

**Abstract: I modelli “alternativi” di amministrazione nella società a responsabilità limitata. Tesi di dottorato, Dott. Emanuela Fusco. [Testo italiano]**

Il lavoro si compone di tre Capitoli, il secondo dei quali è articolato in due Sezioni.

La tesi ha ad oggetto la ricostruzione della disciplina dei modelli di amministrazione disgiuntiva e congiuntiva nella società a responsabilità limitata (art. 2475, 3° comma, c.c.), introdotti per la prima volta dalla riforma del diritto societario del 2003. Si tratta di una delle novità più significative della riforma in tema di s.r.l., che ha posto fine all’annoso dibattito sorto nell’ordinamento previgente, ma che solleva una serie di problemi interpretativi e sistematici. Ed infatti, la legge si limita a sancire il possibile ricorso ai due modelli alternativi in discorso, ma omette di regolarne espressamente il funzionamento, rinviando *sic et simpliciter* alle norme in tema di società personali (artt. 2257 e 2258 c.c.). La natura “indiscriminata” del rinvio in parola, tuttavia, non implica un’applicazione pedissequa di tutte le disposizioni contenute nelle richiamate norme sulle società di persone. È, infatti, compito dell’interprete individuare le regole 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.

A questa indagine è dedicato il Primo Capitolo («L’adozione statutaria di modelli “alternativi” di gestione e i vincoli tipologici della s.r.l.»), dove sono analizzati i vincoli di sistema derivanti dal rispetto delle caratteristiche tipologiche della nuova s.r.l., che condizionano i soci nell’adozione statutaria dei modelli alternativi di gestione. A tale scopo, rilevano in particolare gli artt. 2475, 5° comma e 2479, 1° comma, c.c. La prima norma fissa il principio della necessaria competenza dell’«organo amministrativo» (da intendersi come organo cui è affidata la funzione gestoria nel suo complesso). La seconda disposizione si rivela, invece, decisiva per chiarire il riparto di competenze gestorie-deliberative tra soci ed amministratori. Dalla combinazione delle due regole è possibile individuare la differenza di fondo tra s.r.l. e società personali, che consiste nella indefettibilità dell’organizzazione corporativa (sia pure attenuata) nella s.r.l., ossia la necessaria presenza della dualità di organi soci-amministratori, con conseguente confutazione delle tesi della c.d. assemblea amministratrice e del socio-amministratore. Il capitolo si chiude con la disamina dei limiti all’autonomia privata nella configurazione della funzione gestoria nella s.r.l. Ci si chiede, cioè, se i sistemi “alternativi” di gestione della s.r.l. consistono solo nell’amministrazione congiuntiva o disgiuntiva, oppure sono ammissibili ulteriori regimi gestori statuari non predeterminati dal legislatore. A tale proposito, mentre si ammette l’introduzione di regimi misti o ibridi, si nega l’estensione dei modelli monistico e dualistico previsti in tema di società per azioni.

Il Secondo Capitolo («La fattispecie. I sistemi di amministrazione disgiuntiva e congiuntiva») è dedicato alla ricostruzione della *fattispecie*, chiarendo gli adattamenti imposti alle tradizionali regole di funzionamento dei moduli di gestione disgiuntiva e congiuntiva (finora propri delle sole società personali) a seguito dell’innesto nel terreno normativo della s.r.l.

Per quanto riguarda l’amministrazione disgiuntiva (art. 2257 c.c.), il singolo amministratore è legittimato a compiere da solo tutti gli atti di gestione, senza dover richiedere il consenso o il parere degli altri amministratori finché non sia esercitato il diritto di opposizione da parte di altro amministratore. Nella s.r.l. è del tutto compatibile la disciplina del diritto di opposizione; mentre adattamenti sono necessari a proposito della decisione dei soci sull’opposizione (in particolare, per il computo della maggioranza, va disapplicato il criterio della maggioranza per quote di interesse *ex art. 2257, 3° comma*, perché vale il principio generale del voto in misura proporzionale alla partecipazione sociale, di cui all’art. 2479, 5° comma). Inoltre, i soci di s.r.l. possono introdurre in via statutaria modalità di risoluzione del conflitto gestorio innescato dall’amministratore con l’esercizio dello *ius prohibendi*, alternative alla decisione dei soci sull’opposizione *ex art. 2257, 3° comma*, desunte dalla disciplina della s.r.l. In particolare, si possono prevedere: a) la decisione dei soci “su sollecitazione” *ex art. 2479, 1° comma, c.c.*; b) il diritto particolare del singolo socio *ex art. 2468, 3° comma*; c) la c.d. amministrazione arbitrata *ex art. 37 d.lgs. 5/2003*. Anche in relazione al regime giuridico dell’atto compiuto dal singolo amministratore in violazione della disciplina sull’opposizione, prevale la disciplina della s.r.l. in tema di rappresentanza (art. 2475-*bis*), per cui la

società sarà vincolata dall'atto compiuto dall'amministratore infedele con il terzo contraente, anche se consapevole dell'opposizione, fatta eccezione il solo caso dell'opponibilità della *exceptio doli*. Come nelle società di persone, anche nella s.r.l. si deve infine escludere che in capo all'amministratore in regime disgiunto vi sia un obbligo di preventiva informazione.

L'amministrazione congiuntiva (art. 2258 c.c.) si caratterizza per il fatto che la *pluralità* di amministratori deve per legge necessariamente concorrere (all'unanimità o a maggioranza) per l'adozione dell'atto di gestione. Mentre le regole di funzionamento dell'amministrazione congiuntiva all'unanimità non subiscono nella s.r.l. variazioni rispetto alle regole delle società di persone, adattamenti sono necessari a proposito del sistema di amministrazione congiuntiva a maggioranza. Ed infatti, non opera il criterio di calcolo "per quote di interesse" (art. 2258, 2° comma), perché bisogna applicare la regola del computo "per teste". È invece del tutto compatibile il correttivo previsto dall'art. 2258, 3° comma: ossia l'azione disgiunta del singolo amministratore in caso di pericolo di danno per la società. Particolarmente complesso si presenta, poi, il regime dell'atto gestorio compiuto dal singolo amministratore in regime congiunto, da coordinare con la disciplina della rappresentanza della s.r.l. (art. 2475-bis). Infine, da un punto di vista sistematico, va ribadita la differenza tra amministrazione congiuntiva e consiglio di amministrazione a collegialità c.d. attenuata (art. 2475, 4° comma).

Oggetto del Terzo Capitolo («*La disciplina della funzione gestoria. Questioni comuni ai due modelli alternativi di amministrazione*») è l'individuazione della *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, i quali hanno ragione di porsi in entrambi i sistemi di amministrazione alternativi. Vengono qui analizzate le modalità di assunzione delle decisioni nelle materie riservate all'organo amministrativo *ex art. 2475, 5° comma* (progetti di bilancio, progetti di fusione e scissione, aumento delegato del capitale sociale) quando la s.r.l. abbia optato per il modello disgiuntivo o congiuntivo. Si passa, poi, ad esaminare il problema della delega di poteri gestori nella s.r.l., ritenendo ammissibile il ricorso alla delega nel sistema congiuntivo (eccetto che nelle materie *ex art. 2475, 5° comma*) e negandolo nel modello disgiuntivo. Ampio esame è dedicato al tema della responsabilità degli amministratori di s.r.l., evidenziando le particolarità di disciplina derivanti dall'adozione di uno dei modelli alternativi per quanto concerne sia il criterio di diligenza, sia il vincolo di solidarietà e l'esenzione da responsabilità (assenza di colpa e modi di manifestazione del dissenso). Segue un paragrafo dedicato a taluni aspetti della nomina e della revoca degli amministratori nei due modelli alternativi. Sono, quindi, affrontati la questione del passaggio dall'uno all'altro modello di amministrazione e taluni problemi circa il funzionamento dei sistemi alternativi di gestione derivanti dalla nomina di altra s.r.l. come amministratore. L'indagine si chiude con la disamina, nell'ultimo paragrafo, della questione delle interferenze tra i modelli alternativi di amministrazione e circolazione (ed altre vicende) della partecipazione sociale.

L'intera indagine è sviluppata sulla scorta dell'esame dell'esperienza comparatistica, mettendo in luce analogie e differenze con gli ordinamenti stranieri. Il confronto è particolarmente significativo con la Germania e la Spagna, dove i tipi societari corrispondenti alla nostra s.r.l. (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung: GmbH; Sociedad de Responsabilidad Limitada: SRL*) già da tempo hanno sperimentato forme personalistiche di gestione sociale (*Gesamtgeschäftsführung: § 37 GmbHG; art. 57.1 LSRL: varios administradores que actúen solidaria o conjuntamente*), introdotte in via statutaria ed alternative al modello legale di stampo capitalistico. In altri Paesi, per converso, la legge affida la gestione della s.r.l. ad un apposito organo amministrativo, che la esercita in modo disgiunto, come in Francia ("*gérance plurale*" nella *Société à responsabilité limitée: SARL*) e in Belgio ("*gérance individuelle*" nella *Société privée à responsabilité limitée: SPRL*); oppure direttamente ai soci in maniera congiunta (Svizzera: *Gesellschaft mit beschränkter Haftung: GmbH*). Infine, nei Paesi di *Common Law* si assiste alla contemporanea presenza di due modelli organizzativi, uno capitalistico e l'altro di stampo personalistico [Stati Uniti: la *close corporation* e la *limited liability company (LLC)*; Regno Unito: la *private company* e la *limited liability partnership (LLP)*].

**Abstract: The alternative models of administration in the Italian limited liability company. Thesis of Dr. Emanuela Fusco [English text]**

The work consists of three Chapters, the second of which is divided into two Sections.

The thesis relates to the reconstruction of the discipline of the models “disjunctive” and “conjunctive” of administration in the Italian limited liability company – S.r.l. – (Article 2475, 3rd paragraph, cod. civ.), introduced for the first time by the Italian reform of company law of 2003. This is one of the most significant reform about the S.r.l., which put an end to the long debate arose into previous law, but that raises interpretative and systematic problems. In fact, the Act merely sets out the possible use of two alternative models, but fails to explicitly regulate the operation, purely and simply by referring to the rules regarding partnership (Art. 2257 and 2258 cod. civ.). The indiscriminate nature of this cross-reference, however, does not mean slavish application of all provisions contained in the retrieved rules on partnerships. Indeed, it is the task of the interpreter to identify the mechanisms of conjunctive and disjunctive governance in the S.r.l., adapting the rules provided for the partnerships with the typological characteristics of our society.

This survey is devoted the First Chapter (*«The adoption of alternative conventional models of administration and the typological constraints in the S.r.l.»*), in which are analyzed the systemic constraints arising from compliance of the typological characteristics of the new Italian Ltd (S.r.l.), that affect the members in adopting the statutes of alternative models of management. To this end, points out in particular Art. 2475, 5th paragraph, and 2479, 1st paragraph, cod. civ. The first provision establishes the principle of the necessary competence of the «administrative organ» (understood as the organ entrusted with the handler function as a whole). The second provision, instead, is revealed crucial to clarify the division of powers between members and administrators about deliberative and managerial skills. By combining the two rules we can identify the basic difference between S.r.l. and partnerships, which consists in the indefectibility of corporative organization (albeit attenuated) in the S.r.l., that is the necessary presence of the duality of organ “members- administrators”, resulting in refutation of the argument of so-called “assembly-administrator” and “member-administrator”. The chapter closes with a discussion on the limits on freedom in the configuration of the handling function in the S.r.l. Namely, the question arises if the alternative systems of management in the S.r.l. are only “disjunctive” and “conjunctive” administration, or if are eligible for additional conventional schemes not predetermined by the legislature. In this regard, while we admit the introduction of mixed or hybrid regimes, we deny the extension of monistic and dualistic models envisaged on the companies (S.p.a.).

The Second Chapter (*«The case. Disjunctive and conjunctive systems of administration»*) is dedicated to the reconstruction of the *case*, explaining the adjustments required to the traditional rules of operation of the disjunctive and conjunctive management modules (so far used only for partnership) following graft in the legal rules of S.r.l.

Regarding the disjunctive administration (Art. 2257 cod. civ.), the individual administrator is entitled to do alone all acts of management, without requiring the consent or advice from other managers until another administrator exercises the right of opposition. In the S.r.l. is entirely consistent discipline of the right of opposition, while adaptations are needed about the decision on opposition by the members (especially for the computation of the majority, is inapplicable to the criterion of majority for “quota of interest” under art. 2257, 3rd paragraph, because it applies the general principle of the vote in proportion to social participation, by Art. 2479, 5th paragraph). Moreover, the members of S.r.l. can introduce as a conventional method for resolving the conflict triggered by managers with the exercise of the *ius prohibendi*, alternative to the decision on the opposition of members under Art. 2257, 3rd paragraph, drawn from the discipline of S.r.l. In particular, it can provides: a) the decision of the members “on solicitation” under Art. 2479, 1st paragraph, cod. civ.; b) the special right of the individual member under Art. 2468, 3rd paragraph, cod. civ.; c) the so-called “arbitrated administration” under Art. 37 D.Lgs. 5/2003. Even in relation to the legal regime of the act performed by a single administrator in violation of the rules on the opposition, prevails the discipline of the S.r.l. about representation (Article 2475-bis), so the

company will be bound to the act accomplished by the infidel administrator with the third, although aware of the opposition, except the only case of the *exceptio doli*. As in the partnerships, even in S.r.l. it should finally be excluded that in-chief disjoint administrator there is a requirement of prior information.

The conjunctive administration (Art. 2258 cod. civ.) is characterized by the fact that the unanimity or majority of directors necessarily by law must contribute to the adoption of the handler act. While the rules of functioning of the conjunctive administration by unanimity do not suffer in the S.r.l. variations compared to the rules of partnership, adjustments are instead needed about the system of conjunctive administration by majority. And in fact, does not operate the method of calculation for “quote of interest” (Art. 2258, 2nd paragraph), because you have to apply the rule of computation for “head”. However, it is fully compatible the corrective provided by Art. 2258, 3rd paragraph: that is the separated action of the single administrator in case of danger of harm to company. Then, particularly complex is the discipline of the act carried out by the individual administrator in scheme of conjunctive administration, to be coordinate with the discipline of representation of the S.r.l. (Art. 2475-bis). Finally, from a systematic point of view, it should be emphasized the difference between conjunctive administration and board of directors, which decides with collegiality so-called “attenuated” (Art, 2475, 4rd paragraph).

Object of the Third Chapter («*The discipline of management function. The questions common to the two alternative models of administration*») is the identification of the legal discipline (albeit largely dispositive) applicable to Italian Ltd (S.r.l.), which has adopted one of the models under consideration, examining a series of common problems, which arise in both management alternatives systems. Here are analyzed the procedures for taking decisions in matters "reserved" to the administrative organ under Art. 2475, 5th paragraph (draft budget, draft of mergers and divisions, delegate increase of the capital) when the S.r.l. has opted for the models disjunctive or conjunctive. We pass, then, to examining the issue of delegation of managers powers in the S.r.l., considering admissible the use of delegation in the conjunctive system (except in the matters under Art. 2475, 5th paragraph) and denying the same use in the disjunctive model. Broad review is devoted to the topic of responsibility of the directors of the S.r.l., highlighting the peculiarities of discipline arising from the adoption of one of the alternative models in relation both to the standard of duty of care, both to the bond of solidarity and to exemption from liability (guilt absence and modes of expression of dissent). Follows a section devoted to certain aspects of the appointment and removal of directors in the two alternative models. Then, are examined the issue of switching between administration models and also some problems about the functioning of alternative management arising from the appointment of another S.r.l. as administrator. The research closes with the discussion, in the last paragraph, about the question of interference between the alternative models of management and the circulation (and other events) of the social participation.

The whole thesis is developed on the basis of the examination of the comparative experience, highlighting similarities and differences with foreign law. The comparison is particularly significant with Germany and Spain, where the types corresponding to our S.r.l. (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung: GmbH; Sociedad de Responsabilidad Limitada: SRL*) have long experimented personalistic forms of social management (*Gesamtgeschäftsführung: § 37, GmbHG; varios administradores que actúen solidaria or conjunta: Art. 57.1, LSRL*), which was introduced conventionally as alternatives to the legal model of capitalist type. In other countries, conversely, the law entrusts the management of the S.r.l. to an appropriate administrative organ that exercises disjunctively, as in France (“*gérance plural*” in the *Société à responsabilité limitée: SARL*) and Belgium (“*gérance individuelle*” in the *Société privée à responsabilité limitée: SPRL*), or directly to the members conjointly (Switzerland: *Gesellschaft mit beschränkter Haftung: GmbH*). Finally, in USA and UK there is the simultaneous presence of two organizational models, the one in capitalist-style and the other in personalist-style [United States: *close corporation* and *limited liability company* (LLC), United Kingdom: *private company* and *limited liability partnership* (LLP)].