendentemente dal modello di gestione prescelto) come tali non attribuibili ai soci *ex art.* 2479, 1° comma, c.c. né come competenze c.d. *immediate*, né come competenze c.d. *mediate*, confermando per tale via la presenza imprescindibile dell'organo amministrativo e quindi l'impossibilità di un'amministrazione di tutti i soci in quanto tali<sup>76</sup>.

Sono evidenti i limiti e le incongruenze degli orientamenti sin qui illustrati. Ed infatti, la prima lettura, secondo cui «organo amministrativo» equivale a “*consiglio di amministrazione*”, non è condivisibile perché afferma la perdurante indefettibilità dell'amministrazione collegiale, finendo con l'appiattare le differenze tra l'espressione «consiglio di amministrazione» e la formula «organo amministrativo», senza sciogliere i dubbi interpretativi circa la possibilità della figura dell'amministratore unico nella s.r.l. Invece, la seconda prospettiva, nella quale l'espressione «organo amministrativo» equivale *sic et simpliciter* ad “*amministratori*”, comporta il riconoscimento della qualifica di organo amministrativo anche in capo al singolo amministratore che agisce disgiuntamente, il quale – di conseguenza – sarebbe legittimato ad adottare singolarmente (*anche*) le decisioni di aumento delegato del capitale sociale e a predisporre il progetto di bilancio e i progetti di fusione e di scissione. Il che determina sul piano pratico-applicativo una conseguenza perniciosa per la società, consistente nella legittimazione individuale, in capo a tale soggetto, rispetto a *tutte* le materie gestorie, comprese quelle elencate nell'ultimo comma dell'art. 2475 c.c.<sup>77</sup>. Inoltre, dal punto di vista sistematico, questa lettura riconosce alla disposizione in commento il limitato significato di riservare – in modo inderogabile – gli atti elencati alla competenza degli amministratori, senza alcuna differenza circa le modalità di organizzazione strutturale dell'organo gestorio<sup>78</sup>.

---

<sup>76</sup> P. MORANDI, *Sub art. 2475*, in *Commentario* Maffei Alberti, III, Padova, 2005, 1944; G. MANZO, *Sub art. 2475*, in *Commentario* Lo Cascio, VIII, Milano, 2003, 170 s. e nota 11. In questa prospettiva, la *ratio* della rettifica in parola consisterebbe nella volontà del legislatore di rendere il ricorso all'amministrazione disgiuntiva e congiuntiva effettivo, eliminando il principio di indefettibilità dell'organo collegiale, ovvero il vincolo della decisione collegiale.

<sup>77</sup> Si pensi, ad esempio, ai rischi connessi alla possibilità di predisposizione di più progetti di bilancio differenti da parte di ciascuno degli amministratori disgiunti. *Ex multis*, v. ad es., P. BENAZZO, *Competenze de soci e degli amministratori nelle s.r.l.*, cit., 812.

<sup>78</sup> Cioè, come *riserva di competenza* degli amministratori, non attribuibile neppure in via statutaria alla competenza dei soci, sia come gruppo (decisioni *ex art.* 2479, 1°

Il risultato poco appagante delle interpretazioni illustrate induce, allora, a ritenere preferibile una diversa lettura, secondo la quale per «organo amministrativo» deve intendersi l'*organo amministrativo "nel suo complesso"*, indicando la norma quelle materie a necessario esercizio collegiale, o quanto meno congiunto, da parte dell'intero organo (ossia come limite ai poteri dell'amministratore singolo in regime disgiunto), nonché quelle funzioni gestorie insuscettibili di essere delegate a singoli membri dell'organo (e quindi anche come limite all'amministrazione delegata)<sup>79</sup>. Si tratta, evidentemente, di una lettura ad un tempo *conservativa* ed *integrativa* della formula in commento. "Conservativa", in quanto tesa a negare la superfluità dell'art. 2475, 5° comma; "integrativa", poiché mira a riconoscere alla norma un significato precettivo *ulteriore* (rispetto alla funzione delimitativa delle competenze inderogabili degli amministratori nei confronti dei soci) e *specifico* con riferimento alla struttura organizzativa del regime di amministrazione della s.r.l.

Quest'ultima ricostruzione, rispetto alle altre, giunge ad un risultato applicativo più appagante, e sostanzialmente condivisibile. Essa deve, tuttavia, farsi carico di superare alcune obiezioni, nella parte in cui esclude che gli amministratori che agiscono disgiuntamente siano definibili come *organo*<sup>80</sup>. Se, infatti, la formula «organo amministrativo»

---

comma, c.c.), sia singolarmente (diritti particolari riguardanti l'amministrazione *ex art.* 2468, 3° comma, c.c.).

<sup>79</sup> Così, G.C.M. RIVOLTA, *I regimi di amministrazione*, cit., 536 s., il quale – rivedendo l'orientamento espresso prima della correzione (v. *supra*, nota 72) – interpreta la disposizione in esame nel senso che gli atti ivi menzionati sono in ogni caso di competenza dell'organo amministrativo «*nella sua interezza*». In questo ordine di idee anche S. AMBROSINI, *Sub art. 2475*, in *Commentario Niccolini-Stagno d'Alcontres*, III, Napoli, 2004, 1572 s.; nonché G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*<sup>6</sup>, cit., 572 e nota 49.

<sup>80</sup> Non è questa la sede per approfondire la nozione di *organo*, sulla quale è opportuno rinviare, in generale, a M.S. GIANNINI, voce *Organi (Teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, 54; G.B. VERBARI, voce *Organi collegiali*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, 60 ss.; A. GIAMPIERI, voce *Organo nella persona giuridica*, in *D. disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, 1995, 189 ss.; nonché, nella dottrina civilistica, C.M. BIANCA, *Diritto civile, I. La norma giuridica. I soggetti*, Milano, 1990, 276; e, in quella commercialistica, G. MINERVINI, *Alcune riflessioni sulla teoria degli organi delle persone giuridiche private*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1953, 953; P. SPADA, *La tipicità delle società*, cit., 228; G. RAGUSA MAGGIORE, *Trattato delle società, I, Le società in generale. Le società di persone*, Padova, 2000, 212; da ultimo, per una visione di sintesi, M. CAMPOBASSO, *L'imputazione di conoscenza nelle società*, Milano, 2002, 172 ss., con ampio panorama dottrinario e giurisprudenziale.

può essere riferita solo al consiglio di amministrazione e all'insieme degli amministratori che agiscono in forma congiunta, resta da dimostrare come gli amministratori che operano disgiuntamente siano qualcosa di diverso da un organo amministrativo<sup>81</sup>.

A tale proposito, bisogna distinguere nettamente due piani: quello delle competenze gestorie in generale e quello, eccezionale, delle competenze gestorie nelle materie c.d. *riservate*, elencate dall'art. 2475, ultimo comma. Con riferimento alle prime, non vi è dubbio che il singolo amministratore in regime disgiunto sia legittimato ad esercitare singolarmente la funzione. Con riferimento alle seconde, invece, la norma pone un limite all'agire disgiunto. Per motivare tale ricostruzione, e respingere la tesi che nelle materie riservate ogni amministratore in regime disgiunto è "organo amministrativo", si possono avanzare due argomenti, uno letterale e l'altro funzionale-sistematico.

Dal punto di vista lessicale, infatti, l'art. 2475, 5° comma, c.c. parla di «*organo amministrativo*», non di "*organi amministrativi*", con ciò alludendo ad un complesso (o ufficio) unitario.

La conferma decisiva di questa sensazione si ricava soprattutto dalle ragioni sostanziali che hanno indotto il legislatore della riforma ad inserire nell'art. 2475, 5° comma, c.c. la riserva (inderogabile) di competenza dell'organo amministrativo nel suo complesso. E la *ratio* consiste in ciò che le materie a cui si riferisce la norma, come si ricava dalla disciplina della s.p.a. e dai principi generali, non ammettono una diversificazione della *responsabilità* degli amministratori; quindi devono essere decise unitariamente. In altri termini, si è voluto evitare in radice il

---

La presenza di *organi* è riconosciuta anche nella società semplice, nella collettiva e nell'accollandita semplice in capo ai soggetti, cui sono attribuiti – singolarmente o congiuntamente – determinati poteri, anche se qui l'*organo* assume le caratteristiche della «persona» (piuttosto che dell'«ufficio»: v. *infra*, nota 83), in quanto manca l'attribuzione istituzionale di una sfera di competenza. Sul riconoscimento della nozione di organo anche nelle società di persone v., R. BOLAFFI, *La società semplice*, cit., 407 ss.; AL. GRAZIANI, *Diritto delle società*<sup>5</sup>, Napoli, 1962, 118; G. FERRI, *Delle società*<sup>3</sup>, in *Commentario Scialoja-Branca*, Libro V, *Del lavoro*, Artt. 2247-2324, Bologna-Roma, 1981, 147 s.; F. GALGANO, *Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, 553 ss.; e, in giurisprudenza, Cass., 8 luglio 1963, n. 1833, in *Rep. Foro it.*, 1963, voce *Società*, n. 146 s.; Cass., 9 luglio 1968, n. 2356, in *Giust. civ.*, 1968, I, 1566; Cass., 16 novembre 1976, n. 4252, in *Foro it.*, 1977, I, 1482; Cass., 3 novembre 1981, n. 5791, in *Dir. fall.*, 1982, II, 356; Trib. Roma, 4 dicembre 1995, in *Giust. civ.*, 1996, I, 1819. Per l'autonomia del concetto di organo da quello di persona giuridica, v., inoltre, *funditus* M. CAMPOBASSO, *L'imputazione di conoscenza*, cit., 175 ss., ove riferimenti al relativo dibattito.

<sup>81</sup> Così, F. CORSI, *Le nuove società di capitali*, Milano, 2003, 238.

pericolo che l'adozione di un sistema di gestione "alternativo" potesse consentire ad una parte degli amministratori di esonerarsi da responsabilità rispetto a queste fondamentali decisioni. Si tratta, infatti, di materie ritenute dalla legge particolarmente delicate, che involgono interessi superiori, oltre che della società e dei soci (che sarebbero di per sé disponibili), anche dei creditori sociali, dei terzi e del mercato in generale, come tali indisponibili. In prima battuta, si può sinteticamente osservare<sup>82</sup> che il *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.

Se, dunque, la *ratio* della riserva contenuta nell'art. 2475, 5° comma, c.c. consiste nell'esigenza di assicurare "in ogni caso", indipendentemente dal sistema di amministrazione prescelto dai soci, la paternità delle decisioni dell'organo gestorio nel suo complesso, in modo da poter riferire *a priori* la conseguente *responsabilità gestoria diretta* in capo a *tutti* gli amministratori, particolarmente delicata risulta la ricostruzione delle modalità di adozione delle decisioni in esame non solo nel caso di opzione per l'amministrazione disgiuntiva, ma altresì nel sistema di amministrazione congiuntiva a maggioranza. Tale indagine richiede, tuttavia, che siano prima chiarite le modalità operative in generale dei due modelli personalistici nella s.r.l. (cfr. Capitolo II), per cui è necessario rinviare la trattazione nel prosieguo dell'indagine (Capitolo III).

Volendo, in conclusione, prendere posizione sul significato da attribuire all'espressione «organo amministrativo» ex art. 2475, 5° comma, c.c., è allora più corretto affermare che nella s.r.l. con sistema "alternativo" di gestione essa sintetizza (ed è riferibile al) la "funzione" amministrativa propriamente detta. Ossia indica il complesso di poteri decisionali e/o dichiarativi precostituito rispetto al personale che viene

---

<sup>82</sup> Rinviando, per i dovuti approfondimenti, al Capitolo III, §§ 1-3 e 6.

preposto all'“ufficio”; in sintesi, come entità dotata della funzione gestoria<sup>83</sup>. Risulta per tale via confermato che l'organo (proprio perché

---

<sup>83</sup> 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 società di persone. E ciò ad ulteriore conferma della sensazione che la nuova s.r.l., pur se statutariamente conformata in senso personalistico, continua ad essere una società a struttura corporativa, sia pure attenuata. In tal senso, G. ZANARONE, *Introduzione*, cit., 72 ss. e 80 ss.

Sulla differenza tra organizzazione “per persone” ed organizzazione “per uffici”, v. *ex multis*, P. SPADA, *La tipicità delle società*, cit., 312; e limpidamente ID., *Diritto commerciale. II. Elementi*, Padova, 2006, 34 ss. (da cui sono tratte le parole tra virgolette, nel prosieguo in questa nota). La prima si caratterizza perché l'amministrazione è affidata dai soci con il contratto sociale ad una o più persone individuate per le loro caratteristiche soggettive, per cui non esiste «precostituzione di un ufficio, isolabile rispetto alla persona del preposto: c'è un incarico alla persona che si atteggia come clausola del contratto di società». Il secondo regolamento organizzativo si caratterizza, invece, perché l'amministrazione è affidata ad un soggetto ciclicamente preposto all'incarico, con precostituzione di «un ufficio di amministrazione, cioè un complesso di competenze decisionali, ufficio al quale sono preposti i primi funzionari». Tradizionalmente i due modelli sono stati considerati non fungibili, nel senso che l'organizzazione “per uffici” si è ritenuta operante esclusivamente nelle società di capitali, e quella “per persone” nelle sole società di persone. Tale binomio ha perso, tuttavia, la sua indefettibile relazione biunivoca. Ed infatti, per un verso, gli Studiosi più attenti hanno da tempo dimostrato l'ammissibilità di società di persone a struttura corporativa: e v., già R. BOLAFFI, *La società semplice*, cit., 434; più di recente, P. PISCITELLO, *Società di persone a struttura aperta e circolazione delle quote. Modelli legali ed autonomia statutaria*, Torino, 1995, 5 ss.; A. MIRONE, *Il procedimento deliberativo nelle società di persone*, Torino, 1998, 18 ss. e 137 ss.; L. PISANI, *Società di persone «a struttura corporativa»*, Torino, 2000, 27 e *passim*; A. BENUSSI, *Modello legale e statutario di organizzazione interna nelle società personali*, Milano, 2006, 147 ss. Per altro verso, la legislazione degli ultimi anni ha contribuito a ritenere non essenziale neppure l'organizzazione corporativa delle società di capitali; impostazione, quest'ultima, basata principalmente sull'argomento della personalità giuridica (v., per riferimenti, A. VENDITTI, *Collegialità e maggioranza nelle società di persone*, Napoli, 1955, 63 ss.; F. GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*<sup>3</sup>, in *Trattato Cicu-Messineo*, XXVIII, Milano, 2007, 127 ss.), poi rivelatosi non decisivo, secondo una linea di tendenza legislativa inaugurata dalla introduzione della s.r.l. unipersonale (d. lgs. 33/1988), proseguita con la soppressione del controllo omologatorio del tribunale (l. 340/2000) e definitivamente confermata dalle scelte del legislatore della riforma del 2003. Resta oggi all'interprete risolvere l'ulteriore questione se (quanto meno) nel tipo societario capitalistico *attenuato* – s.r.l. – possano coesistere entrambi i modelli di organizzazione “per uffici” e “per persone”, come sembra suggerire la riconosciuta possibilità di modelli di amministrazione *alternativi* di stampo personalistico. In argomento, cfr. P. SPADA, *Classi e tipi di società*, cit., 498, nonché le considerazioni sviluppate nel Capitolo III, § 9.

inteso come ufficio) è rappresentato dall'*insieme* della “pluralità delle persone” cui è affidata l'amministrazione, anche se queste possono esercitarla disgiuntamente, e non già dall'amministratore “singolo” in quanto tale<sup>84</sup>.

Se si condivide questa interpretazione dell'espressione contenuta nell'art. 2475, 5° comma (come sinonimo di *organo amministrativo nel suo complesso*, o collettività degli amministratori che agiscono collegialmente o congiuntamente), può considerarsi superato l'*aut aut* sino ad oggi prospettato in dottrina tra coloro che ritengono di dover configurare tanti organi quanti sono gli amministratori disgiunti, dovendogli riconoscere di conseguenza *anche* le competenze di cui all'ultimo comma dell'art. 2475<sup>85</sup>; e coloro che, invece, per evitare i pericoli connessi ad una simile teoria, ritengono giocoforza escludere che il singolo amministratore possa considerarsi in quanto tale *organo amministrativo*, qualificandolo (erroneamente) come membro o componente del consiglio di amministrazione<sup>86</sup>.

Inoltre, l'interpretazione qui accolta dell'espressione «organo amministrativo» presenta più ampie ricadute sistematiche, poiché induce a ritenere che alla riserva contenuta nell'art. 2475, 5° comma, c.c. devono riconoscersi *tre distinti significati*.

L'art. 2475, 5° comma, c.c. si traduce innanzi tutto in un vincolo all'autonomia privata, la quale, nel conformare le modalità di esercizio della funzione amministrativa, non potrebbe accedere del tutto liberamente alle forme personalistiche di amministrazione nelle *competenze riservate alla collegialità degli amministratori* ovvero alla decisione *congiuntiva* (fungendo da limite dell'agire disgiunto)<sup>87</sup>.

La norma indica altresì (come meglio si vedrà nel prosieguo dell'indagine)<sup>88</sup>, *competenze non delegabili*, cioè competenze riservate alla collettività degli amministratori, i quali decideranno secondo il modulo della collegialità, piena o attenuata, ovvero in base al modello di

---

<sup>84</sup> In tal senso, la seconda alternativa proposta in termini dubitativi da P. SPADA, *Classi e tipi di società*, cit., 499 in nota 17.

<sup>85</sup> V. gli Autori citati sopra, in note 74-75.

<sup>86</sup> Cfr. i riferimenti *supra*, in nota 73.

<sup>87</sup> Non resta che verificare la “tenuta” di questa ricostruzione rispetto alle modalità di esercizio della funzione gestoria in ciascuno dei quattro modelli organizzativi ammessi dalla legge per la s.r.l.: a tale scopo, si rinvia al Capitolo III, § 1. Inoltre, sulla ricostruzione della disciplina concernente l'adozione del progetto di bilancio, dei progetti di fusione e scissione, dell'aumento delegato del capitale sociale, si veda Capitolo III, § 2 (nel sistema disgiuntivo) e § 3 (nel modello congiuntivo).

<sup>88</sup> Capitolo III, § 6.

organizzazione congiuntiva, a seconda dell'opzione statutaria prescelta (ulteriore connotazione nel senso di limite della delega di funzioni gestorie).

Infine, la natura inderogabile dell'art. 2475, 5° comma, c.c.<sup>89</sup> consente di riconoscere alla disposizione in commento anche l'ulteriore significato di *riserva inderogabile di competenza* dell'organo gestorio, fungendo da limite all'autonomia privata nella ripartizione delle competenze deliberativo-gestionali<sup>90</sup>. Con la conseguenza che, nei rapporti tra collettività dei soci ed amministratori, l'individuazione di un'area minima ed irriducibile di prerogative riservate ai secondi impedirebbe la completa obliterazione dell'organo gestorio (ma questo aspetto merita di essere ulteriormente approfondito: e v., §§ 6-7).

## **6. Il riparto di competenze gestorie-deliberative tra soci ed amministratori: il ruolo dell'art. 2479, 1° comma, c.c.**

Le considerazioni sin qui svolte consentono di porre in luce ulteriori caratteristiche tipologiche della gestione di s.r.l. che non sono pienamente compatibili con i modelli di amministrazione delle società di

---

<sup>89</sup> E quindi indisponibile dall'autonomia privata, come emerge dall'inciso «in ogni caso».

<sup>90</sup> In questo senso, N. ABRIANI, *Decisioni dei soci. Amministrazione e controlli*, cit., 298 s.; G. CAPO, *Il governo dell'impresa*, cit., 503 ss.; L. SALVATORE, *L'organizzazione corporativa della nuova s.r.l.: amministrazione, decisione dei soci e il ruolo dell'autonomia statutaria*, in *Contr. e impr.*, 2003, 1344; M. RESCIGNO, *Le regole organizzative della gestione della S.r.l.*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, a cura di G. Cian, Padova, 2004, 326 s.; G. PRESTI – M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*<sup>2</sup>, II, Bologna, 2006, 242; M. SANDULLI, *Le decisioni dei soci*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, Milano, 2003, 226 s.; I. DEMURO, *Distribuzione e spostamento di competenze tra amministratori e (decisioni dei) soci nella s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2005, I, 858 (da cui si cita) ed in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, Vol. III, *Diritto commerciale. Società*, tomo I, Milano, 2005, 2319 ss.; F. OLIVERO, *Gli amministratori di s.r.l. L'autonomia statutaria*, Torino, 2005, 13 s. *Contra*, negano che l'art. 2475, 5° comma, c.c. rappresenti un limite all'autonomia privata nella regolamentazione dei rapporti tra soci ed amministratori, limitandosi a disciplinare le modalità di esercizio della gestione nei soli rapporti interni all'organo amministrativo: R. VIGO, *La partecipazione dei soci all'amministrazione della s.r.l.*, cit., 4064; M. CIAN, *Le competenze decisorie dei soci*, 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, vol. IV, Padova, 2009, 23 s. e 38.

persone. Ed in particolare il diverso atteggiarsi del riparto di competenze tra *soci* ed *amministratori*<sup>91</sup>.

Il tema è tra quelli più complessi e dibattuti anche nel panorama comparatistico. In particolare, negli ordinamenti stranieri che prevedono un tipo di s.r.l. più vicino al nostro, mentre la posizione degli amministratori è generalmente subordinata ai soci, non esiste – tuttavia – uniformità di soluzioni circa la possibilità, per i soci, di indirizzare in maniera vincolante l'operato degli amministratori. Così, in Germania i soci della *GmbH* hanno il potere di impartire *istruzioni vincolanti* agli amministratori, come è riconosciuto sia dal § 43, Abs. 3 (che parla, appunto, di *Gesellschafterweisung*)<sup>92</sup>, sia dal § 37, Abs. 1, *GmbHG* (a

---

<sup>91</sup> Il problema del *riparto di competenze* rappresenta una delle questioni di vertice della nuova disciplina dell'organizzazione della funzione gestoria nelle s.r.l. Esso non può che essere brevemente accennato in questa sede, sottolineando che i termini della questione si pongono oggi in maniera differente nella s.r.l. rispetto alla s.p.a.

I rapporti assemblea-amministratori nel *tipo azionario* sono, infatti, regolati dagli artt. 2364, n. 5 (l'assemblea ordinaria delibera «sulle autorizzazioni eventualmente richieste dallo statuto per il compimento degli atti di amministratori, ferma restando in ogni caso la responsabilità di questi ultimi per gli atti compiuti») e 2380-*bis*, 1° comma, c.c. («la gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori»), dal cui coordinamento emerge che la competenza gestoria degli amministratori è *originaria, autonoma e generale*, mentre quella dell'assemblea è *residuale e limitata* [per riferimenti all'orientamento maggioritario, v., in luogo di molti, G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*<sup>6</sup>, cit., 356 ss.; G.B. PORTALE, *Rapporti fra assemblea a organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, II, Torino, 2006, 11 ss.; ma sulla possibilità per l'assemblea di impartire agli amministratori direttive vincolanti, V. CALANDRA BUONAURA, *I modelli di amministrazione e controllo nella riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 541, o quantomeno raccomandazioni non vincolanti, P. ABBADESSA, *L'assemblea nella s.p.a.: competenze e procedimento nella legge di riforma*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 544].

Nella *s.r.l.*, invece, il mancato richiamo dell'art. 2380-*bis* e la formulazione del nuovo art. 2479, 1° comma, c.c. rendono la questione ancora fortemente dibattuta. In argomento v., con posizioni contrastanti, N. ABRIANI – M. MALTONI, *Elasticità organizzativa e riparto di competenze nella nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. soc.*, 2007, I, 23 ss.; R. VIGO, *La partecipazione dei soci all'amministrazione della s.r.l.*, cit., 4061 ss.; G. GUIZZI, *L'assemblea*, cit., 27 ss.; O. CAGNASSO, *Gestione attribuita ai soci della società a responsabilità limitata e ruolo degli organi di amministrazione e controllo*, in *Riv. dir. soc.*, 2008, I, 454 ss.; M. CIAN, *Le competenze decisorie dei soci*, cit., 23 ss.

<sup>92</sup> Fermo restando il riconoscimento del potere dei soci di impartire istruzioni agli amministratori, l'attenzione della dottrina tedesca è piuttosto concentrata sulla individuazione delle conseguenze dell'esercizio del *Gesellschafterweisung* in tema di

norma del quale gli amministratori sono vincolati nei confronti della società a rispettare le limitazioni poste ai loro poteri dall'atto costitutivo o, salva clausola contraria, dalle decisioni dei soci)<sup>93</sup>; tuttavia, si esclude che tale *Allzuständigkeit* dei soci possa spingersi fino a privare del tutto i *Geschäftsführer* di autonomia decisionale, facendone una sorta di *Vertretungs-marionetten*. Soluzione analoga è prevista in Spagna, dove l'art. 44 della *Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada* riconosce alla *Junta general* non solo il potere di "autorizzare" il compimento di atti gestori, ma anche di impartire "direttive" agli *administradores*, senza che risulti pregiudicata la responsabilità gestoria di questi ultimi<sup>94</sup>.

---

responsabilità degli amministratori. E v., W. GOETTE, *Die GmbH*<sup>2</sup>, cit., Rdn. 212, 305; W. ZÖLLNER u. U. NOACK, in BAUMACH/HUECK, *GmbH-Gesetz*<sup>18</sup>, cit., § 43, Rdn. 28.

<sup>93</sup> Secondo il § 37, Abs. 1, *GmbH-Gesetz*, «Die Geschäftsführer sind der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, die Beschränkungen einzuhalten, welche für den Umfang ihrer Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten, durch den Gesellschaftsvertrag oder, soweit dieser nicht ein anderes bestimmt, durch die Beschlüsse der Gesellschafter festgesetzt sind». In argomento, cfr.: U.H. SCHNEIDER, in SCHOLZ, *Kommentar zum GmbH-Gesetz*<sup>9</sup>, cit., I, § 37, Rdn. 30 ss., 1589; W. ZÖLLNER u. U. NOACK, in BAUMBACH/HUECK, *GmbH-Gesetz*<sup>18</sup>, cit., § 37, Rdn. 1, 686 ss. e Rdn. 16 s., 691; M. LUTTER u. P. HOMMELHOFF, in LUTTER/HOMMELHOFF, *GmbH-Gesetz. Kommentar*<sup>16</sup>, cit., § 37, Rdn. 1, 652 ss.

<sup>94</sup> In particolare, il 1° comma dell'art. 44 *LSRL* 2/1995 indica espressamente tra le competenze della *Junta general*, alla lett. c: «la autorización a los administradores para el ejercicio, por cuenta propia o ajena, del mismo, análogo o complementario género de actividad que constitua el objeto social», e fa salva la possibilità che lo statuto riservi all'assemblea anche talune competenze gestorie (lett. h: «cualesquiera otros asuntos que determinen la ley o los estatutos»). Invece, il 2° comma dell'art. 44 *LSRL* attribuisce ai soci la possibilità di impartire istruzioni agli amministratori, senza però pregiudicarne la pienezza dei poteri rappresentativi nei confronti dei terzi («Además, y salvo disposición contraria de los estatutos, la Junta General podrá impartir instrucciones al órgano de administración o someter a autorización la adopción por dicho órgano de decisiones o acuerdos sobre determinados asunto de gestión, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 63»). In argomento la letteratura è ampia. E v., V.M. GARRIDO DE PALMA, *La sociedad de responsabilidad limitada en sus principios configuradores*, in AA.VV., *Derecho de Sociedades. Libro Homenaje al Profesor Fernando Sánchez Calero*, III, Madrid, 2002, 3123 ss. e 3134 ss.; G. ESTEBAN VELASCO, *Primeras consideraciones sobre las relaciones de competencia entre los órganos según la nueva ley española de sociedades de responsabilidad limitada de 1995*, in *Studi in onore di Gastone Cottino*, II, Padova, 1997, 1097 ss. e 1111 ss.; Á. GARCÍA VIDAL, *Las Instrucciones de la Junta General a los Administradores de la Sociedad de responsabilidad limitada*, Cizur Menor (Navarra), 2006, 161 ss.; J.M. EMBID IRUJO, *A vueltas con el perfil tipológico de la sociedad de responsabilidad limitada*, cit., 21 s., ove ulteriori riferimenti alla teoria del «predominio del la junta general» e del «gobierno de los socios». Nella dottrina spagnola, tuttavia, è dibattuto se l'art. 44, 2° comma, *LSRL* sia inderogabile. Sul carattere dispositivo della norma in

Peculiare, invece, la soluzione di recente introdotta in Svizzera: alla luce del nuovo art. 810 *OR* la dottrina elvetica tende, infatti, ad escludere il *Weisungsrecht* dell'assemblea nei confronti degli amministratori in materia di gestione, anche se il successivo art. 811, Abs. 1, *OR* espressamente prevede che lo statuto possa introdurre l'approvazione dell'assemblea dei soci (*Genehmigung durch die Gesellschafterversammlung*) per determinati atti<sup>95</sup>.

La materia è regolata nell'ambito della nostra s.r.l. da due norme: l'art. 2475, 5° comma, c.c., che – come visto – indica una *riserva inderogabile di competenza* degli amministratori; e l'art. 2479, 1° comma, c.c. Quest'ultima riconosce in primo luogo una competenza gestoria *diretta della collettività dei soci*, cui spetta il potere di decidere sulle «materie» loro «riservate», oltre che dalla legge, «dall'atto costitutivo». I soci hanno il potere di decidere altresì su qualsiasi «argomento», anche gestorio, che venga sottoposto «alla loro

---

commento, v. F. SÁNCHEZ CALERO, *La Junta general en las sociedades de capital*, Cizur Menor (Navarra), 2007, 454 ss., il quale ammette l'introduzione di clausole che sottraggono, in linea generale, alla *Junta general* il poter di indirizzare l'attività degli amministratori. Non mancano, tuttavia, Autori orientati a configurare tale potere della *Junta general* come tratto tipologico della *SRL* [così, M.A. CUENCA GARCÍA – L. FERRANDO VILLALBA, *Las competencias de los òrganos sociales en la sociedad de responsabilidad limitada*, in J.M. EMBID IRUJO (coord.), *Las competencias de los òrganos sociales en las sociedades mercantiles de capital*, Valencia, 2005, 168 ss.; L. FERRANDO VILLALBA, *El ejercicio de competencias gestoras por la Junta general de socios en la sociedad de responsabilidad limitada*, in *La società a responsabilità limitata in Italia e in Spagna. Due ordinamenti a confronto*, a cura di N. Abriani e J.M. Embid Irujo, Milano, 2008, 527 ss.].

<sup>95</sup> In Svizzera, infatti, la riforma del diritto delle s.r.l. ha chiarito che gli amministratori sono competenti per tutti gli affari che non siano attribuiti, dalla legge o dallo statuto, all'assemblea dei soci (§ 810, Abs. 1, *OR*) e soprattutto ha elencato le attribuzioni intrasmissibili ed inalienabili dei primi (§ 810, Abs. 2, *OR*: «*unübertragbare und unentziehbare Aufgaben*» *der Geschäftsführer*). In argomento, cfr. P. BÖCKLI, *Das neue schweizerische GmbH-Recht-Was ist wirklich neu? Ein Uebersicht*, in *Das neue schweizerische GmbH-Recht*, cit., 32; R. SIFFERT – M.P. FISCHER – M. PETRIN, *GmbH-Recht*, cit., Art. 810, 261 ss. Diverso è, invece, il principio fissato dall'art. 811, Abs. 1, *OR* e relativo alla *Genehmigung durch die Gesellschafterversammlung*: lo statuto può prevedere che i gerenti *devono* sottoporre *determinate decisioni* («bestimmte Einscheide»), ovvero *possono* sottoporre *talune questioni* («einzelne Fragen») all'approvazione («Genehmigung») dell'assemblea dei soci; in ogni caso, tale approvazione non limita la responsabilità dei gerenti (art. 811, Abs. 2, *OR*). In argomento, v. R. SIFFERT – M.P. FISCHER – M. PETRIN, *GmbH-Recht*, cit., Art. 811, 267 ss.

approvazione» da parte di uno o più amministratori, ovvero da parte dei soci che rappresentino almeno un terzo del capitale sociale<sup>96</sup>.

Dall'art. 2479, 1° comma, c.c. in commento si possono ricavare tre distinte competenze gestorie della *collettività dei soci*: a) quelle riservate dalla legge; b) quelle riconosciute da apposita clausola dell'atto costitutivo; ed infine, c) le competenze gestorie deferite mediante "sollecitazione".

Le prime (*sub a*) sono quelle elencate dal 2° comma dello stesso art. 2479 c.c.: alcune di esse si traducono in una vera e propria riserva *inderogabile* di competenza a favore del gruppo dei soci, che non può essere rimessa né ad altri organi (amministratori, collegio sindacale), né a singoli soci, quando si tratti di materie che involgono le regole fondamentali dell'organizzazione sociale, i diritti dei soci, ovvero il controllo sulla gestione<sup>97</sup>. In tal caso, è possibile individuare un primo

---

<sup>96</sup> L'art. 2479, 1° comma, c.c. presenta forti analogie con il previgente art. 2364, n. 4, c.c. («L'assemblea ordinaria delibera sugli altri *oggetti attinenti alla gestione* della società *riservati* alla sua competenza dall'atto costitutivo, o *sottoposti al suo esame* dagli *amministratori*»), dettato in tema di s.p.a., ma applicabile anche alla s.r.l. in virtù dell'espresso richiamo contenuto nell'art. 2486, 2° comma, c.c. (testo previgente). A ben vedere, tuttavia, rispetto al vecchio art. 2364, n. 4, il nuovo art. 2479, 1° comma, c.c. non è perfettamente coincidente. Infatti, è vero che continua a parlare di «materie riservate» alla competenza dei soci dall'atto costitutivo, ma aggiunge gli «argomenti ... sottoposti all'approvazione» dei soci (non solo) da uno o più amministratori (quindi, dal singolo amministratore e non necessariamente dall'organo nel suo complesso, come per il consiglio di amministrazione della s.p.a.), ma anche dai soci che rappresentino un terzo del capitale sociale (e questa è una novità della riforma). La rottura rispetto al passato sta proprio in quest'ultima facoltà, che sembra far pensare ad una legittimazione della funzione gestoria direttamente in capo al *socio* con partecipazione "qualificata" e non solo in capo all'*amministratore*. Sul punto, v. *infra*, nel testo.

Secondo l'orientamento maggioritario (per il quale v., *ex multis*, G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 2. Diritto delle società*<sup>5</sup>, Torino, 2002, 369 e nota 2, ove riferimenti), al previgente art. 2364, n. 4, c.c. doveva riconoscersi il significato di attribuire la competenza *generale* in materia di gestione della società agli amministratori, la quale aveva forza espansiva rispetto alla competenza limitata dell'assemblea ordinaria per i soli atti espressamente riservati dalla legge e dall'atto costitutivo, nonché per quelli spontaneamente sottoposti al suo esame dagli amministratori, peraltro con carattere non vincolante (in senso contrario, però, P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni. Profili organizzativi*, Milano, 1975, 1 ss.; ID., *L'assemblea: competenza*, in *Trattato Colombo-Portale*, vol. III, tomo 1°, Torino, 1994, 19 ss., in part. 31 ss.).

<sup>97</sup> Tra le materie elencate dall'art. 2479, 2° comma, c.c. rientrano nella riserva inderogabile di competenza l'«approvazione del bilancio» e «distribuzione degli utili» (n. 1), la «nomina dei sindaci e del presidente del collegio sindacale», ove tale organo sia obbligatorio *ex at.* 2477 c.c., o «del revisore» (n. 3), le «modificazioni dell'atto

limite all'autonomia privata nel riparto di competenze tra soci ed

costitutivo» (n. 4) e le «decisioni di compiere operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale» o «una rilevante modificazione dei diritti dei soci» (n. 5). Come meglio si vedrà nel prosieguo del testo, non ha – invece – carattere inderogabile la competenza dei soci (di cui al n. 2) sulla «nomina degli amministratori», in virtù dell'inciso «se prevista nell'atto costitutivo», che sembra alludere ad una possibile diversa attribuzione statutaria del potere di nomina (ad esempio, al singolo socio come diritto particolare *ex art. 2368, 3° comma, c.c.*). Il catalogo delle materie elencate dall'art. 2479, 2° comma, non ha – peraltro – carattere tassativo, dovendosi comprendere tra le competenze riservate dei soci altre ipotesi, che possono essere ricondotte a vario titolo tra le modificazioni dell'atto costitutivo [offerta di quote di nuova emissione a terzi, in caso di aumento reale del capitale sociale *ex art. 2481-bis, 1° comma*; riduzione del capitale sociale *ex artt. 2482 e 2482-bis*; scioglimento della società e nomina dei liquidatori (artt. 2484 e 2487); revoca dello scioglimento (2487-*ter*); operazioni straordinarie (trasformazione: 2500-*sexies* e *septies*; fusione: 2502; scissione: 2506-*ter*)] o tra le operazioni che comportano una rilevante modificazione dei diritti dei soci (modificazione dei diritti particolari attribuiti ai sensi dell'art. 2468; limitazione o esclusione del diritto di sottoscrizione dell'aumento di capitale *ex art. 2481-bis*); ed inoltre la rinuncia o la transazione all'azione di responsabilità contro gli amministratori (art. 2476, 5° comma), la revoca dei sindaci e l'azione di responsabilità nei loro confronti (art. 2477, ultimo comma, che rinvia agli artt. 2400 e 2407 in tema di s.p.a.), l'autorizzazione ai c.d. acquisti potenzialmente pericolosi (art. 2465, 2° comma), l'acquisto di partecipazioni in altre imprese comportanti assunzione di responsabilità illimitata per le obbligazioni delle medesime (art. 2361). Infine, altre competenze dell'assemblea dei soci di s.r.l. sono previste dalla legge fallimentare (artt. 152, domanda di ammissione al concordato fallimentare, e 161, domanda di concordato preventivo) e dal Tuf (art. 159, conferimento dell'incarico di revisione per le s.r.l. sottoposte a revisione contabile). In argomento, cfr. ampiamente R. VIGO, *Decisioni dei soci: competenze*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, III, Torino, 2007, 453 ss.; nonché G. SANTONI, *Le decisioni dei soci nella società a responsabilità limitata*, in *Dir. e giur.*, 2003, I, 231; L. RESTAINO, *Sub art. 2479*, in *Commentario Sandulli-Santoro*, III, Torino, 2003, 163 ss.; G. MANZO, *Sub artt. 2479 e 2479-bis*, in *Commentario Lo Cascio*, VIII, Milano, 2003, 240 ss.; A. NUZZO, *Sub art. 2479*, in *Commentario Niccolini-Stagno d'Alcontres*, III, Napoli, 2004, 1622 ss.; G. GUERRIERI, *Sub art. 2479, 2479-bis e 2479-ter*, in *Commentario Maffei Alberti*, III, Padova, 2005, 2017 ss.; P. RAINELLI, *Sub art. 2479*, in *Commentario Cottino-Bonfante-Cagnasso-Montalenti*, II, Bologna, 2004, 1905 ss.; ID., *Sub art. 2479*, in *Codice commentato Benazzo-Patriarca*, Torino, 2006, 402 ss.; 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, 901 ss.

Alla competenza dei soci deve essere ascritta, altresì, per le motivazioni che saranno esposte nel Capitolo II (§ 3), la decisione sull'opposizione in caso di amministrazione disgiuntiva (art. 2257, 3° comma, richiamato dall'art. 2475, 3° comma, c.c.), sebbene si tratti di competenza non inderogabile, essendo legittime clausole che investano di tale decisione uno o più soci *ex art. 2468, 3° comma*, ovvero terzi, ai sensi dell'art. 37, d. lgs. 5/2003 (anche su questi aspetti, v. Capitolo II, §§ 6-7).

amministratori. Inoltre, la tecnica di individuazione in via positiva di compiti (gestori) assegnati alle decisioni dei soci induce a ritenere che nel modello “legale” di s.r.l. – sebbene non sia riprodotta la riserva *esclusiva* di gestione dettata in tema di s.p.a. (art. 2380-*bis*) – la competenza degli amministratori in materia di gestione è *generale* ed ha carattere *residuale*, trovando il limite delle materie indefettibilmente rimesse alla competenza dei soci<sup>98</sup>.

Per definire compiutamente i rapporti tra soci ed amministratori è però necessario verificare le possibili deviazioni “statutarie” al modello legale appena descritto. A tale scopo, rilevano le seconde competenze gestorie della collettività dei soci (*sub b*), desumibili dall’art. 2479, 1° comma, c.c., ossia quelle «riservate» con apposita clausola dell’atto costitutivo, appunto perché esse si traducono in una correlativa riduzione delle competenze dell’organo gestorio. La ricostruzione qui accolta dell’art. 2475, 5° comma, c.c. in tema di atti indefettibilmente riservati all’«organo amministrativo» consente, però, di individuare nei progetti di bilancio, di fusione e di scissione un limite inderogabile al novero delle materie (*quantum*) che possono essere affidate alla collettività dei soci in virtù di apposita clausola dell’atto costitutivo. Questa circostanza, unitamente ad altre considerazioni di carattere sistematico, induce a ritenere la struttura corporativa elemento caratterizzante tuttora il nostro tipo societario<sup>99</sup>.

Così fissati i limiti delle competenze inderogabili sia dei soci (art. 2479, 2° comma), sia degli amministratori (art. 2475, 5° comma), occorre ancora per il discorso che qui interessa – riparto di competenze tra *soci* ed *amministratori* e potere dei soci di impartire *istruzioni vincolanti* agli amministratori – chiarire il significato della terza ipotesi (*sub c*) contemplata dall’art. 2479, 1° comma, c.c.: ossia le competenze gestorie spettanti alla collettività dei soci in virtù di “sollecitazione”<sup>100</sup>.

---

<sup>98</sup> In questo senso, N. ABRIANI – M. MALTONI, *Elasticità organizzativa e riparto di competenze*, cit., 31; R. VIGO, *Decisioni dei soci: competenze*, cit., 471; O. CAGNASSO, *Gestione attribuita ai soci*, cit., 457, in nota 11.

<sup>99</sup> La riserva inderogabile di competenza dell’«organo amministrativo» ex art. 2475, 5° comma, c.c. non è priva conseguenze sull’ulteriore problema della possibilità di deferire in via statutaria *tutta* la gestione dell’impresa sociale alla collettività dei soci (c.d. gestione assembleare), eliminando del tutto l’organo amministrativo. In argomento, v. *amplius* § 7.

<sup>100</sup> Assai dibattuta è la *natura* derogabile o imperativa dell’art. 2479, 1° comma, c.c. che abilita i soci a decidere sugli «argomenti» che ciascun amministratore o un socio con partecipazione qualificata sottopongono alla loro «approvazione». Nel primo senso si esprimono N. ABRIANI – M. MALTONI, *Elasticità organizzativa e riparto di*

Ed infatti, poiché la norma in oggetto riconosce al socio con partecipazione qualificata e al singolo amministratore – a prescindere dal modello di gestione adottato – il potere di rimettere qualsiasi «argomento» all'«approvazione» della collettività, essa è stata interpretata da taluno come espressione del carattere immanente della competenza dei soci in materia di gestione<sup>101</sup>. Sul significato della disposizione bisogna, però, correttamente intendersi<sup>102</sup>. È da dire, anzitutto, che gli amministratori, ovvero i soci titolari di quota pari ad un terzo del capitale sociale *non* possono deferire all'«autorizzazione» dei soci la predisposizione dei progetti di bilancio, di fusione e di scissione, ossia le materie riservate «in ogni caso» all'organo amministrativo dall'art. 2475, 5° comma<sup>103</sup>.

Inoltre, il meccanismo della decisione della collettività dei soci su “sollecitazione” si compendia nell'«approvazione» dell'«argomento» sottoposto al suo esame o da uno o più amministratori, ovvero dal socio che rappresenti almeno un terzo del capitale sociale: si tratta, pertanto, di decisioni gestorie dei soci che hanno un mero valore *autorizzatorio*, rispetto ad un'iniziativa già assunta o da assumersi da parte degli amministratori, e soprattutto tale da non escludere l'autonomia di questi ultimi relativamente all'iniziativa e all'esecuzione dell'operazione

---

*competenze*, cit., 31, 33 s. e 38; R. VIGO, *La partecipazione dei soci all'amministrazione della s.r.l.*, cit., 4063; Cons. nazionale del Notariato, *Studio* n. 6005/I/2005 (15 gennaio 2006): *Elasticità organizzativa della società a responsabilità limitata e diritto dei soci di avocare decisioni gestorie: sulla derogabilità dell'art. 2479, 1° comma, c.c.*, a cura di N. Abriani – M. Maltoni, reperibile sul sito [www.notariato.it](http://www.notariato.it). Propendono, invece, per l'inderogabilità della norma, G. GUIZZI, *L'assemblea*, cit., 31; nonché I. DEMURO, *Distribuzione e spostamento di competenze*, cit., 869, il quale esclude la sola derogabilità *in peius*.

<sup>101</sup> In questo senso, G. GUIZZI, *L'assemblea*, cit., 34; ID., *L'amministrazione della s.r.l.*, cit., 512 s., il quale afferma che «gli amministratori di s.r.l. hanno una legittimazione derivata dai soci, i quali possono sempre riappropriarsi di tale potere».

<sup>102</sup> La questione sembra proporsi in termini non dissimili da quanto avveniva prima della riforma a proposito del riparto di competenze tra assemblea ed amministratori nella s.p.a. (art. 2364, n. 4, testo previgente, applicabile anche alla s.r.l. in virtù dell'espresso richiamo *ex art.* 2486, 2° comma), al cui dibattito, pertanto, si rinvia. E v. le posizioni riassunte da V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e di rappresentanza degli amministratori*, in *Trattato Colombo-Portale*, IV, Torino, 1991, 111 e nt. 15.

<sup>103</sup> Con l'unica eccezione dell'aumento del capitale sociale *ex art.* 2481, poiché si tratta di competenza già spettante alla collettività dei soci e da questi, appunto, delegata all'«organo amministrativo».

autorizzata<sup>104</sup>. In altri termini, la decisione dei soci non esautorava del tutto l'organo gestorio, così come il silenzio dei soci non ne paralizzava l'attività. Ed infatti, qualora i soci, pur sollecitati, non si esprimano affatto sull'operazione (né approvandola, né respingendola), gli amministratori conservano il potere-dovere di assumere le decisioni necessarie per lo svolgimento dell'attività d'impresa. In caso di *mancata approvazione* resta, invece, precluso agli amministratori il compimento dell'operazione preventivamente sottoposta al vaglio dei soci. Tuttavia, il compimento dell'operazione nonostante il divieto vincola comunque la società, data l'inopponibilità ai terzi dei limiti ai poteri del rappresentante (ma salva la responsabilità dell'amministratore infedele e la sua revoca per giusta causa). D'altro canto, l'*operazione approvata* dai soci non vincola gli amministratori a darvi esecuzione quando si tratti di operazione illecita o dannosa per la società. L'approvazione, infatti, non può essere intesa a discarico di responsabilità<sup>105</sup>.

In definitiva, la norma riconosce alla collettività dei soci una competenza gestoria che è sì *generale* (potendo riguardare qualsiasi atto gestorio, salvo quelli *ex art. 2475, 5° comma*), ma *concorrente* con quella di altro organo (trattandosi, appunto, di competenze naturalmente attribuite agli amministratori), o, eventualmente, con quella di altri

---

<sup>104</sup> Così, C. IBBA, *La gestione dell'impresa sociale fra amministratori e non amministratori*, in *Studium juris*, 2005, 427; nonché R. VIGO, *Decisioni dei soci: competenze*, cit., 472 s., il quale precisa che il termine «*approvazione*» deve essere inteso in senso ampio, essendo possibile sollecitare l'intervento dei soci sia quando vi è già una decisione degli amministratori (approvazione *ex post*), sia quando questa ancora manchi (approvazione *ex ante, retius* autorizzazione). Sostanzialmente nello stesso senso, da ultimo, M. DE PAOLI, *Sub art. 2479*, cit., 889, la quale sottolinea che il termine «*approvazione*» è utilizzato dal legislatore in modo atecnico. Anche per tale via risulta confermata la differenza rispetto alla fattispecie (autorizzazione preventiva) prevista dal nuovo art. 2364, n. 5, c.c. in relazione alla s.p.a. (a norma del quale l'assemblea ordinaria «*delibera ... sulle autorizzazioni eventualmente richieste dallo statuto per il compimento di atti degli amministratori*»).

<sup>105</sup> Gli amministratori chiamati ad eseguire le decisioni dei soci, infatti, conservano un vero e proprio potere-dovere di non dare attuazione a quelle potenzialmente dannose per la società. Cfr., F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni dopo la riforma delle società*, Milano, 2004, 10 s.; R. LENER – A. TUCCI, *Decisioni dei soci e responsabilità degli amministratori*, in *AGE*, 2003, 291; M. MOZZARELLI, *Decisioni dei soci e profili di responsabilità degli amministratori nei confronti della s.r.l.*, in *Riv. soc.*, 2008, 409 ss., in part. 432 s. e nota 59. Per ulteriori riferimenti, v. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*<sup>6</sup>, cit., 358 nota 9. *Contra*, G. GUIZZI, *L'assemblea*, cit., 33, testo e nota 20, il quale ritiene che la decisione di autorizzazione dei soci possa configurarsi «ai margini anche come manleva per gli amministratori nei confronti della società».

soggetti (nel caso di socio dotato di particolari diritti amministrativi *ex art.* 2368, 3° comma). Si tratta, poi, di una competenza che è sempre *eventuale*, oltre che *mediata* (ed *indiretta*), in quanto viene in rilievo solo se vi sia stata la sollecitazione (o richiesta) dell'amministratore o del socio con partecipazione qualificata<sup>106</sup>.

Alla luce di queste considerazioni, emerge che la competenza gestoria della collettività dei soci di s.r.l. "su sollecitazione", di cui all'art. 2479, 1° comma, seconda parte, è comunque differente rispetto alla competenza gestoria dei soci di *società di persone*. Questi ultimi, infatti, quando si tratti di soci a responsabilità illimitata, hanno tutti ed in quanto tali una competenza diretta ed immediata *ex lege* (art. 2257, 1° comma, c.c.), salvo che espressamente vi rinuncino, delegandone l'esercizio ad alcuni soci-amministratori.

I termini della questione non sono destinati a mutare nel caso in cui l'atto costitutivo riconosca a *tutti* i soci della s.r.l. la qualifica di amministratore<sup>107</sup>. L'interrogativo è se sia possibile prevedere statutariamente la coincidenza fra socio ed amministratore, venendo così a sfumare la differenza con le società di persone. In realtà, non vanno confusi due piani distinti, destinati a rimanere separati anche quando l'atto costitutivo nomini tutti i soci come amministratori, poiché ciascun socio avrebbe la doppia qualifica di "socio" e di "amministratore". Con la conseguenza che, nelle materie di rispettiva competenza, i soci opereranno ora come organo amministrativo, ora come organo assembleare, con le conseguenti differenze in termini di disciplina applicabile, per quanto riguarda i profili procedurali (*quorum* deliberativi e maggioranze), il regime di invalidità delle decisioni assunte

---

<sup>106</sup> Al carattere *eventuale* della competenza in esame sembrano alludere N. ABRIANI – M. MALTONI, *Elasticità organizzativa e riparto di competenze*, cit., 26, quando osservano che si tratta di «sollecitazione *volontaria* e non imposta, né dalla legge né dal contratto sociale» [corsivo aggiunto]. Mentre il carattere *mediato* o *indiretto* è sotteso nelle parole di R. VIGO, *Decisioni dei soci: competenze*, cit., 472; ID., *La partecipazione dei soci all'amministrazione della s.r.l.*, cit., 4062, il qual sottolinea che «la formulazione della norma fa presumere che [...] i soci non hanno un potere propositivo, ma soltanto il potere di approvare o respingere una proposta di delibera formulata dagli amministratori».

<sup>107</sup> Sulla possibilità di s.r.l. (soprattutto se con compagine sociale ristretta) in cui tutti i soci sono amministratori si esprime l'orientamento prevalente. E v., N. SALANITRO, *Profili sistematici della società a responsabilità limitata*, Milano, 2005, 71 ss.; P. SPADA, *Classi e tipi di società*, cit., 489; R. LENER – A. TUCCI, *Decisioni dei soci e responsabilità degli amministratori*, cit., 281 ss.; O. CAGNASSO, *Sub artt. 2475 e 2475-bis*, cit., 1855.

(artt. 2475-ter, 2° comma, o 2479-ter), nonché e soprattutto le norme sulla responsabilità degli amministratori (art. 2476, 1° comma) o dei soci (art. 2476, 7° comma)<sup>108</sup>. Ciò induce a ritenere che anche qualora tutti i soci siano amministratori, resta ferma la dualità di organi distinti<sup>109</sup>.

Si può, quindi, concludere nel senso che nel modello legale della s.r.l. la funzione gestoria spetta agli amministratori in modo *diretto* ed *immediato* (e, per le materie *ex art. 2475, 5° comma*, in modo anche *necessario*). A differenza della s.p.a., dove tale competenza è sempre inderogabile (in virtù dell'art. 2380-bis), nella s.r.l., dato il carattere attenuato della struttura corporativa, accanto alla competenza degli amministratori, il legislatore ha previsto (con norma dispositiva) anche una *concorrente* competenza gestoria *mediata* ed *eventuale* della collettività dei soci “su sollecitazione” (art. 2479, 1° comma, seconda parte). Inoltre, la maggiore flessibilità della disciplina della s.r.l. consente all'autonomia privata di ampliare le competenze gestorie *necessarie* della collettività dei soci, mediante apposite clausole statutarie (art. 2479, 1° comma, prima parte), che però non possono spingersi fino ad eliminare del tutto l'organo amministrativo<sup>110</sup>. E ciò non solo in ragione dell'esistenza delle già viste competenze inderogabili *ex art. 2475, 5° comma*, ma anche in considerazione delle differenze di disciplina connesse all'esercizio delle funzioni gestorie da parte del gruppo dei soci, ovvero degli amministratori.

Anche per questa via risulta, dunque, confermato che nel modello “legale” di s.r.l. la funzione gestoria *non* spetta alla *collettività dei soci*, per cui è errata l'equiparazione tra il “tipo” s.r.l. con le società di persone. Il quadro normativo conferma piuttosto che, nella ripartizione delle competenze tra soci ed amministratori, la collettività dei soci di s.r.l. può oggi assumere anche nel nostro ordinamento il ruolo di organo sovrano, sul modello di Germania e Spagna<sup>111</sup>.

---

<sup>108</sup> Circostanza correttamente sottolineata da: N. SALANITRO, *Profili sistematici*, cit., 73; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*<sup>6</sup>, cit., 571 nota 45; G.C.M. RIVOLTA, *I regimi di amministrazione*, cit., 523; A. NIGRO, *La nuova società a responsabilità limitata*, cit., 5 s.

<sup>109</sup> Cfr. anche *infra*, § 7, testo e nota 124.

<sup>110</sup> È, invece, possibile prevedere statutariamente che tutti i soci ricoprano anche la carica di amministratore. Anche qui, tuttavia, si è visto (sopra, in testo) che permane la differenza della s.r.l. rispetto alle società di persone, sia pure più sfumata.

<sup>111</sup> Lo fa notare G. ZANARONE, *Introduzione*, cit., 72 e 76. In effetti, si è già visto come, sia nell'ordinamento tedesco (in virtù dei §§ 37 e 43 *GmbHG*: cfr. *supra*, note 92-93) che in quello spagnolo (*ex art. 44 LSRL*: e v. nota 94), il modello legale di s.r.l. prevede espressamente che l'assemblea possa impartire istruzioni vincolanti agli

## 7. Conseguenze della ricostruzione accolta: confutazione della tesi della c.d. “gestione assembleare”...

La ricostruzione proposta circa il riparto di competenze tra soci ed amministratori impone, altresì, una disamina critica dell'impostazione che ammette nella s.r.l. il sistema di gestione c.d. *assembleare*, o “assemblea amministratrice”. Vale a dire una forma organizzativa estremamente semplificata, caratterizzata dalla totale *soppressione* dell'organo amministrativo e dalla conseguente attribuzione *diretta* della funzione gestoria alla *collettività dei soci*<sup>112</sup>.

Si tratta, in sostanza, della estensione al nostro tipo societario del modello organizzativo in passato introdotto dal legislatore con la legge istitutiva della c.d. “piccola società cooperativa” (art. 21, 4° comma, l. 7 agosto 1997, n. 266)<sup>113</sup>. Estensione, la quale consentirebbe di allineare la s.r.l. ad analoghi modelli di gestione diretta ed esclusiva del gruppo dei soci, senza intermediazione di apposito organo amministrativo, conosciuti sul piano comparatistico. Gli esempi più noti si ricavano dall'ordinamento statunitense, dove è da tempo sperimentato nelle società di capitali chiuse un modello di amministrazione da parte della collettività dei soci<sup>114</sup>. Più caute, invece, le legislazioni dell'Europa

---

amministratori nell'esercizio della funzione gestoria; da qui il riconoscimento, da parte degli interpreti, di un ruolo preminente della prima rispetto ai secondi.

<sup>112</sup> Nel sistema previgente, si esprimeva a favore di una clausola statutaria che «riservasse ai soci il potere decisorio in merito alla gestione degli affari sociali eliminando, al limite, lo stesso organo amministrativo e realizzando quindi una conduzione diretta dell'impresa da parte dei soci, senza vincoli procedurali, né intermediazione di organi estranei, esattamente come in una società di persone» G. ZANARONE, *S.r.l. contro s.p.a. nella legislazione recente*, cit., 415.

<sup>113</sup> Sul quale v., *ex multis*, P. ABBADESSA, *L'assemblea amministratrice nelle piccole cooperative (prime impressioni)*, in *Riv. soc.*, 1999, 201 ss.; nonché G. CAPO, *Piccole società cooperative e grandi illusioni: riflettendo sull'art. 21, l. 7 agosto 1997, n. 266*, in *Giur. comm.*, 1998, I, 455 ss.; L.F. PAOLUCCI, *Le società cooperative*, Milano, 1999, 207 ss. La legge 266/1997, peraltro, riconosceva la possibilità di traslare il potere di amministrazione soltanto a favore dell'*organo assembleare* (vincolato all'osservanza del metodo assembleare, anche se nelle forme più agili consentite dal previgente art. 2518, n. 10, c.c.) e non ai *soci* in quanto tali, con conseguente impossibilità di estendere l'organizzazione propria delle società di persone (amministrazione disgiuntiva e congiuntiva).

<sup>114</sup> Si veda, ad esempio, nell'ordinamento nordamericano, il già citato art. 351 del *General Corporation Law* del Delaware, che consente all'atto costitutivo di una *close corporation* di affidare gli affari della società direttamente ai soci (*shareholders*), eliminando la nomina dei *directors* o sopprimendo il *board* (consiglio di

continentale, nelle quali pur essendo possibile il coinvolgimento dei soci nella gestione in varia misura (sia mediante riserve di competenza, sia attraverso il potere di impartire direttive o autorizzazioni agli amministratori), non è mai eliminata la necessaria dualità degli organi “assemblea-amministratori”. È quanto avviene – come si è visto (§ 6) – nell’ordinamento svizzero<sup>115</sup> e in quello francese<sup>116</sup>, ma anche nel diritto tedesco<sup>117</sup> e in quello spagnolo<sup>118</sup>. In questo filone deve collocarsi altresì la nuova disciplina italiana della s.r.l., anche se non mancano Autori che ritengono possibile una gestione, appunto, assembleare con cancellazione dell’organo amministrativo<sup>119</sup>.

---

amministrazione), con conseguente assoggettamento degli stessi soci alle responsabilità penali e civili degli amministratori (cfr. *supra*, § 1, nota 17).

<sup>115</sup> L’art. 809 del *codice delle obbligazioni (OR)* prevede che addirittura nel modello legale di *GmbH* i soci (fondatori) sono amministratori *ex lege*, con possibilità di estendere statutariamente il medesimo potere anche ai soci futuri. Sul punto, cfr. quanto già osservato *supra*, § 1, testo e nota 15, e § 6, testo e nota 95 (ove riferimenti).

<sup>116</sup> In particolare, nella *société par action simplifiée (SAS)*, introdotta dalla *Loi 94-1* del 3 gennaio 1994) i soci godono della più ampia autonomia relativamente alla disciplina sull’amministrazione e direzione della società, che possono essere attribuite anche all’insieme dei soci (art. L 227-9, 1° comma, *cod. comm.*). E nella *société à responsabilité limitée* v. l’art. L 223-18, 4° comma, *cod. comm.* In argomento, cfr. G. RIPERT – R. ROBLOT, *Les sociétés commerciales*<sup>18</sup>, cit., n. 1321, 209.

<sup>117</sup> Qui, infatti, l’atto costitutivo della *GmbH* può riservare la conduzione “diretta” dell’impresa in capo alla collettività dei consociati, dal momento che il § 6, Abs. 4, *GmbHG* ammette la previsione statutaria per cui *tutti* i soci sono amministratori. Inoltre, il § 45, Abs. 1, *GmbHG* consente il riconoscimento di diritti particolari del socio «*in bezug auf die Führung der Geschäfte*». Ma si è già visto (§ 6, testo e note 92-93) come la dottrina tedesca tende ad escludere che l’affidamento di poteri gestori alla collettività o a singoli soci possa condurre alla eliminazione o allo svuotamento di funzioni dell’organo amministrativo. In argomento, cfr. K. SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*<sup>4</sup>, cit., § 36, III, 1195; ID., in SCHOLZ, *Kommentar zum GmbH-Gesetz*<sup>9</sup>, II, cit., § 46, Rdn. 1, 2301 ss.; W. ZÖLLNER u. U. NOACK, in BAUMBACH/HUECK, *GmbH-Gesetz*<sup>18</sup>, cit., § 37, Rdn. 15 ss. (spec. 17), 691 s.; U. IMMENGA, *Die personalistische Kapitalgesellschaft*, cit., 91 ss.

<sup>118</sup> La dottrina spagnola esclude, infatti, che l’attribuzione di competenze gestorie alla *Junta general* mediante il disposto dell’art. 44 *LSRL* possa spingersi fino a ricomprensivi l’amministrazione corrente (*gestión ordinaria*), con conseguente svuotamento delle competenze dell’*órgano de administración*. In argomento, v. R. URÍA – A. MENÉNDEZ, *Curso de Derecho Mercantil*, cit., 1113; L. FERRANDO VILLALBA, *El ejercicio de competencias gestoras por la junta general*, cit., 527 ss.; nonché i riferimenti in nota 94.

<sup>119</sup> G. GUIZZI, *L’amministrazione della s.r.l.*, cit., 512 ss.; ID., *L’assemblea*, cit., 34 s.; F. PARRELLA, *Sub art. 2475*, in *Commentario Sandulli-Santoro*, III, Torino, 2003, 104 s.; ID., *L’amministrazione*, cit., 447 ss.; R. LENER – A. TUCCI, *Decisioni dei soci e responsabilità degli amministratori*, cit., 281 s.; R. VIGO, *La partecipazione dei soci*

Fra quanti ammettono la figura dell'*assemblea amministratrice* nella nostra s.r.l., tuttavia, non vi è uniformità di vedute, ed è possibile individuare due correnti di pensiero. Secondo la declinazione “*forte*” della teoria in discorso, già nel modello *legale* di gestione della nuova s.r.l. si dovrebbe riconoscere a *tutti* i soci *in quanto tali* la titolarità *ab origine* della funzione gestoria, indipendentemente dalla preposizione all’ufficio di amministratore<sup>120</sup>. Rimarcando la stretta affinità con quanto accade nella s.n.c., *tutti* i soci sarebbero per legge compartecipi (originari) del potere gestorio<sup>121</sup>. Conclusione, questa, che non sarebbe smentita – secondo la prospettiva in esame – neppure nel possibile diverso modello *statutario*, in cui vi sia l’individuazione della posizione di amministratore distinta da quella di socio, in virtù di formale atto di preposizione all’ufficio, poiché anche in tal caso la disciplina legale prevede un’inderogabile competenza esclusiva della collettività dei soci, appunto, per la decisione delle operazioni (gestorie) che comportano sostanziale modificazione dell’oggetto sociale (art. 2479, 2° comma, n. 5 c.c.).

Altro orientamento accoglie, invece, una declinazione “*debole*” della medesima teoria, affermando la praticabilità della gestione “assembleare” solo come possibile modello *statutario*, mediante una valorizzazione degli spazi di autonomia offerti dalla riforma<sup>122</sup>. Attraverso apposita

---

*all’amministrazione della s.r.l.*, cit., 4064; P. BENAZZO, *Competenze di soci e amministratori nelle s.r.l.*, cit., 809 ss.; F. MAGLIULO, *Le decisioni dei soci*, in CACCAVALE-MAGLIULO-MALTONI-TASSINARI, *La riforma della società a responsabilità limitata*, Milano, 2004, 254; e, sia pure dubitativamente, O. CAGNASSO, *Ambiti e limiti dell’autonomia concessa ai soci nella «nuova» società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2003, 371 (anche se l’A. successivamente propende per la tesi negativa: e v., ID., *Sub artt. 2475 e 2475-bis*, cit., 1855).

<sup>120</sup> Così, G. GUIZZI, *L’amministrazione della s.r.l.*, cit., 512; ID., *L’assemblea*, cit., 34 s.; e, sia pure in termini dubitativi, F. PARRELLA, *L’amministrazione*, cit., 448 s.

<sup>121</sup> Per la configurazione del potere di amministrazione nelle società di persone come potere originario, che trova il suo fondamento nella *asserita* qualità di co-imprenditore propria del socio illimitatamente responsabile, v. F. GALGANO, *Degli amministratori di società personali*, Padova, 1963, 30 ss.; ID., *Le società in genere. Le società di persone*<sup>3</sup>, cit., 218 ss. e 227, con ampio riesame della questione. In senso contrario v., però, G. FERRI, *Delle società*<sup>3</sup>, cit., 151 ss.; B. LIBONATI, *L’amministratore non socio di società in nome collettivo*, in *Riv. dir. comm.*, 1965, I, 449.

<sup>122</sup> In questo senso, R. LENER – A. TUCCI, *Decisioni dei soci e responsabilità degli amministratori*, cit., 282; R. VIGO, *La partecipazione dei soci all’amministrazione della s.r.l.*, cit., 4064; P. BENAZZO, *Competenze di soci e amministratori nelle s.r.l.*, cit., 809 ss. e 811; F. PARRELLA, *Sub art. 2475*, cit., 104 s. e, più chiaramente, 107 e 108 s., secondo il quale sarebbe possibile obliterare le differenze tra consiglio di

clausola dell'atto costitutivo sarebbe possibile attribuire il potere di amministrare la società all'assemblea, configurandola come «variante del consiglio di amministrazione», caratterizzata dalla partecipazione di tutti i soci investiti del potere gestorio. Alla stessa assemblea spetterebbero, di conseguenza, le materie *riservate* di cui all'art. 2479, 5° comma, per cui essa sarebbe competente sia a redigere i progetti di bilancio, di fusione e di scissione, sia nel contempo ad approvare gli stessi atti<sup>123</sup>.

Né la prima, né la seconda delle ricostruzioni proposte sembrano, tuttavia, condivisibili. Ed infatti, occorre anzitutto sgomberare il campo da una serie di equivoci, senza confondere indebitamente due piani distinti.

Altro è l'attribuzione del potere di gestione della s.r.l. a *tutti* i soci; altro è la figura dell'*assemblea amministratrice* in senso proprio. Ed infatti, se non si può negare che l'atto costitutivo possa nominare tutti i soci come amministratori (ipotesi, tra l'altro, frequente nelle imprese di piccole dimensioni e con ristretta compagine sociale), deve ritenersi che in tal caso si realizza semplicemente una unione personale tra assemblea dei soci ed organo amministrativo, con la conseguenza che i soci opereranno ora come organo gestorio, ora come organo assembleare a seconda della materia di rispettiva competenza, applicandosi integralmente la relativa disciplina di volta in volta dell'uno o dell'altro<sup>124</sup>. Vera e propria "gestione assembleare" si avrebbe solo nell'ipotesi in cui i soci intendano deliberatamente sopprimere l'organo amministrativo, attribuendone le funzioni direttamente all'assemblea in quanto tale, che continuerà a funzionare secondo la disciplina sua propria<sup>125</sup>. E questa seconda eventualità deve essere correttamente esclusa nella s.r.l., pure come possibile modello statutario.

Anche volendo prescindere dall'interpretazione – qui accolta – dell'art. 2475, 5° comma, c.c. in termini di *indefettibilità* dell'organo amministrativo (distinto dalla collettività dei soci in quanto tale), ulteriore ostacolo alla configurazione dell'assemblea amministratrice è

---

amministrazione ed assemblea dei soci, qualora tutti i soci facciano parte dell'organo amministrativo.

<sup>123</sup> Così, in particolare, F. PARRELLA, *Sub art. 2475*, cit., 109; ID., *L'amministrazione*, cit., 449.

<sup>124</sup> In altri termini, anche quando *tutti* i soci siano amministratori, devono comunque configurarsi nella s.r.l. *due organi* distinti, come già visto sopra, § 6, testo e note 107-108 (ove riferimenti).

<sup>125</sup> Per questa precisazione, v. chiaramente P. ABBADESSA, *L'assemblea amministratrice*, cit., 203. Accenna alla distinzione nella s.r.l., R. VIGO, *Decisioni dei soci: competenze*, cit., 471.

rappresentato dalle incongruenze di disciplina che deriverebbero dall'applicazione delle norme di funzionamento dell'assemblea, come organo unico detentore di ogni potere decisionale, anche quando esercita la funzione di amministrazione della società<sup>126</sup>. Ad esempio, mancando l'organo amministrativo, si porrebbe la questione della titolarità del potere di convocazione dell'assemblea<sup>127</sup>. Inoltre, non si potrebbe fare

---

<sup>126</sup> Potendosi estendere alla s.r.l. post-riforma – con gli opportuni adattamenti – le osservazioni critiche già avanzate dalla dottrina all'indomani dell'entrata in vigore della legge 266/1997 sull'assemblea amministratrice nella società cooperativa. In particolare, secondo P. ABBADESSA, *L'assemblea amministratrice*, cit., 204 ss., occorre distinguere, nell'ambito della disciplina della funzione gestoria, tra le norme che presiedono alla regolamentazione delle modalità di funzionamento dell'*organo* amministrativo, non applicabili all'assemblea amministratrice, e quelle che invece disciplinano il *potere* amministrativo, ritenute applicabili a condizione che si trattasse di disposizioni a tutela dell'interesse di terzi o di singoli soci (responsabilità verso i creditori sociali *ex art.* 2394 c.c., e verso singoli soci o terzi *ex art.* 2395 c.c.; responsabilità penale degli amministratori; regime pubblicitario *ex artt.* 2383 e 2385 c.c.). Ugualmente non applicabili dovevano ritenersi, infine, le norme poste a tutela dell'interesse della società (responsabilità verso la società *ex artt.* 2392 s. c.c.) e quelle riferite agli amministratori quali gestori per conto altrui (divieto di concorrenza *ex art.* 2390 c.c.; diritto al compenso; revoca).

Applica questo ragionamento alla s.r.l. post-riforma anche M. CIAN, *Le competenze decisorie dei soci*, cit., 39 ss.

<sup>127</sup> Tale potere dovrebbe spettare al socio con partecipazione qualificata *ex art.* 2479, 1° comma (un terzo del capitale sociale), in assenza di apposito presidente dell'assemblea. In questo senso, N. ABRIANI – M. MALTONI, *Elasticità organizzativa e riparto di competenze*, cit., 26 s.; 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, 494. Anche la giurisprudenza si esprime per il riconoscimento della legittimazione a chiedere la convocazione dell'assemblea in capo ai soci di minoranza; e v., Trib. Milano, 14 gennaio 2005, in *Giur. it.*, 2005, 523, per il quale l'art. 2479, 1° comma, c.c. deve «essere interpretato nel senso che, qualora [...] manchi il soggetto legittimato alla convocazione dell'assemblea, i soggetti che hanno il potere di sottoporre ai soci determinate questioni da deliberare abbiano anche il potere di convocare la relativa assemblea, ovvero di determinare la volontà dei soci sull'argomento in discussione negli altri previsti modi» (consultazione scritta e consenso espresso per iscritto). Nello stesso senso, Trib. Milano, 18 gennaio 2007, in *Giur. it.*, 2007, 1694; Trib. Milano, 12 marzo 2007, *ivi*, 2008, 378. Secondo il Cons. notarile di Milano, *Massima* n. 82 (22 novembre 2005), l'atto costitutivo potrebbe tuttavia attribuire a ciascun socio – indipendentemente dalla quota di partecipazione – la competenza a convocare l'assemblea. È, invece, dubbio se possa applicarsi alla s.r.l. la convocazione giudiziaria dell'assemblea prevista in tema di s.p.a. *ex art.* 2367, 2° comma, c.c. (per l'orientamento negativo: App. Lecce, 23 giugno 2005, in *Foro it.*, 2006, I, 1549, con nota di R. RORDORF; Trib. Agrigento, 29 dicembre 2005, in *Vita not.*, 2006, 315; in senso

ricorso alla delega di funzioni gestorie, trattandosi di istituto tipico del consiglio di amministrazione (art. 2381 c.c.), ma l'assemblea potrebbe avvalersi solo di mandatari (soci o terzi) di diritto comune<sup>128</sup>. Ancora, il potere di rappresentanza della s.r.l. non potrebbe spettare automaticamente ai singoli soci in quanto tali, dal momento che l'art. 2475-*bis* c.c. lo attribuisce agli «amministratori»<sup>129</sup>: con la conseguenza che o l'atto costitutivo dovrebbe designare un socio, ovvero – nel silenzio – dovrebbe ritenersi necessaria la nomina di un presidente dell'assemblea<sup>130</sup>. Ulteriori complicazioni derivano dall'applicazione delle cause di ineleggibilità alla carica di amministratore (art. 2382 c.c.), per cui non potrebbero assumere la qualità di socio i soggetti che presentano quelle incompatibilità né all'atto della costituzione della s.r.l., né successivamente in virtù di vicende circolatorie della quota (dovendosi configurare un limite alla circolazione); e, in caso di incompatibilità sopravvenuta, non potrebbe farsi luogo alla decadenza dall'ufficio, ma si dovrebbe configurare una ipotesi di esclusione del socio *ex art. 2473-bis*, c.c. Inoltre, gli atti gestori dovrebbero essere assunti dai soci a maggioranza per quote e nel rispetto delle regole procedurali fissate dagli artt. 2479 e 2479-*bis* c.c., anziché secondo le regole dell'art. 2475 c.c. (maggioranza per capi): il che, se non determina necessariamente un eccessivo appesantimento, vista la possibilità di semplificazione delle decisioni assunte mediante «consultazione scritta» o «consenso espresso per iscritto» (art. 2479, 3° comma, c.c.), solleva tuttavia il contrasto fra la possibilità per il socio di farsi rappresentare in

---

favorevole: App. Napoli, 20 maggio 2005, in *Giur. comm.*, 2006, II, con nota di PECORARO).

<sup>128</sup> Sulla controversa configurabilità dell'amministrazione delegata nella s.r.l. post-riforma in generale, cfr. *infra*, Capitolo III, § 4 (e *ivi*, § 5 per la questione della delega nel caso di modelli alternativi di gestione).

<sup>129</sup> Trattandosi di qualifica legale intrinseca di ogni amministratore, il potere di rappresentanza non può riconoscersi a ciascun socio in quanto tale. A norma dell'art. 2475-*bis*, infatti, nella s.r.l. il potere di rappresentanza spetta *ex lege* a ciascun amministratore e non deriva da un formale atto di investitura. Sul punto v., F. TASSINARI, *Nuova s.r.l., competenza per la gestione dell'impresa e autonomia statutaria*, in *Dir. fall.*, 2004, I, 564 ss.; L. SALVATORE, *L'organizzazione corporativa della nuova s.r.l.*, cit., 1352; S. GISOLFI – M.C. LUPETTI, *La rappresentanza generale degli amministratori di società di capitali*, in *Riv. not.*, 2004, I, 1329 ss.

<sup>130</sup> Per sopperire a tali problemi di disciplina della rappresentanza, derivanti dalla soppressione dell'organo amministrativo, non a caso la legge n. 266/1997 sulla c.d. "piccola cooperativa" aveva previsto il vincolo della *necessaria* nomina di un presidente dell'assemblea amministratrice, al quale spettasse la rappresentanza legale dell'ente (art. 24, 4° comma).

assemblea da altro socio (art. 2479-*bis*, 2° comma) e il divieto di voto per rappresentanza previsto per l'amministratore dall'art. 2388, 3° comma, c.c. Infine, e soprattutto, la configurazione dell'assemblea amministratrice determinerebbe un «affievolimento del regime di tutela contro gli atti di *mala gestio*, la cui misura non è certamente disponibile da parte dell'autonomia statutaria»<sup>131</sup>. Ed infatti, ferma restando la responsabilità del socio *ex art.* 2476, 7° comma, c.c., a quest'ultimo è richiesta una misura della *diligenza* certamente non coincidente con quella imposta all'amministratore come gestore di affari altrui<sup>132</sup>.

Né risultano decisivi, per ammettere nella s.r.l. la figura dell'assemblea amministratrice, gli argomenti – per lo più letterali – avanzati dalla tesi favorevole.

Così, si è invocata in primo luogo la circostanza che l'art. 2479, 2° comma, n. 2 c.c. attribuisce la nomina degli amministratori alla competenza dei soci, ma con la precisazione «*se prevista nell'atto costitutivo*», apparendo incoerente con l'art. 2475, 1° comma, per il quale, invece, «salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo», la nomina degli amministratori spetta ai soci con decisione assunta ai sensi dell'art. 2479. Per risolvere il contrasto, si è proposto di intendere la formula «*se prevista nell'atto costitutivo*» come indicativa della volontà del legislatore di ritenere la nomina degli amministratori della s.r.l. solo eventuale<sup>133</sup>. In realtà, il contrasto è dovuto ad una svista del legislatore<sup>134</sup>. E la norma non implica affatto l'alternativa tra la costituzione di un organo amministrativo *ad hoc* e il necessario riconoscimento – in sua assenza – della gestione assembleare, ma sta solo

---

<sup>131</sup> Come osserva M. CIAN, *Le competenze decisorie dei soci*, cit., 43; nello steso senso, C. IBBA, *La gestione dell'impresa sociale fra amministratori e non amministratori*, cit., 426.

<sup>132</sup> Sulla problematica definizione del dovere di diligenza in capo al socio di s.r.l., v. M. MOZZARELLI, *Decisioni dei soci e profili di responsabilità*, cit., 433 ss.; F. GUERRERA, *La responsabilità deliberativa nelle società di capitali*, Torino, 2004, *passim*. Relativamente al criterio di diligenza degli amministratori di s.r.l., cfr. *infra*, Capitolo III, § 7.

<sup>133</sup> In questo senso P. BENAZZO, *Competenze di soci e amministratori nelle s.r.l.*, cit., 810; G. GUIZZI, *L'amministrazione della s.r.l.*, cit., 512; F. PARRELLA, *Sub art. 2475*, cit., 104 s.; ID., *L'amministrazione*, cit., 438 s.

<sup>134</sup> Come precisato da G. SANTONI, *Le decisioni dei soci*, cit., 237 s. Sul complesso problema della disciplina della nomina – che tuttavia esula dal perimetro della presente indagine – v., G. SANTONI, *Sulla nomina di amministratori nella s.r.l.*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, I, 247 ss.; 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.; nonché le osservazioni esposte *infra*, Capitolo III, § 9.

ad indicare che l'atto costitutivo può disciplinare la nomina degli amministratori con regime alternativo rispetto a quello legale-dispositivo rappresentato dalla decisione dei soci. Fin'anche il totale silenzio dell'atto costitutivo circa la nomina degli amministratori non è affatto indice della volontà dei soci di sopprimere l'organo gestorio, poiché è pur sempre possibile fare ricorso al criterio legale suppletivo, indicato dall'art. 2475, 1° comma, che fa espresso riferimento alla decisione dei soci assunta secondo l'art. 2479, 2° comma, n. 2<sup>135</sup>.

E neppure appare insuperabile il fatto che l'art. 37 del d. lgs. 5/2003, in tema di amministrazione c.d. arbitrata, usi l'espressione «*coloro che hanno il potere di amministrazione*» per indicare sia i soci-amministratori di società di persone, sia i soggetti investiti della gestione nella s.r.l.<sup>136</sup>. Infatti, la formula unitaria serve solo per individuare l'ambito soggettivo nel quale può sorgere il contrasto gestorio da deferire alla soluzione degli arbitratori, mentre sembra del tutto ininfluyente circa la possibile diversa investitura del potere amministrativo, che nella s.n.c. è originaria e deriva direttamente dalla legge, mentre nella s.r.l. è derivata e consegue sempre da un formale atto di nomina (anche implicito) da parte dell'atto costitutivo o dei soci.

Infine, bisogna ribadire che, anche quando lo statuto stabilisca che tutti i soci sono amministratori, il regime amministrativo legale nella s.r.l. è quello collegiale (consiglio di amministrazione), perché la possibilità di applicare la regola dell'amministrazione disgiunta di tutti i soci di cui all'art. 2257, 1° comma, c.c. richiede un'ulteriore e distinta previsione statutaria. Per cui, anche per questa via, la disciplina applicabile alla s.r.l. non è equiparabile al regime della gestione delle società personali.

In ultima analisi, la tesi della gestione "assembleare" tende a ridurre l'indipendenza e la distanza tipologica della s.r.l. rispetto alle società di persone (fino ad obliterarla del tutto, almeno secondo la declinazione *forte* dell'orientamento esame). Assimilazione, invece, correttamente

---

<sup>135</sup> Cfr., in tal senso, P. SPADA, *Classi e tipi di società*, cit., 496 in nota 11; G. SANTONI, *Le decisioni dei soci*, cit., 250; R. VIGO, *Decisioni dei soci: competenze*, cit., 460; A. NIGRO, *La nuova società a responsabilità limitata*, cit., 14. L'ipotesi di un atto costitutivo di s.r.l. del tutto privo di disposizioni in ordine alla nomina degli amministratori, peraltro, è difficile da realizzarsi nella pratica, poiché l'art. 2463, nn. 7 e 8, c.c. impone espresse indicazioni non solo delle persone cui è affidata l'amministrazione, ma anche delle regole di funzionamento dell'organo gestorio. Pertanto, un atto costitutivo lacunoso non dovrebbe superare il vaglio del notaio rogante, né dovrebbe essere iscritto nel registro delle imprese.

<sup>136</sup> Come invece ritenuto da F. PARRELLA, *Sub art. 2475*, cit., 104 in nota 17. Sull'istituto dell'amministrazione c.d. "arbitrata", v. *infra*, Capitolo II, § 7.

respinta dalla maggioranza degli interpreti, argomentando principalmente dalla distinzione strutturale fra qualità di socio e potere di amministrazione, propria dell'organizzazione capitalistico-corporativa che tuttora connota la società non azionaria<sup>137</sup>.

#### 8. (Segue): ... e della tesi del “socio-amministratore”.

Se, dunque, l'interpretazione qui accolta della competenza *necessaria* dell'«organo amministrativo» ex art. 2475, ultimo comma, c.c. ha consentito di porre un limite, nel riparto di attribuzioni tra soci ed amministratori, alla possibilità di deferire la competenza gestoria *diretta* in capo alla *collettività dei soci*, escludendo che nella s.r.l. possa trovare applicazione il modello della “gestione *assembleare*”, occorre – da ultimo – vagliare la correttezza della tesi del “socio-amministratore”<sup>138</sup>.

Si tratta essenzialmente di appurare se nella s.r.l. effettivamente esista una compenetrazione tra *qualità di socio* e *funzione amministrativa*, sulla falsariga del socio a responsabilità illimitata di società di persone.

L'orientamento favorevole valorizza a tale scopo il diritto del socio (o dei soci) che rappresenti(no) almeno un terzo del capitale sociale, di sottoporre determinati argomenti, anche gestori, all'«approvazione» della collettività dei soci (c.d. diritto di *provocatio*<sup>139</sup>). In questo senso, è

---

<sup>137</sup> In questi termini, G.C.M. RIVOLTA, *I regimi di amministrazione*, cit., 523; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2 Diritto delle società*<sup>6</sup>, cit., 571 e nota 45; C. IBBA, *La gestione dell'impresa sociale fra amministratori e non amministratori*, cit., 425 s. e 427; A. NIGRO, *La nuova società a responsabilità limitata*, cit., 14; G. SANTONI, *Le decisioni dei soci*, cit., 249; G. PRESTI – M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*<sup>2</sup>, cit., 242. Da ultimo, con ampio riesame della questione, M. CIAN, *Le competenze decisorie dei soci*, cit., 36 ss., il quale, pur essendo orientato nel senso della indefettibilità del modello bipolare collettività-amministratori (e v. nota 115 per ulteriori riferimenti), si mostra – tuttavia – possibilista a proposito dell'affidamento delle funzioni amministrative alla collettività dei soci, sia pure con i dovuti adattamenti statutari in punto di disciplina (p. 45).

<sup>138</sup> Sostenuta da G. GUIZZI, *L'amministrazione delle s.r.l.*, cit., 512; P. BENAZZO, *Competenze di soci e amministratori nelle s.r.l.*, cit., 810; F. PARRELLA, *Sub art. 2475*, cit., 108; R. VIGO, *La partecipazione dei soci all'amministrazione della s.r.l.*, cit., 4061 ss. Da ultimo, per una lettura dell'intera disciplina della s.r.l. tesa ad avallare l'asserita immanenza del potere gestorio “diretto” in capo al socio in quanto tale, E. RICCIARDIELLO, *Il socio amministratore di S.r.l.*, Milano, 2008, in particolare 94 ss., 165, 192.

<sup>139</sup> Secondo l'efficace espressione (*provocatio ad populum*) coniata da G. PRESTI – M. RESCIGNO – L. STANGHELLINI, *La nuova s.r.l. Colà dove si puote? Editoriale*, in

senz'altro corretto affermare che l'art. 2479, 1° comma, seconda parte, c.c. riconosce competenze gestorie anche al *socio* con partecipazione qualificata<sup>140</sup>. Tuttavia, la norma in commento non giustifica l'assimilazione della posizione del socio a quella dell'amministratore, avallando le ricostruzioni di chi individua un potere gestorio immanente nella stessa qualità di socio di s.r.l.<sup>141</sup>. E ciò per una serie di ragioni.

In primo luogo, la norma in commento riconosce il diritto di *provocatio* al socio di s.r.l. non *uti singulis*, bensì a quello che abbia una partecipazione pari ad almeno un terzo del capitale sociale, ovvero a *tanti soci* che raggiungano quella quota di capitale. In tal senso, è evidente la differenza rispetto all'art. 2476, 2° e 3° comma, c.c. che invece riconosce al singolo socio indipendentemente dalla partecipazione sociale posseduta, tanto il diritto di controllo sulla gestione, quanto la legittimazione individuale all'azione sociale di responsabilità nei confronti degli amministratori (con il connesso potere di chiederne la revoca, in caso di gravi irregolarità nella gestione)<sup>142</sup>. Inoltre, la competenza gestoria del *socio* (o dei soci) *con partecipazione qualificata* è sì una competenza *generale*, potendo riguardare qualsiasi argomento, ma è pur sempre una competenza *concorrente*, in quanto non esclude la medesima facoltà in capo all'amministratore. Infine, e soprattutto, si tratta di una competenza *mediata* ed *indiretta*, poiché il socio qualificato ha solo il potere di "sollecitare" una decisione gestoria della collettività

---

AGE, 2003, 237, utilizzata anche da I. DEMURO, *Distribuzione e spostamento di competenze*, cit., 864 ss. e da N. ABRIANI – M. MALTONI, *Elasticità organizzativa e riparto di competenze*, cit., 26.

<sup>140</sup> Oltre a riconoscere una competenza gestoria *indiretta* (o "su sollecitazione") alla *collettività dei soci*, chiamati ad «approvare» l'argomento sottoposto al loro esame (come già visto sopra, § 6).

<sup>141</sup> V. gli Autori citati in nota 138.

<sup>142</sup> Sulla differenza tra diritti *individuali*, tendenzialmente inderogabili (perché riconoscono un'autotutela del *singolo socio*) e modificabili solo all'unanimità (poiché riguardano posizioni organizzative di fonte non legale ma negoziale), e diritti dei soci con *partecipazione qualificata*, che riconoscono una sorta di autotutela di gruppo o *collettiva* alla minoranza (sacrificabili dalla maggioranza) v., prima della riforma, A. CERRAI – A. MAZZONI, *La tutela del socio e delle minoranze*, in *Riv. soc.*, 1993, 4 ss. e 37; P. MONTALENTI, *Corporate governance: tutela delle minoranze nella riforma delle società quotate*, in *Giur. comm.*, 1998, I, 329 ss.; nonché oggi, con specifico riferimento alla s.r.l., N. ABRIANI – M. MALTONI, *Elasticità organizzativa e riparto di competenze*, cit., 32 ss.; G. ZANARONE, *La tutela dei soci di minoranza nella nuova s.r.l.*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, a cura di G. Cian, Padova, 2004, 341 ss. In giurisprudenza, Trib. Trento, 22 dicembre 2004, in *Società*, 2005, 1157.

(che se ne assume la paternità) e non già il potere di “decidere” direttamente il compimento dell’operazione (potere che spetta all’amministratore in quanto tale)<sup>143</sup>.

Ugualmente non decisivo per l’affermazione della figura del socio-amministratore è l’art. 2468, 3° comma, c.c. che consente allo statuto di riconoscere a *singoli soci* «particolari diritti riguardanti l’amministrazione della società». Ed infatti, o tali diritti consistono nella investitura del socio che ne è titolare della carica di amministratore (ed allora la funzione gestoria deriva dalla titolarità dell’ufficio e non già dalla qualità di socio)<sup>144</sup>; oppure si tratta di diritti – variamente modulabili – che coesistono con il persistente potere gestorio degli amministratori (ed allora è più corretto parlare di socio *co-gestore*, anziché di socio gestore)<sup>145</sup>. Inoltre, solo nel primo caso, quando cioè il diritto particolare consista nella stessa facoltà di amministrare personalmente la società (da solo o con altri, soci o terzi), al socio in quanto amministratore della società spettano le competenze “riservate” *ex art. 2475, 5° comma*. Qualora, invece, nella s.r.l. vi sia comunque un organo amministrativo, i particolari diritti del socio *ex art. 2368, 3° comma* non possono consistere nell’attribuzione specifica del diritto di decidere sulle materie inderogabilmente riservate alla competenza degli

---

<sup>143</sup> È, poi, indifferente che il socio solleciti l’approvazione, da parte della collettività, di una decisione gestoria «già assunta dagli amministratori», ovvero «formulata dallo stesso socio», come precisato da R. VIGO, *Decisioni dei soci: competenze*, cit., 473.

<sup>144</sup> In tal senso l’orientamento prevalente, e v. *ex plurimis*, A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle 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, 395 ss.; G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella s.r.l.*, *ivi*, 377 ss.; R. ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 480 ss.; M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, in *Riv. soc.*, 2004, 1483 ss.; A. SANTUS – G. DE MARCHI, *Sui «particolari diritti» del socio nella nuova S.r.l.*, in *Riv. not.*, 2004, I, 75 ss. È opinione consolidata, inoltre, che i particolari diritti relativi all’amministrazione *ex art. 2368, 3° comma*, possono consistere: nel diritto di nominare gli amministratori (ovvero di indicare la rosa dei nomi tra cui vi sarà la nomina con decisione dei soci *ex art. 2479*), nel diritto di revocare gli amministratori, o di stabilirne il compenso, nel diritto di decidere su specifici argomenti o materie gestorie; mentre è discusso se essi possano comprendere anche il diritto di scegliere o di modificare il modello di amministrazione (su quest’ultimo aspetto, cfr. Capitolo III, § 10, testo e nota 154).

<sup>145</sup> In questo senso, C. IBBA, *La gestione dell’impresa sociale fra amministratori e non amministratori*, cit., 427.

amministratori (progetto di bilancio, progetti di fusione e scissione, aumento delegato del capitale)<sup>146</sup>.

La confutazione della tesi del “*socio-amministratore*” di s.r.l. può essere, inoltre, argomentata sulla scorta di osservazioni più generali, relative alla ineludibilità, pur in una figura come la s.r.l. caratterizzata da elevata flessibilità, dei limiti tipologici che tuttora la differenziano dalle altre società, ed in particolare dalle società personali<sup>147</sup>.

Così, ad esempio, è vero che nella s.r.l. il socio è normalmente e tendenzialmente un *socio-imprenditore*, ossia un soggetto animato da un’elevata volontà di partecipazione alla vita della società e alla conduzione dell’impresa sociale; tuttavia, il modello legale non esclude la possibile compresenza di *soci-risparmiatori*, interessati unicamente alla remunerazione del capitale (di rischio) investito e del tutto estranei alla gestione dell’impresa sociale<sup>148</sup>.

Inoltre, e soprattutto, mancano nella s.r.l. quei caratteri essenziali della partecipazione in società di persone che rappresentano il retroterra del potere gestorio diretto del socio in quanto tale. Il riferimento è, innanzi tutto, alla *responsabilità* patrimoniale illimitata e solidale del socio per le obbligazioni sociali, che è connaturata alla qualità di socio-amministratore nelle società di persone, mentre è assolutamente assente nella s.r.l., anche nella versione personalistica (salve le due ipotesi eccezionali della s.r.l. unipersonale, legate a situazioni formali, di cui all’art. 2462, 2° comma, c.c.)<sup>149</sup>. In secondo luogo, nelle società di persone e nella s.r.l. il carattere di *intuitus personae* è destinato ad avere una portata differente. Nel modello legale delle società personali esso è

---

<sup>146</sup> Allo stesso modo, in presenza di apposito «organo amministrativo», deve escludersi che al socio dotato di particolari diritti relativi all’amministrazione possano essere riconosciuti i poteri gestori spettanti intrinsecamente agli amministratori. Ossia: *a*) il diritto di opposizione nell’amministrazione disgiuntiva; *b*) il diritto di veto nell’amministrazione congiuntiva (all’unanimità); *c*) il potere di attivare l’amministrazione “arbitrata” (deferimento a terzi della risoluzione di contrasti sulla gestione *ex art.* 37 d. lgs. 5/2003). Aspetti, questi, sui quali si tornerà nel Capitolo II.

<sup>147</sup> Come già si è osservato *sopra*, in part. § 3, testo e note 39-42 (ove riferimenti).

<sup>148</sup> G. ZANARONE, *Introduzione*, cit., 64 ss.; C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, cit., 4 ss. e 121 ss.

<sup>149</sup> In argomento, limpidamente G.F. CAMPOBASSO, *La responsabilità del socio nella s.r.l. unipersonale*, in *Giur. comm.*, 1994, I, 229 ss.; nonché F. TASSINARI, *La società a responsabilità limitata con un unico socio*, in *Giur. comm.*, 1994, I, 707 ss.; C. IBBA, *La società a responsabilità limitata con un solo socio*, Torino, 1995; ID., *La s.r.l. unipersonale fra alterità soggettiva e separazione patrimoniale*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, II, 541 ss.

carattere *naturale* anche se non essenziale<sup>150</sup>. Nella s.r.l., invece, può acquistare rilievo solo mediante apposita conformazione statutaria della società, appunto, in senso personalistico<sup>151</sup>.

Alla luce di queste considerazioni, dovrebbe essere chiaro che nel modello “*legale*” di s.r.l. la funzione gestoria *non* spetta al *socio* in quanto tale, essendo di conseguenza errata – anche sotto questo profilo – l’equiparazione tra il “tipo” s.r.l. e le società di persone<sup>152</sup>.

### 9. Il ruolo dell’autonomia privata nella configurazione della funzione gestoria nella s.r.l.

Prima di passare all’analisi delle regole di funzionamento dei sistemi alternativi di gestione, è bene mettere meglio a fuoco il perimetro della nostra indagine. Occorre, infatti, domandarsi se i sistemi “alternativi” di gestione della s.r.l. consistono solo nell’amministrazione congiuntiva o disgiuntiva, oppure sono ammissibili *ulteriori* regimi gestori *statutari* non predeterminati dal legislatore. È il caso dei regimi *misti* o *ibridi*, nonché dei modelli *monistico* e *dualistico*, previsti in tema di società per azioni.

---

<sup>150</sup> Come da tempo dimostrato. E v., G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2 Diritto delle società*<sup>6</sup>, cit., 71; P. SPADA, *La tipicità delle società*, cit., 239 ss.; G. FORNASIERO, *Organizzazione e intuitus nelle società*, Padova, 1984, *passim*; P. PISCITELLO, *Società di persone a struttura aperta*, cit., 42 ss.

<sup>151</sup> Piuttosto, coessenziale alla qualifica di socio di s.r.l. risulta essere il *diritto di controllo sulla gestione*, che l’art. 2476, 2° comma riconosce inderogabilmente a ciascun socio non-amministratore. In argomento v., G.M. BUTA, *I poteri di controllo del socio nella s.r.l. Il controllo sull’amministrazione*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, III, Torino, 2007, 583 ss.; G. DORIA, *Il controllo del socio sull’amministrazione nella s.r.l.*, in *Dir. e giur.*, 2005, 217 ss.; M. RICCI, *I controlli individuali del socio non amministratore di società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, I, 111 ss.; V. SANGIOVANNI, *Il diritto del quotista di s.r.l. all’informazione e all’ispezione nel diritto tedesco*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, I, 515 ss.; e, da ultimo, R. GUIDOTTI, *I diritti di controllo del socio nella s.r.l.*, Milano, 2007. In giurisprudenza, Trib. Bologna, 6 dicembre 2006, in *Giur. comm.*, 2008, II, 213 ss., con note di R. GUIDOTTI, *Ancora sui limiti all’esercizio dei diritti di controllo nella s.r.l. e sul (preteso) diritto di ottenere copia dei documenti consultati* (218 ss.) e di E. RICCIARDIELLO, *L’inerenza del diritto di controllo del socio non amministratore di s.r.l. al potere gestorio* (228 ss.).

<sup>152</sup> Parzialmente diverso il caso di modello *statutario* in cui a *tutti* i soci sia attribuita la carica di amministratore. Anche qui, tuttavia, si è visto (sopra, §§ 6-7) che permane la differenza della s.r.l. rispetto alle società di persone, sia pure più sfumata.

Ciò significa verificare se esiste una sorta di *tipizzazione legale* dei possibili modelli statutari di gestione: nel senso, cioè, che le deroghe convenzionali non sarebbero lasciate alla libera volontà delle parti, ma sarebbero limitate alla sola scelta tra le possibili alternative indicate dalla legge (amministratore unico; consiglio di amministrazione; amministrazione disgiuntiva o congiuntiva<sup>153</sup>).

Questa impressione sembra avvalorata, sul piano letterale, dalla circostanza che la legge espressamente consente l'adozione statutaria dell'amministrazione congiuntiva o disgiuntiva, mentre non fa menzione di ulteriori sistemi di gestione.

Potrebbe, allora, avere un senso chiedersi se, con ciò, la legge implicitamente abbia inteso escludere in radice la possibilità di differenti conformazioni statutarie.

Seguendo tale impostazione sarebbe, ad esempio, impedita *a priori* la possibilità di applicare alla s.r.l. i modelli *alternativi* di amministrazione e controllo (monistico e dualistico) previsti in tema di s.p.a., appunto perché non richiamati nella disciplina della s.r.l. e comunque a prescindere da qualsiasi ulteriore valutazione di merito circa la compatibilità dei predetti modelli con la disciplina legale della s.r.l.

Una simile impostazione puramente formalistica, tuttavia, non può essere accolta. In primo luogo, perché non è consentito sopravvalutare l'interpretazione letterale della legge, che del resto configgerebbe con la direttiva di fondo della riforma del 2003, tesa ad assicurare proprio in questo contesto gli spazi più ampi all'autonomia privata<sup>154</sup>. Inoltre e soprattutto, perché si tratterebbe di un'indebita applicazione alla s.r.l.

---

<sup>153</sup> Le due ultime forme di amministrazione potrebbero, quindi, essere definite come modelli di gestione statutari di indicazione legale.

<sup>154</sup> E si vedano, *ex multis*, le considerazioni di P. SPADA, *Classi e tipi di società*, cit., 489 circa l'«Autorità» di cui sarebbe figlia la società per azioni, a fronte della «Libertà» alla quale sarebbe stata restituita la società a responsabilità limitata dalla riforma del 2003.

Interessanti, in questa prospettiva, altresì le osservazioni di C. ANGELICI, *Note minime su “La libertà contrattuale e i rapporti societari”*, in *Giur. comm.*, 2009, I, 417 e 419 ss. a proposito dell'individuazione dei limiti all'autonomia contrattuale circa le «modalità di organizzazione dell'attività di gruppo», derivanti dal *tipo (Typuslehre)*, nell'ambito della contrapposizione tra modelli societari ispirati alla prospettiva del *consensus* (libertà), ossia le società di persone, e modelli societari capitalistici retti dal principio di *authority*, rispetto alle quali, tuttavia la società a responsabilità limitata gode di una posizione differenziata, come forma organizzativa «ibrida».

della teoria della *Satzungstreng*e elaborata a proposito della disciplina dell'*Aktiengesetz* tedesca<sup>155</sup>.

D'altra parte, però, non sarebbe neppure corretto enfatizzare oltre misura il pur dichiarato *favor* della riforma per l'autonomia statutaria e per questa via estendere al nostro tipo sociale la teoria della *Gestaltungsfreiheit*, come pure è stato autorevolmente sostenuto<sup>156</sup>. Vi osta la circostanza che nel nostro ordinamento manca una norma espressa assimilabile al § 45 *GmbH-Gesetz*, da cui quel principio si ricava<sup>157</sup>.

---

<sup>155</sup> In base alla *regola di rigidità* (*Prinzip der formellen Satzungstreng*e), che per espressa previsione di legge (§ 23, Abs. 5) permea la disciplina dell'*Aktiengesetz*, le disposizioni legali sulla società azionaria germanica sono statutariamente derogabili solo là ove espressamente consentito. Sui limitati spazi concessi all'autonomia privata nell'atto costitutivo della *Aktiengesellschaft* (AG) tedesca v., H. HIRTE, *Die aktienrechtliche Satzungstreng*e: Kapitalmarkt und sonstige Legitimationen versus *Gestaltungsfreiheit*, in M. LUTTER u. H. WIEDEMANN, *Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht*, Berlin-New York, 1998, 61 ss. Si dichiara favorevole ad estendere il medesimo principio della *Satzungstreng*e anche alla nostra s.p.a., pur in assenza di analoga regola espressa, G. FERRI JR., *Organizzazione societaria e autonomia statutaria*, in *Riv. dir. comm.*, 2001, I, 229 ss., per il quale la deroga al regime legale di organizzazione dovrebbe ritenersi proibita ove non espressamente permessa. Come fa notare P. SPADA, *Autorità e libertà nel diritto della società per azioni*, cit., 706 ss. e 712, tuttavia, la limitazione dell'autonomia privata nell'organizzazione della s.p.a., perseguita dal legislatore dichiarando inderogabili singole norme dello statuto legale, è «certamente meno incisiva di quella che nel diritto azionario tedesco si ottiene introducendo nella disciplina il principio della *formelle Satzungstreng*e, perché la società per azioni italiana, a differenza di quella tedesca, è una fattispecie [...] cui corrisponde un "tipo normale" prevalente e non un tipo normale esclusivo».

<sup>156</sup> Da F. D'ALESSANDRO, «*La provincia del diritto societario inderogabile (ri)determinata*», cit., 34 ss. La contrapposizione tra la flessibilità della *GmbH* e la rigidità della *AG* è, del resto, tema noto alla nostra dottrina, che ne trae spunto per confrontare il sistema tedesco con quello italiano. E v., G. ZANARONE, *S.r.l. contro s.p.a. nella legislazione recente*, cit., 426 ss.; ID., *Introduzione*, cit., 85 e nota 37; P. SPADA, *Autorità e libertà*, cit., 713; D.U. SANTOSUOSSO, *Le società non quotate in Germania dalla GmbH (s.r.l.) alla AG (s.p.a.) «flessibile»*, in *Riv. soc.*, 1999, 516 ss.

<sup>157</sup> Il § 45 *GmbH-Gesetz* rappresenta una delle norme più significative del principio di *Gestaltungsfreiheit*, che permea l'intera disciplina della *GmbH*. Esso, infatti, afferma che i diritti dei soci, soprattutto quelli relativi alla gestione, si determinano in conformità dell'atto costitutivo, purché non siano in contrasto con disposizioni di legge («*Die Rechte, welche den Gesellschaftern in den Angelegenheiten der Gesellschaft, insbesondere in Bezug auf die Führung der Geschäfte zustehen, sowie die Ausübung derselben bestimmen sich, soweit nicht gesetzliche Vorschriften entgegenstehen, nach dem Gesellschaftsvertrag*»). Sulla norma in commento, cfr. H.P. WESTERMANN, in SCHOLZ, *Kommentar zum GmbH-Gesetz*<sup>9</sup>, II, Köln, 2000, *Einleitung*, Rdn. 22, 56; K. SCHMIDT, in SCHOLZ, *Kommentar zum GmbH-Gesetz*<sup>9</sup>, II, Köln, 2000, § 45, Rdn. 1, 2070 ss.; W. ZÖLLNER, in BAUMBACH/HUECK, *GmbH-Gesetz*<sup>18</sup>, München, 2006, § 45,

Piuttosto, può essere lecito accogliere un’accezione attenuata di quella teoria, nel senso che le norme della s.r.l. post-riforma possono essere considerate “derogabili” in via presuntiva, ossia fino a dimostrazione dell’esistenza di interessi superiori che facciano propendere per la loro indisponibilità da parte dell’autonomia privata<sup>158</sup>.

Pur nella generale ed ampia libertà, emerge allora la necessità di individuare i *limiti legali* (in “*negativo*”) all’autonomia privata nella configurazione della funzione gestoria nella s.r.l.

Un primo ordine di limiti – com’è ovvio – è rappresentato dalla individuazione di *principi generali non scritti*, ma desumibili dal sistema<sup>159</sup>.

In secondo luogo, è possibile risalire agli *elementi caratterizzanti* indefettibilmente il tipo isolando, nell’ambito della disciplina legale, quelle norme ritenute *imperative* e *cogenti*, le quali si pongono chiaramente quale limite inderogabile dall’autonomia statutaria, in virtù degli *interessi protetti* sottostanti alle stesse (se disponibili o meno dai soci, a seconda che riguardino i soci stessi o i terzi).

Orbene, è pacifico che dall’esame delle disposizioni inderogabili, è possibile individuare *tre* connotati tipologici della s.r.l.: *a)* la rilevanza centrale del *capitale sociale*, sia nella funzione *vincolistica* (stabile destinazione allo svolgimento dell’attività d’impresa e garanzia esclusiva dei creditori sociali) che *organizzativa* (parametro organizzativo per la commisurazione dei diritti dei soci); *b)* la *libera trasferibilità* delle partecipazioni sociali (art. 2469 c.c.) e la *variabilità delle persone e del numero dei soci*, senza necessità di modificare l’atto costitutivo; *c)*

---

*Rdn.* 1, 1326 ss. Secondo il principio di *libertà di conformazione* dell’organizzazione societaria, dunque, tutto ciò che non è espressamente vietato deve considerarsi permesso (ovvero: si devono considerare imperative solo le norme esplicitamente dichiarate inderogabili dalla legge stessa). In argomento, v. nella dottrina tedesca A. TEICHMANN, *Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsverträgen*, cit., 68 ss.; P. HOMMELHOFF, *Gestaltungsfreiheit im GmbH-Recht*, in M. LUTTER u. H. WIEDEMANN, *Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht*, Berlin-New York, 1998, 36 ss.

<sup>158</sup> Come dimostrato da C. IBBA, *In tema di autonomia statutaria e norme inderogabili*, cit., 146 ss.

<sup>159</sup> Principi generali che rappresentano altrettanti limiti dell’autonomia statutaria con specifico riferimento alla gestione dell’impresa sociale sono, secondo le direttive indicate nella legge-delega n. 366/2001: *i)* la «*rilevanza centrale del socio*» [art. 3, 1° comma, lett. *a*]; *ii)* l’ampia autonomia statutaria nei limiti della tutela della certezza dei rapporti con i terzi [art. 3, 1° comma, lett. *b*]; *iii)* il principio *efficientistico* dell’esercizio della funzione gestoria, che, però, va coordinato con l’opposto principio *partecipativo* dei soci-imprenditori alla gestione dell’impresa.

l'organizzazione corporativa (artt. 2475, 5° comma, e 2479, 2° comma, c.c.)<sup>160</sup>.

Nell'attuale statuto legale della s.r.l., tuttavia, poche sono le regole imperative. Tra esse rientrano, per il discorso che qui interessa, l'art. 2475, 5° comma, c.c. (che elenca le materie di competenza dell'organo amministrativo) e l'art. 2479, 2° comma, c.c. (che individua, invece, le materie inderogabilmente riservate alle decisioni dei soci, alcune delle quali da adottarsi mediante deliberazione assembleare), come si evince dalle formule «in ogni caso» e simili adoperate dal legislatore.

La disciplina introdotta dalla riforma, infatti, si caratterizza per lo più per la presenza di disposizioni *derogabili*. Anche la previsione di *regole dispositive* non è, però, irrilevante, ai fini dell'individuazione delle norme descrittive di una determinata fattispecie<sup>161</sup>. A tale proposito occorre distinguere.

---

<sup>160</sup> Queste caratteristiche consentono di affermare che la s.r.l. come “tipo” ancora appartiene, formalmente e sostanzialmente, al genere delle società di capitali. E v., P. SPADA, *Classi e tipi di società*, cit., 495 s.; G. ZANARONE, *Introduzione*, cit., 80 ss.; A. NIGRO, *La nuova società a responsabilità limitata*, cit., 3 ss.; C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, cit., 126 s.; G. MARASÀ, *La s.r.l. come società di capitali e suoi caratteri distintivi dalla s.p.a.*, in *Studium juris*, 2005, 301 ss. (da cui si cita) ed anche in *La riforma di società, cooperative, associazioni e fondazioni. Scritti*, a cura di G. Marasà, Padova, 2005, 107 ss. È allora evidente l'inesattezza della definizione della s.r.l. in termini di «società di persone a responsabilità limitata» (pure adoperata nella Relazione al d. lgs. 6/2003; per una critica, v. P. SPADA, *C'era una volta la società...*, in *Riv. not.*, 2004, I, 11 s.; G. RACUGNO, *La struttura personalistica della s.r.l.*, in *Riv. dir. imp.*, 2004, 400 ss.; P.P. FERRARO, *La società a responsabilità limitata, fra principio di tipicità e flessibilità modulare*, in *Riv. dir. imp.*, 2003, 491 s.). Così come in passato, a ben vedere, risultava infondata l'opposta espressione «piccola società per azioni, senza azioni» adoperata per il modello codicistico originario [come dimostrato da G.C.M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, cit., 39 ss.; per una sintesi del dibattito, v. M.S. SPOLIDORO, *La società a responsabilità limitata (le ragioni di una scelta)*, in *Foro pad.*, 1991, II, 21 ss., in part. 34 s.]. Come tutti gli slogan, però, entrambe le formule hanno riscosso largo seguito. E v., con riferimento alla nuova, M. STELLA RICHTER JR., *La società a responsabilità limitata. Disposizioni generali. Conferimenti. Quote*, in AA. VV., *Diritto delle società. Manuale breve*<sup>3</sup>, Milano, 2006, 276. Alla vigilia della riforma era, invece, ricorrente la descrizione della s.r.l. come «ponte» tra l'insieme delle società personali e quello delle società di capitali a base azionaria: cfr. F. DI SABATO, *La s.r.l. come tipo intermedio fra società di persone e società di capitali*, in *Riv. dir. imp.*, 2000, 513 ss.; P. BENAZZO, *La s.r.l. nella riforma del diritto societario: società di capitali o società di persone?*, in AA. VV., *Verso un nuovo diritto societario*, Bologna, 2002, 113; P. MONTALENTI, *La riforma delle società di capitali: prospettive e problemi*, in *Società*, 2003, 342.

<sup>161</sup> Come è stato da tempo dimostrato (da G. ZANARONE, *Società a responsabilità limitata*, cit., 38 e 121 s., da cui sono tratte le parole virgolettate nel testo).

È vero infatti che, quando la legge “predetermina” le modalità di deroga «in senso deviante rispetto alla regola» dispositiva, deve ritenersi che queste norme derogabili *non* individuino caratteristiche del tipo<sup>162</sup>.

Per converso, vi sono altre disposizioni, la cui «derogabilità è prevista in modo anodino, e non nella specifica direzione di una difformità rispetto al tipo da esse postulato». In queste circostanze, dunque, «l’autorizzazione alla *deroga* non può essere indiscriminata solo perché generica, ma sorge il problema dei limiti entro cui essa opera». E qui risulta rilevante, per la soluzione del problema, il “tipo” evocato dalla norma dispositiva, che quindi funge da *limite* all’autonomia privata<sup>163</sup>.

**10. (Segue): In particolare, la previsione di sistemi di gestione misti o ibridi e la questione dell’adozione nella s.r.l. dei modelli dualistico e monistico della s.p.a.**

È ora possibile trarre qualche conclusione sul piano applicativo circa i limiti dell’autonomia privata nella s.r.l. con specifico riferimento al tema dei possibili *ulteriori* regimi gestori *statutari* non predeterminati dal legislatore (e diversi da quelli indicati nell’art. 2475, 3° comma, c.c.).

A tale proposito, prendendo le mosse dal problema della creazione di sistemi di gestione “misti” o “ibridi”, la soluzione non appare unitaria per cui occorre distinguere tra le due ipotesi<sup>164</sup>.

---

<sup>162</sup> È quanto accade, ad esempio, nel caso dell’art. 2469 c.c., che enuncia la regola della *libera trasferibilità* delle quote di s.r.l., ma prevede l’espressa possibilità di deroga mediante la previsione statutaria della *limitazione* o addirittura dell’*esclusione* della circolazione delle partecipazioni sociali, come specificate nel 2° comma (clausole di intrasferibilità; clausole di prelazione; clausole di gradimento, anche mero; e così via).

<sup>163</sup> Si tratta, in altri termini, della teoria del *metodo tipologico* (cfr. *supra*, § 3, e i riferimenti nelle note 39-42) che individua il “tipo” come criterio di interpretazione della disciplina e come criterio per l’estensione analogica. E v., in tal senso G. ZANARONE, *Società a responsabilità limitata*, cit., 130 ss.; A. MIRONE, *Il procedimento deliberativo nelle società di persone*, cit., 133 ss.

<sup>164</sup> Con l’espressione «sistema di gestione *misto*» ci si riferisce alla contemporanea adozione di più modelli organizzativi (nell’ambito dell’amministrazione pluripersonale), ciascuno assunto senza deviazione alcuna rispetto alle caratteristiche desumibili dalla legge e tra loro coordinati secondo un criterio oggettivo (cioè a seconda della materia gestoria). Il sintagma «sistema di gestione *ibrido*» indica, invece, la creazione di un *quid novi*, ossia un modello del tutto originale rispetto sia al consiglio di amministrazione, sia al regime disgiunto o congiunto, mediante l’innesto di elementi non previsti dalla legge.

Per quanto attiene la prima, si tratta di verificare se l'atto costitutivo della s.r.l. possa prevedere *forme di amministrazione "miste"* (*Mischformen*), ossia una "combinazione" dei diversi sistemi riconosciuti dalla legge. Traendo spunto dalla soluzione positiva già pacificamente sostenuta dagli Studiosi del diritto delle società di persone<sup>165</sup>, anche nella s.r.l. appare condivisibile l'ammissibilità di sistemi di gestione misti<sup>166</sup>. Non è, infatti, in contrasto con le premesse sin qui illustrate l'eventuale clausola statutaria che, variamente combinando i modelli contemplati dall'art. 2475, 3° comma, c.c., distingua a seconda dell'importanza della materia gestoria, ovvero in ragione dell'entità economica del singolo atto. È allora possibile – ad esempio – che l'atto costitutivo indichi come modello generale di gestione quello collegiale e poi preveda per determinate operazioni l'amministrazione disgiuntiva (al fine di renderne più agevole l'adozione), ovvero quella congiuntiva (soprattutto all'unanimità, quando sia avvertita l'esigenza di una maggiore ponderazione)<sup>167</sup>.

Relativamente alla seconda ipotesi, ossia la creazione di *regimi amministrativi "ibridi"*, l'atteggiamento dell'interprete deve essere invece più cauto. Occorre, cioè, procedere ad un esame caso per caso, al fine di stabilire fino a che punto l'autonomia dei soci possa spingersi nella rimodulazione originale di un regime normativo prescelto, tenendo presente i limiti qui illustrati e derivanti dall'analisi tipologica.

Procedendo ad alcune esemplificazioni (la cui dimostrazione risulterà più chiara nel prosieguo dell'indagine, nei luoghi opportuni), è possibile prevedere, nell'ambito dell'amministrazione consiliare, *quorum* costitutivi e deliberativi diversi da quelli indicati dalla legge in via residuale, e fin'anche l'unanimità; inoltre, nel disciplinare le modalità di

---

<sup>165</sup> Sul punto incontrovertito, v. *ex multis*, G. FERRI, *Delle società*<sup>3</sup>, cit., 161; F. DI SABATO, *Società in generale. Società di persone*, in *Trattato* Perlingieri, V, 4, Napoli, 2004, 160 s.

<sup>166</sup> In tal senso, con specifico riferimento alla s.r.l., G.C.M. RIVOLTA, *I regimi di amministrazione*, cit., 531; D.U. SANTOSUOSSO, *I sistemi di amministrazione e controllo nel nuovo diritto societario*, in *Vita not.*, 2003, I, 641.

<sup>167</sup> Non avrebbe senso, invece, prevedere la contemporanea presenza di modelli di gestione *pluripersonale* e dell'amministratore *unico*. Ciò non solo perché – sul piano teorico – si può parlare di amministrazione *unipersonale* solo là ove la funzione sia esercitata da un soggetto *unico*, ma anche perché – sul terreno pratico – l'opzione per la gestione pluripersonale consente di soddisfare altrimenti l'esigenza di rapidità e di specializzazione connessa all'esercizio della funzione da parte di un soggetto singolo: mediante, cioè, il ricorso all'amministrazione *disgiuntiva*, ovvero tramite le *deleghe* del potere gestorio (in argomento, cfr. *infra*, Capitolo III, §§ 4-5).

assunzione delle decisioni del consiglio di amministrazione a collegialità c.d. “attenuata” (art. 2475, 4° comma, c.c.), i soci potranno variamente modulare le fasi del procedimento, ma non potranno spingersi fino ad eliminare la provocazione al dibattito e la partecipazione (almeno potenziale) di tutti gli amministratori<sup>168</sup>. Allo stesso modo, quando i soci abbiano scelto il regime di amministrazione disgiuntivo, è possibile introdurre statutariamente l’obbligo di informazione, nonché forme alternative di composizione del conflitto gestorio sorto con l’esercizio dello *ius prohibendi*, ma si deve escludere che i soci possano elidere il diritto di opposizione *ex art.* 2257, 2° comma, c.c. dato il carattere consustanziale di quel diritto rispetto al modello in oggetto<sup>169</sup>. Per le stesse ragioni, nell’ambito dell’amministrazione congiuntiva (all’unanimità o a maggioranza) non può essere statutariamente rimosso il potere di agire disgiunto previsto dall’art. 2258, 3° comma, c.c. per i casi in cui vi sia la necessità di evitare un danno alla società<sup>170</sup>.

Considerazioni differenti suscita, invece, la questione dell’adozione dei modelli “alternativi” di amministrazione e controllo previsti dalla riformata disciplina della società per azioni (artt. 2409-*octies* ss. e 2409-*sexiesdecies* ss. c.c.)<sup>171</sup>. A tale proposito, una serie di elementi

---

<sup>168</sup> Per le ragioni che si chiariranno nel Capitolo II, § 16.

<sup>169</sup> Su tutti questi aspetti v. *infra*, Capitolo II.

<sup>170</sup> Cfr. *amplius* Capitolo II, § 14.

<sup>171</sup> Avvertendo preliminarmente che si tratta di eventualità più teorica che reale, in considerazione della non ampissima diffusione che i modelli dualistico e monistico hanno sino ad ora avuto nella stessa prassi applicativa della società per azioni. Si vedano, ad esempio, i dati statistici della Camera di commercio di Milano (riferiti da M. NOTARI, *Note a margine dei primi dati statistici*, cit., 392 s., da cui risulta che – nel periodo 2003-2005 – 86 s.p.a. hanno adottato il sistema dualistico e 198 quello monistico, pari allo 0,62% del totale, ossia quasi una società su cento), da integrare con quelli della Camera di commercio di Roma (pubblicati da G. FIGÀ-TALAMANCA, *Studi empirici sulle società di capitali*, cit., 55 ss., che vedono – fino al 1° semestre 2008 – il sistema monistico adottato dal 4,1% delle società quotate e quello dualistico presente nell’ 8,3% delle s.p.a. quotate) e della Camera di commercio di Napoli [dagli atti del Convegno “L’amministrazione della s.p.a. e della s.r.l. Taluni profili” del dicembre 2008 risulta che – nel periodo 2005-2007 – su 48 s.p.a. iscritte nel Registro delle imprese di Napoli nessuna ha assunto il sistema dualistico e 10 (pari al 20,83%) hanno optato per il sistema monistico]. In ogni caso, il problema ha ragione di porsi teoricamente solo in quelle società non-azionarie di grandi dimensioni, nelle quali l’autonomia privata abbia accentuato i tratti più marcatamente capitalistici, sulla falsariga della s.p.a. E l’avvicinamento della s.r.l. al modello azionario è possibile mediante clausole che prevedono, ad esempio: *i*) la nomina di amministratori estranei e a tempo determinato; *ii*) la nomina, nell’ambito del consiglio di amministrazione, di comitati esecutivi e/o di amministratori delegati; *iii*) la nomina del collegio sindacale

caratteristici della disciplina della s.r.l. induce ad una soluzione negativa o quanto meno prudente<sup>172</sup>.

Così, è preferibile escludere la possibilità di adozione del modello “dualistico” (artt. 2409-*octies* ss. c.c.)<sup>173</sup>. Ed infatti, la funzione “di

---

anche al di fuori dei casi obbligatori (di cui all’art. 2477, 2° e 3° comma, c.c.); iv) la mancata previsione statutaria delle modalità di funzionamento del consiglio di amministrazione a collegialità c.d. “attenuata” (ex art. 2475, 4° comma, c.c.). Nella stessa direzione, si collocano la struttura aperta della s.r.l. con libera circolazione delle quote; il ricorso al capitale di credito mediante l’emissione di titoli di debito (art. 2483 c.c.).

Sui nuovi modelli di amministrazione della s.p.a., la bibliografia è ampia. Cfr., in generale, G. OLIVIERI, *Costi e benefici dei nuovi modelli di amministrazione e controllo*, in *Profili e problemi dell’amministrazione nella riforma delle società*, a cura di G. Scognamiglio, Milano, 2003, 59 ss.; N. ATLANTE, *I tre modelli di gestione della s.p.a.: le prospettive del notaio*, ivi, 81 ss.; P. BENAZZO, “Condizioni d’uso” del sistema dualistico, in *Giur. comm.*, 2009, I, 702 ss; cui *adde* i riferimenti su specifici aspetti del modello dualistico e di quello monistico contenuti nelle note seguenti (in part., nnt. 176 e 180).

<sup>172</sup> Cfr., G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*<sup>6</sup>, cit., 574, in nota 56; S. AMBROSINI, *Sub art. 2475*, cit., 1575 ss.

<sup>173</sup> In questo senso, sottolineando l’incompatibilità del modello dualistico con la s.r.l., l’orientamento prevalente: e v., V. ALLEGRI, *L’amministrazione della società a responsabilità limitata dopo la recente riforma*, cit., 156 ss.; M. RESCIGNO, *Le regole organizzative della gestione della S.r.l.*, cit., 327; G. CAVALLI, *Il controllo legale dei conti nella società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 721 (da cui si cita) e in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, Milano, 2003, 199 ss.; R. LENER – A. TUCCI, *Decisioni dei soci e responsabilità degli amministratori*, cit., 282; G. GUIZZI, *L’amministrazione della s.r.l.*, cit., 515; N. SALANITRO, *Profili sistematici*, cit., 74 ss.; N. ABRIANI, *Decisioni dei soci. Amministrazione e controlli*, cit., 308; G. PRESTI – M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*<sup>2</sup>, cit., 244; G.C.M. RIVOLTA, *I regimi di amministrazione*, cit., 532 s.; ID., *La società per azioni e l’esercizio di piccole e medie imprese*, in *Riv. soc.*, 2009, 644 s.; O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato Cottino*, vol. V, t. 1°, Padova, 2007, 225; ID., *Sub artt. 2475 e 2475-bis*, cit., 1861; F. OLIVERO, *Gli amministratori di s.r.l. L’autonomia statutaria*, cit., 16 ss.; M. CIAN, *Le competenze decisorie dei soci*, cit., 12 s.; nonché, implicitamente, V. CARIELLO, *Sistema dualistico e s.p.a. cc. dd. chiuse «a controllo familiare»*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 547 in nota 11 e 552, nota 25. Si esprimono in termini dubitativi, P. BENAZZO, *L’organizzazione nella nuova s.r.l.*, cit., 1071; S. AMBROSINI, *Sub art. 2475*, cit., 1576 s., nel senso di ritenere utilizzabile il sistema dualistico, a patto di adattarlo alla disciplina della s.r.l., in modo da restituire ai soci le competenze inderogabili ex art. 2479, 2° comma, c.c. *Contra*, in senso favorevole, L. DE ANGELIS, *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, cit., 478 s.; A. NIGRO, *La nuova società a responsabilità limitata*, cit., 11 (ma previo adattamento alle regole inderogabili in tema di competenze e di controllo dei soci); P. MONTALENTI, *L’amministrazione sociale dal testo unico alla riforma del diritto societario*, cit., 440; e da ultimo, in maniera assertiva, M. ONZA,

controllo” e le competenze *latu sensu* “gestorie” che in tale sistema spettano al consiglio di sorveglianza (art. 2409-*terdecies* c.c.) risultano incompatibili, per un verso, con l’art. 2479, 2° comma, n. 1 c.c. che nella s.r.l. riserva inderogabilmente la competenza circa l’approvazione del bilancio alla necessaria decisione dei soci; e, per altro verso, con l’art. 2476 c.c., che riconosce al *singolo socio* di s.r.l. il diritto di *controllo* sulla gestione (2° comma), oltre che la legittimazione individuale all’azione di responsabilità contro gli amministratori (3° comma)<sup>174</sup>. Inoltre, la previsione del consiglio di sorveglianza è incompatibile anche con l’obbligo di nominare il collegio sindacale nella s.r.l. nei due casi indicati dall’art. 2477, 2° e 3° comma, c.c. (capitale sociale non inferiore a quello minimo delle s.p.a.; superamento, per due esercizi consecutivi, dei limiti fissati dall’art. 2435-*bis*, 1° comma, per l’adozione del bilancio in forma abbreviata)<sup>175</sup>. Si consideri, poi, che osta contro l’estensione del modello in esame nella s.r.l. anche la configurazione del consiglio di gestione della s.p.a. dualistica come organo al quale «spetta esclusivamente» la gestione dell’impresa (art. 2409-*novies*, 1° comma, c.c. che riproduce l’analoga previsione dell’art. 2380-*bis*, 1° comma, c.c. in tema di consiglio di amministrazione della s.p.a.), chiaramente in contrasto non solo con le competenze gestorie *dirette* «in ogni caso» riservate ai soci nella s.r.l. (art. 2479, 2° comma, n. 5, c.c.: decisioni di compiere operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell’oggetto sociale o una rilevante modificazione dei diritti dei soci), ma anche con quelle competenze gestorie *eventuali* e *indirette* degli stessi soci, su sollecitazione di uno o più amministratori, ovvero di tanti soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale (art. 2479, 1° comma, c.c.).

---

*Appunto preliminare sulla compatibilità del sistema dualistico con la società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2009, I, 153 ss.

<sup>174</sup> Non del tutto insuperabile risulta, invece, la competenza dei soci per la nomina degli amministratori, se si ritiene che l’art. 2479, 2° comma, n. 2 c.c. consente una diversa attribuzione in virtù di apposita clausola statutaria (in argomento, v. *supra*, § 7).

<sup>175</sup> Sul controllo legale dei conti nella s.r.l. cfr., G. CAVALLI, *Il controllo legale dei conti nella società a responsabilità limitata*, cit., 710 ss. Sul collegio sindacale obbligatorio v., D. CORRADO, *Sub art. 2477*, in *Commentario Marchetti-Bianchi-Notari-Ghezzi*, VIII. *Società a responsabilità limitata*, a cura di L.A. Bianchi, Milano, 2008, 807 ss.; A. NIUTTA, *Modelli di governance: amministrazione e controllo nelle piccole e medie imprese italiane*, in *Riv. soc.*, 2009, 367 ss.; nonché M. CENTONZE, *Problemi in tema di collegio sindacale obbligatorio nella s.r.l.*, in *Riv. dir. soc.*, 2009, 247 ss., con particolare riferimento alle conseguenze derivanti dalla omessa nomina del collegio sindacale nei casi *ex art.* 2477, 2° e 3° comma.

In definitiva, le stesse caratteristiche funzionali della *governance* dualistica risultano – a ben vedere – incompatibili con le caratteristiche tipologiche della s.r.l. Ed infatti il sistema dualistico della s.p.a. realizza, attraverso il binomio consiglio di sorveglianza-consiglio di gestione, uno stretto legame tra le funzioni di gestione e di vigilanza con la proprietà dei *soli* soci di comando, così consentendo di “stabilizzare” il governo societario rispetto alle variazioni dell’assetto proprietario, e producendo al tempo stesso una dialettica tra maggioranza e minoranza ancor più marcata di quella riscontrabile nella s.p.a. con sistema tradizionale (dove esiste una rigida ripartizione delle competenze dell’assemblea – collettività di *tutti* i soci –, del consiglio di amministrazione e del collegio sindacale)<sup>176</sup>. Nella s.r.l. non è possibile riscontrare la medesima dicotomia tra assetti proprietari, dal momento che *tutti* i soci normalmente partecipano (o possono partecipare) – in varia misura, diretta o indiretta – all’esercizio dell’impresa sociale. Né è possibile introdurre quella dicotomia in via convenzionale, poiché la legge riserva inderogabilmente alla competenza di *tutti* i soci (e non ad *alcuni* di essi) non solo le materie più rilevanti per la vita della società, ma anche il compito di indirizzare la gestione dell’impresa (impartendo, ad esempio, direttive agli amministratori, ovvero pronunciandosi sugli «argomenti» che uno o più amministratori, o tanti soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale sottopongono alla loro «approvazione»). Inoltre, i soci *uti singuli* godono nella s.r.l. di penetranti poteri di *controllo* e di

---

<sup>176</sup> In questo senso, P. SPADA, *Diritto commerciale. II. Elementi*, cit., 51; nonché V. CARIELLO, *Sistema dualistico e s.p.a. cc. dd. chiuse*, cit., 545 s. Per approfondimenti sulla duplice natura funzionale del consiglio di sorveglianza delle s.p.a. dualistiche (funzione di *controllo* interna alla gestione e funzione di *indirizzo* dell’esercizio dell’impresa, mediante il riconoscimento di competenze cc.dd. di “alta amministrazione”), si rinvia all’ampia analisi di V. CARIELLO, *Il sistema dualistico. Vincoli tipologici e autonomia statutaria*, Milano, 2007; nonché a L. SCHIUMA, *Il sistema dualistico. I poteri del consiglio di sorveglianza e del consiglio di gestione*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, II, Torino, 2006, 685 ss.

Sui problemi posti dall’art. 2544 c.c., che consente l’utilizzo dei modelli dualistico e monistico, in alternativa al sistema tradizionale (consiglio di amministrazione) nelle società *cooperative*, cfr. G. PRESTI, *Amministrazione e controllo nelle società cooperative*, cit., 995 ss. e 1000 ss.; U. TOMBARI, *Società cooperativa, «governo dell’impresa» e sistema dualistico*, in *Riv. dir. soc.*, 2009, 59 ss.; G. MARASÀ, *Gli amministratori delle società cooperative*, cit., 55 ss. Oggetto di particolare attenzione è, poi, l’utilizzo del sistema dualistico nelle società a partecipazione pubblica, su cui v., in luogo di molti, C. IBBA, *Sistema dualistico e società a partecipazione pubblica*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 571 ss.

*intervento*, riconosciuti in via inderogabile indipendentemente dalla quota di capitale sottoscritta. In altri termini, nella s.r.l. la funzione di “vigilanza” del consiglio di sorveglianza contrasta, prima ancora che con la presenza del collegio sindacale obbligatorio (art. 2477, 2° e 3° comma, c.c.), con gli stessi diritti di controllo e di intervento del socio (art. 2476, 2° e 3° comma, c.c.); e la funzione gestoria esclusiva del consiglio di gestione, oltre che l’eventuale funzione di “alta amministrazione” del consiglio di sorveglianza, mal si conciliano con le competenze inderogabili della collettività di *tutti* i soci (art. 2479, 2° comma, c.c.) e con le possibili interferenze di quest’ultima nella gestione della società (art. 2479, 1° comma, seconda parte c.c.)<sup>177</sup>.

Per tutte queste ragioni, non è possibile estendere nel nostro ordinamento la diversa soluzione praticata nel diritto tedesco, dove è ammessa l’adozione del modello dualistico anche nelle *GmbH*, con apposita clausola statutaria, in virtù di una espressa norma di legge (§ 52 *GmbHG*)<sup>178</sup>. In altri casi, la legge prescrive addirittura la nomina

---

<sup>177</sup> La soluzione proposta nel testo non è smentita neppure considerando il riconoscimento di «particolari diritti» in capo a singoli soci della s.r.l. (art. 2468, 3° comma, c.c.), quando si tratti – appunto – di diritti amministrativi “di indirizzo”, quali il diritto di nomina degli amministratori, ovvero i diritti di variamente influenzare il compimento di operazioni gestorie strategiche (autorizzazione preventiva o revoca; indicazione degli atti da compiere; istruzioni vincolanti sugli stessi). Ed infatti, altra è la situazione della s.r.l. con soci dotati di particolari diritti amministrativi, altra quella della s.p.a. dualistica con consiglio di sorveglianza (come correttamente evidenziato da V. CARIELLO, *Sistema dualistico e s.p.a. cc. dd. chiuse*, cit., 551 ss., il quale paragona i due modelli sul terreno della concorrenza tra s.p.a. ed s.r.l. per le società chiuse «a controllo familiare» di dimensioni non modeste). Sul tema dei diritti particolari del socio di s.r.l., cfr. *supra*, § 8, nota 144, nonché *amplius* Capitolo II, § 6 (cui si rinvia anche per le indicazioni bibliografiche).

<sup>178</sup> In tal caso, la dottrina tedesca parla di *fakultative Aufsichtsrat*, appunto per sottolineare che si tratta di adozione *facoltativa*, rimessa ad apposita scelta statutaria («*Ist nach dem Gesellschaftsvertrag ein Aufsichtsrat zu bestellen*»). Per quanto concerne le regole di funzionamento e le competenze del *consiglio di sorveglianza* (denominato, nella prassi, sia con il termine *Aufsichtsrat* sia come *Beirat*), il § 52, Abs. 1, *GmbHG* rimanda alle disposizioni dello statuto. In mancanza, lo stesso § 52, Abs. 1, *GmbHG* contiene un dettagliato rinvio alle norme dell’*Aktienengesetz*. In argomento, v. K. SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*<sup>4</sup>, cit., § 36 IV, 1107 ss.; ID., in SCHOLZ, *Kommentar zum GmbH-Gesetz*<sup>9</sup>, II, cit., § 45, *Rdn.* 12 ss., 2138 ss. e § 46, *Rdn.* 3, 2303; W. GOETTE, *Die GmbH*<sup>2</sup>, cit., § 8, *Rdn.* 59, 255; W. ZÖLLNER u. U. NOACK, in BAUMBACH/HUECK, *GmbH-Gesetz*<sup>18</sup>, cit., § 52, *Rdn.* 13, 1560 ss.

obbligatoria del consiglio di sorveglianza (*Aufsichtsrat*), qualora la *GmbH* superi determinate dimensioni<sup>179</sup>.

Discorso diverso concerne, invece, la possibilità di introdurre in via statutaria nella nostra s.r.l. il sistema “*monistico*”, disciplinato dagli artt. 2409-*sexiesdecies* ss. c.c.<sup>180</sup>. Sebbene si tratti di un sistema di governo societario concepito ed utilizzato (anche nel panorama internazionale) con riferimento alle società di grandi dimensioni e a proprietà diffusa, in relazione alla s.r.l. appare preferibile una soluzione articolata.

Indubbiamente la struttura del modello monistico, caratterizzato dalla presenza del consiglio di amministrazione e – al suo interno – del comitato per il controllo sulla gestione, con conseguente obliterazione del collegio sindacale, si presenta incompatibile nella s.r.l. là ove quest’ultimo sia organo di controllo interno *obbligatorio*, e cioè nei due casi indicati dall’art. 2477, 2° e 3° comma, c.c. (quando il capitale sociale non sia inferiore a quello minimo stabilito per la società per azioni, o quando per due esercizi consecutivi siano stati superati almeno due dei limiti indicati dall’art. 2435-*bis*, 1° comma, per la redazione del bilancio in forma abbreviata)<sup>181</sup>. Per converso, se la s.r.l. non supera i limiti dimensionali previsti dall’art. 2477 c.c. (e solo in tal caso), il sistema monistico appare astrattamente possibile, dal momento che non si scorgono ostacoli insormontabili ad ammettere la previsione di un comitato di controllo sulla gestione nello stesso ambito del consiglio di amministrazione<sup>182</sup>. Tuttavia, la trasposizione del modello monistico

---

<sup>179</sup> L’*obligatorischen Aufsichtsrat* è, infatti, previsto in una serie di disposizioni esterne alla *GmbHG*. E precisamente: *i*) in base al § 77 *BetrVG* 1952, nella *GmbH* con oltre cinquecento lavoratori (*Arbeitnehmern*); *ii*) a norma del § 1 *MitbestG*, nella *GmbH* con oltre duemila lavoratori; *iii*) ed infine nelle *GmbH* operanti nel settore minerario con oltre mille lavoratori (§§ 3 e 4 *MontanMitbestG*). In queste ipotesi obbligatorie, il *consiglio di sorveglianza* è dotato di funzioni e competenze più ampie rispetto al *fakultative Aufsichtsrat* (in certo qual modo assimilabili a quelle dell’*Aufsichtsrat* delle società per azioni) ed è influenzato dalle regole sulla c.d. *cogestione* (*Mitbestimmung*), ossia forme di coinvolgimento dei lavoratori nella gestione sociale. Cfr., K. SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*<sup>4</sup>, cit., § 36 IV, 1109 s.; B. TILLMANN – W. WINTER – E. WÄLZHOLZ, *Die GmbH im Gesellschafts- und Steuerrecht*<sup>4</sup>, Köln, 2004, Rdn. 225, 78.

<sup>180</sup> Sul quale, cfr. C. MOSCA, *I principi di funzionamento del sistema monistico. I poteri del comitato di controllo*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, II, Torino, 2006, 735 ss.

<sup>181</sup> S. FORTUNATO, *I controlli nella riforma delle società*, in *Società*, 2003, 307 s.

<sup>182</sup> E v., G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*<sup>6</sup>, cit., 574, in nota 56; S. AMBROSINI, *Sub art. 2475*, cit., 1576; P. BENAZZO, *L’organizzazione nella nuova s.r.l.*, cit., 1071; A. NIGRO, *La nuova società a responsabilità limitata*, cit.,

nella s.r.l. che non supera le soglie dimensionali *ex art.* 2477 c.c. non appare operazione semplice, poiché essa necessita di un’attenta formulazione dell’atto costitutivo, con elevati costi di transazione. Ed infatti, è comunque necessario inserire – nello statuto della s.r.l. che adotti tale modello di gestione – le opportune clausole che, a discapito dell’applicazione delle norme in tema di s.p.a. (ed in particolare, derogando all’esclusiva competenza del consiglio di amministrazione sulla gestione dell’impresa *ex art.* 2409-*septiesdecies*, 1° comma, c.c.), facciano salve in ogni caso le competenze inderogabili dei soci *ex art.* 2479, 1° e 2° comma, c.c., l’azione sociale di responsabilità su iniziativa individuale (art. 2476, 3° comma) e il diritto di controllo del singolo socio (art. 2476, 2° comma). Solo a queste condizioni, possono essere superate quelle interferenze che il modello monistico comunque può presentare con le competenze inderogabili della collettività dei soci (ovvero con l’influenza di quest’ultima nella gestione della società), nonché con i diritti individuali di controllo e di intervento del socio. La scelta del sistema monistico risulta, infine ed in ogni caso, antieconomica nella s.r.l. che non sia tenuta alla nomina del collegio sindacale, in considerazione dei costi aggiuntivi per l’attività di controllo legale dei conti, da affidare in ogni caso – secondo le norme del monistico – ad un revisore esterno<sup>183</sup>.

Fatte queste doverose precisazioni circa i vincoli tipologici della nuova s.r.l. nell’adozione statutaria dei modelli “*alternativi*” di gestione, è ora possibile soffermarsi dapprima sulla ricostruzione della *fattispecie*, chiarendo gli adattamenti imposti alla disciplina dell’amministrazione congiuntiva e disgiuntiva (finora proprie delle sole società personali) dal

---

11 (senza pregiudizio dei poteri inderogabili di controllo dei soci); B. LIBONATI, *Diritto commerciale. Impresa e società*, Milano, 2005, 469 s. In senso contrario all’ammissibilità anche del modello *monistico*, invece, G.C.M. RIVOLTA, *I regimi di amministrazione*, cit., 532 s.; ID., *La società per azioni e l’esercizio di piccole e medie imprese*, cit., 644; G. CAVALLI, *Il controllo legale dei conti*, cit., 724; G. GUIZZI, *L’amministrazione della s.r.l.*, cit., 515; M. CIAN, *Le competenze decisorie dei soci*, cit., 12 s.

<sup>183</sup> Per avere un’idea dell’ordine di grandezze implicate, si confrontino i dati sul controllo contabile nelle s.r.l. riportati da M. NOTARI, *Note a margine dei primi dati statistici*, cit., 395 s., secondo cui – nel periodo 2003-2005 – le s.r.l. senza controllo contabile sono pari al 91,5% del totale; del restante 8,5% di s.r.l. con controllo contabile, il 91,8% lo affida al collegio sindacale e solo l’ 8,2% ricorre ad un revisore esterno (e precisamente il 7,7% ad un revisore contabile persona fisica; e lo 0,5% ad una società di revisione).

## CAPITOLO I – IL PROBLEMA

trapianto nel terreno normativo della s.r.l. A questa indagine sarà dedicato il Capitolo Secondo.

Seguirà, nel Terzo Capitolo, una ricerca volta ad individuare la *disciplina* legale (sia pure in larga misura dispositiva) applicabile alla s.r.l. che abbia adottato uno dei modelli in esame, passando in rassegna una serie di problemi comuni, che hanno ragione di porsi in entrambi i sistemi di amministrazione alternativi.