



**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA
"TOR VERGATA"**

FACOLTA' DI ECONOMIA

DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO COMMERCIALE

XX CICLO

I PARTICOLARI DIRITTI DEL SOCIO RELATIVI
ALL'AMMINISTRAZIONE DELLA S.R.L.

Antonio Damiano

A.A. 2008/2009

Docente guida/tutor: prof. Carlo Felice Giampaolino
Coordinatore: prof. Giorgio Marasà

INDICE

Capitolo I

- 1.1. Premessa. Ambito del lavoro.
- 1.2. La natura dei diritti particolari. Considerazioni di ordine generale.
- 1.3. (Segue). Il regime legale della loro modificabilità. Il regime opzionale e il corrispondente diritto di recesso.
 - 1.3.1. La regola dell'unanimità.
 - 1.3.2. La modificabilità a maggioranza e il diritto di recesso.
- 1.4. L'inerzia del titolare del diritto particolare. Lo scorretto esercizio del diritto particolare. La rinuncia.
- 1.5. Il trasferimento della partecipazione del socio dotato di particolari diritti. Le conseguenze sul diritto particolare delle altre ipotesi di estinzione del rapporto del socio. La divisibilità della quota.
- 1.6. I particolari diritti e la quota di partecipazione.

Capitolo II

- 2.1. I diritti relativi all'amministrazione della società.
- 2.2. I diritti di gestione in senso stretto. L'attribuzione della funzione di amministrazione al socio in ragione del diritto particolare. Il socio nominato amministratore della società.
- 2.3. (Segue) Il diritto particolare ad amministrare è il diritto particolare a essere nominato amministratore.
- 2.4. (Segue) Il diritto di decidere su singoli atti, operazioni o affari gestori.
- 2.5. La cessazione dall'incarico di amministrazione. La rinuncia all'incarico.
- 2.6. La revoca del socio amministratore.
- 2.7. Il diritto di essere indicato come rappresentante della società.
- 2.8. Il diritto di nominare uno o più amministratori della società.
- 2.9. L'autorizzazione.
- 2.10. Il diritto di veto.
- 2.11. Il diritto di consultazione.
- 2.12. La responsabilità del socio dotato del diritto particolare relativo all'amministrazione della società.

Bibliografia

CAPITOLO I
INQUADRAMENTO GENERALE
DEI “PARTICOLARI DIRITTI” EX ART. 2468, COMMA 3, C.C.

SOMMARIO: 1.1. Premessa. L’ambito del lavoro. – 1.2. La natura dei diritti particolari. Considerazioni di ordine generale. – 1.3. (Segue) Il regime legale della loro modificabilità. Il regime opzionale e il corrispondente diritto di recesso. – 1.4. L’inerzia del titolare del diritto particolare. Lo scorretto esercizio del diritto particolare. La rinuncia. – 1.5. Il trasferimento della partecipazione del socio con particolari diritti. Le conseguenze sulla titolarità del diritto particolare delle altre ipotesi di estinzione del rapporto sociale. La divisibilità della quota. – 1.6. I particolari diritti particolari e la quota di partecipazione.

1.1. *Premessa. L’ambito del lavoro*

Costituisce affermazione generalizzata – e non revocabile in dubbio – che uno degli elementi caratterizzanti la disciplina riformata della s.r.l.¹ sia

¹ Sulla nuova disciplina della s.r.l. la letteratura comincia a essere assai vasta. Fondamentali riferimenti di consultazione sono le principali opere generali di commento alla riforma: V. BUONOCORE, *La società a responsabilità limitata*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di V. Buonocore, Torino, 2003; AA.VV., *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, Torino, 2003; AA.VV., *Società a responsabilità limitata*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, Milano, 2003; *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, Bologna, 2004; *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D’Alcontres, vol. III, Napoli, 2004; *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, III; Padova, 2005; F. GALGANO – R. GENGHINI, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia*, diretto da F. Galgano, vol. XXIX, tomo primo, Padova, 2006; O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, vol. 5, Padova, 2007; *Codice commentato delle s.r.l.*, diretto da P. Benazzo e S. Patriarca, Torino, 2006; *Le nuove s.r.l.*, opera diretta da M. Sarale, Bologna, 2008; *La società a responsabilità limitata*, a cura di L. A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, a cura di P. Marchetti, L. A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, Milano, 2008; AA.VV., *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, Padova, 2009.

Tra le opere manualistiche si vedano: *Istituzioni di diritto commerciale*, a cura di V. BUONOCORE, Torino, 2003; C. CACCAVALE, F. MAGLIULO, M. MALTONI e F. TASSINARI, *La riforma della società a responsabilità limitata*, Milano, 2003; F. DI SABATO, *Diritto delle società*, Milano, 2003; ID., *Istituzioni di diritto commerciale*, Milano 2004; F. GALGANO,

l'incremento del rilievo attribuito alla persona del socio nell'ambito della struttura del contratto sociale, nonché dell'organizzazione e della gestione dell'impresa societaria.

Tale affermazione trova in effetti riscontro nella legge di delega 3 ottobre 2001, n. 366, il cui art. 3 dispone che la regolamentazione della s.r.l. si conforma al “principio della rilevanza centrale del socio e dei rapporti contrattuali tra i soci” (comma 1, lett. a)² ³.

Diritto commerciale, Le società, Bologna, 2004; G. F. CAMPOBASSO, *La riforma delle società di capitali e delle cooperative*, a cura di M. Campobasso, Torino, 2004; ID., *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2007; ID., *Diritto commerciale, 2, Diritto delle società*, a cura di M. Campobasso, Torino, 2008; N. SALANITRO, *Profili sistematici della società a responsabilità limitata*, Milano 2005; AA.VV., *Il nuovo diritto societario*, a cura di S. Ambrosini, Torino, 2005; B. LIBONATI, *Diritto commerciale, Impresa e società*, Milano 2005; P. SPADA, *Diritto commerciale, II, Elementi*, Padova, 2006; A. GAMBINO – D.U. SANTOSUOSSO, *Società di capitali*, in *Fondamenti di diritto commerciale*, a cura di A. Gambino, Torino, 2006; G. COTTINO, *Diritto societario*, Padova, 2006; ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Il diritto delle società*, a cura di G. Olivieri, G. Presti e F. Vella, Bologna, 2007; AA.VV., *Diritto delle società, manuale breve*, Milano, 2008; F. FERRARA JR – F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2009.

Tra le opere collettanee: AA.VV., *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, Milano 2003; AA.VV., *La nuova s.r.l. Colà dove si puote?*, in *Analisi giuridica dell'economia – AGE*, 2003, 2; AA.VV., *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, a cura di G. Scognamiglio, Milano 2003; AA.VV., *La nuova s.r.l., Prime letture e proposte interpretative*, a cura di F. Farina, C. Ibba, G. Racugno e A. Serra, Milano, 2004; AA.VV., *Il nuovo diritto societario*, a cura di S. Ambrosini, Torino, 2005; AA.VV., *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, vol. 3, Torino, 2007.

Per le opere monografiche: C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, Padova, 2003; F. CORSI, *Le nuove società di capitali*, Milano, 2003; A. DACCÒ, “Diritti particolari” e recesso nella s.r.l., Milano, 2004; G. MARASÀ, *La riforma di società, cooperativa, associazioni e fondazioni. Scritti*, Padova, 2005; M. MIOLA, *La nuova società a responsabilità limitata*, Napoli, 2005; M. MOZZARELLI, *Responsabilità degli amministratori e tutela dei creditori nella s.r.l.*, Torino, 2007; P. REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, Milano, 2008; A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, Milano, 2009; C. MONTAGNANI, *Informazioni e controlli nelle nuove società a responsabilità limitata*, Padova, 2009.

² La figura del socio come centro di interesse rilevante nella disciplina della s.r.l. è sottolineato anche nella Relazione al decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6, insieme ai principi che riconoscono un ruolo fondamentale all'autonomia negoziale: cfr. ancora l'art. 3 della legge di delega, in particolare i commi 1, lettere b) e c), e 2, lettere c) e d). Un'organica ricostruzione dei lavori preparatori della legge di delega è in *La riforma del diritto societario. Lavori preparatori. Testi e materiali*, a cura di M. Vietti, F. Auletta, G. Lo Cascio, U. Tombari, Milano, 2006.

La rilevanza centrale del socio si connota peraltro sotto più profili e, in particolare, con riferimento sia all'accresciuto valore del momento contrattuale (e dunque dell'originario assetto di interessi negoziale sotteso alla costituzione della società) nella regolamentazione sociale, sia al maggior coinvolgimento del socio, *uti singulus* o come collettività, nell'organizzazione che produce l'attività comune (e dunque nella definizione delle corrispondenti regole di azione)⁴.

La ragione di tale nuova caratterizzazione della s.r.l. è stata individuata nella volontà del legislatore di definire un tipo societario certamente più autonomo, rispetto agli altri, di quanto lo fosse in passato, appetibile in linea di principio per coloro che intendono esercitare in comune e con responsabilità limitata un'attività economica a scopo lucrativo avvalendosi di una regolamentazione sotto più aspetti "sensibile" all'origine negoziale del fenomeno societario, senza rinunciare a un coinvolgimento nella gestione più

³ In contrapposizione alla "rilevanza centrale dell'azione" che dovrebbe caratterizzare la disciplina della s.p.a. secondo quanto disposto dall'art. 4, comma 1, della legge n. 366/2001. Sul significato da attribuire alla previsione della "rilevanza centrale del socio" – intesa sia come rilevanza del gruppo dei soci rispetto agli altri organi sociali, sia della persona del socio rispetto alla collettività dei soci – v. G. ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, pag. 75 ss.

⁴ La riflessione sugli interessi sottesi alla disciplina del diritto societario è risalente nel tempo ed è stata centrale sin dalle prime elaborazioni delle teorie sia istituzionalistiche, sia contrattualistiche della società. Non è questa la sede per compiere anche solo una mera ricostruzione del dibattito dottrinale su tali questioni, la cui letteratura è ormai vastissima. Mi limito a citare alcuni tra i principali scritti da consultare in argomento, anche per gli ulteriori riferimenti alla dottrina italiana e straniera: P. G. JAEGER, *L'interesse sociale*, Milano, 1964; ID., *L'interesse sociale rivisitato*, in *Giur. comm.*, 2000, I, pag. 795 ss.; G. MINERVINI, *Gli amministratori delle società per azioni*, Milano, 1956, pag. 188 ss.; L. MENGONI, *Appunti per una revisione della teoria del conflitto di interessi nelle deliberazioni di assemblea della società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1956, pag. 434 ss.; A. MIGNOLI, *L'interesse sociale*, in *Riv. soc.*, 1958, pag. 725 ss.; D. PREITE, *Abuso di maggioranza e conflitto di interessi del socio nella società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G. B. Portale, vol. 3, tomo 1, Torino, 1993, pag. 7 ss.; G. FRÈ – G. SBISA, sub art. 2373, in *Società per azioni, Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, tomo 1, 1997, pag. 695 ss.; L. ENRIQUES, *Il conflitto di interessi degli amministratori*, Milano, 2000; G. FERRARINI, *Valore per gli azionisti e governo societario*, in *Riv. soc.*, 2002, pag. 476 ss.; B. LIBONATI, *Il ruolo dell'assemblea nel rapporto tra azionisti e società quotate*, in *Riv. soc.*, 2002, pag. 100 ss.

diretto di quello riscontrabile negli altri tipi societari capitalistici, e in particolare nella s.p.a.

Si delinea dunque già nei principi guida della regolamentazione di riferimento una diversità di disciplina della partecipazione del socio nella s.r.l. rispetto a quella del socio nella s.p.a., diversità che – è stato posto in evidenza – risponderebbe all'esigenza di far emergere a livello normativo una distinzione degli intenti e delle finalità che caratterizzerebbe, in genere, la partecipazione nell'uno e nell'altro tipo sociale⁵.

Al principio della rilevanza centrale del socio e dei rapporti contrattuali tra soci se ne accompagna un altro, altrettanto enfatizzato, che forse costituisce la naturale conseguenza del primo: quello dell'autonomia negoziale⁶.

A parte il riferimento generale alle società di capitali contenuto nell'art. 2, comma 1, lett. d), della legge n. 366/2001 secondo il quale la nuova disciplina avrebbe dovuto essere orientata ad “ampliare gli ambiti dell'autonomia statutaria, tenendo conto delle esigenze di tutela dei diversi interessi coinvolti”, con riguardo più specifico alle s.r.l. in diverse parti dell'art. 3 si mette in rilievo l'importanza che l'autonomia negoziale assume nella regolamentazione, la quale deve “prevedere un autonomo ed organico complesso di norme, anche suppletive, modellato sul principio della rilevanza centrale del socio e dei rapporti contrattuali tra soci” (comma 1, lett. a); “prevedere un'ampia autonomia statutaria” (comma 1, lett. b); “prevedere libertà di forme organizzative” (comma 1, lett. c); “consentire ai soci di regolare l'incidenza delle rispettive partecipazioni sociali sulla base di scelte

⁵ Sul punto v. C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, cit., *passim*, in particolare pag. 124 ss. Non sopravvaluterei tuttavia il rilievo interpretativo dei principi di riferimento, che spesso costituiscono argomenti idonei a giustificare opposte soluzioni esegetiche delle norme.

⁶ Sottolinea la diversa valenza concettuale dell'autonomia negoziale e della centralità dei rapporti contrattuali tra i soci G. D. MOSCO, *Funzione amministrativa e sistemi di amministrazione*, scritto inedito, consultato per concessione dell'autore e destinato al *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 20, nota 91.

contrattuali” (comma 2, lett. c); “riconoscere ampia autonomia statutaria riguardo alle strutture organizzative, ai procedimenti decisionali della società e agli strumenti di tutela degli interessi dei soci, con particolare riferimento alle azioni di responsabilità” (comma 2, lett. e); “ampliare l’autonomia statutaria con riferimento alla disciplina del contenuto e del trasferimento della partecipazione sociale, nonché del recesso, salvaguardando in ogni caso il principio di tutela dell’integrità del capitale sociale e gli interessi dei creditori sociali” (comma 2, lett. f).

Il principio della “rilevanza centrale dei soci e dei rapporti contrattuali tra soci” e quello dell’autonomia negoziale sottendono dunque un comune denominatore costituito dal riconoscimento del ruolo significativo che l’autonomia privata deve assumere nella definizione delle norme di partecipazione e organizzative nella s.r.l.

I suddetti principi della legge di delega sono stati ampiamente recepiti nelle norme civilistiche introdotte dal decreto legislativo delegato n. 6/2003, anche se – come si avrà occasione di rilevare – nell’ambito di una disciplina che sotto più profili appare carente di organicità e di coerenza interna.

È un dato incontestabile infatti che le norme della s.r.l. si caratterizzano per l’ampia autonomia statutaria riconosciuta ai soci, i quali possono configurare la struttura e l’organizzazione societaria nell’ambito di una cornice normativa che prevede un numero relativamente ridotto di norme imperative e inderogabili.

Ne consegue che gli statuti delle s.r.l. sono chiamati a sfruttare gli spazi di autonomia concessi dalla nuova disciplina, utilizzando le possibilità di scelta offerte dalla regolamentazione legale.

L’ampia area di operatività concessa all’autonomia privata presenta però degli inconvenienti.

Non solo si richiede infatti che tale area sia riempita dagli statuti con l'indicazione delle scelte fatte e spesso con la corrispondente disciplina, nei limiti ovviamente delle norme inderogabili di legge a loro volta da individuare. Correlativamente, occorre anche che siano chiaramente definite le norme applicabili nell'ipotesi in cui l'autonomia privata non abbia, in tutto o in parte, colto le opportunità di auto regolamentazione previste dalla legge⁷, indicando nel perimetro delineato dalle norme imperative le regole suppletive (la cosiddetta disciplina di *default*) che colmino il vuoto della regolamentazione statutaria⁸, laddove quest'ultima, ancorché consentita, non sia in effetti intervenuta.

Espressione del principio generale della rilevanza centrale dei soci, nonché di quello specifico volto a consentire a questi ultimi di “regolare

⁷ Si tratta di una preoccupazione diffusa tra tutti gli interpreti. In mancanza di una regola generale stabilita dal legislatore per l'individuazione delle norme inderogabili sono stati proposti criteri di generalizzazione: v. F. D'ALESSANDRO, *La provincia del diritto societario (in)derogabile rideterminata. Ovvero: esiste ancora il diritto societario?*, in *Riv. soc.*, 2003, pag. 39; nonché 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, pag. 147 ss. Sulla valutazione dei costi e delle rendite di posizione connesse a una tecnica legislativa che rinuncia a indicare esplicitamente il carattere inderogabile di una norma v. le riflessioni di L. ENRIQUES, *Scelte pubbliche e interessi particolari nella riforma delle società di capitali*, in *Mercato, concorrenza e regole*, 2005, n. 1, pag. 25 ss.

⁸ A riguardo, v. le riflessioni di O. CAGNASSO sugli ambiti di autonomia e i connotati di rigidità della nuova disciplina della s.r.l. in *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, vol. V, Padova, 2007, pag. 28 ss. P. SPADA, *Classi e tipi di società dopo la riforma organica*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, pag. 505, afferma enfaticamente con riguardo alla disciplina delle s.r.l. che “non è pavido ma solo consapevole chi di fronte a tanta conclamata libertà avverte un po' di paura: come la si avverte di fronte al vuoto”. Sui diversi modi con i quali l'autonomia privata può intervenire, a integrazione ovvero in sostituzione delle norme legali, nella disciplina della fattispecie concreta si veda G. D. MOSCO, *Società aperte. Un gradino sbeccato da riparare in fretta*, in *Riv. soc.*, 2004, pag. 863 ss.; e più specificamente con riferimento alla disciplina della gestione nella s.r.l., in *Funzione amministrativa e sistemi di amministrazione*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 3, dove si pone peraltro in evidenza che nella regolamentazione della s.r.l. “non è l'autonomia a risultare carente ma l'organicità sia sotto il profilo della completezza, sia sotto quello dell'armonia e del coordinamento”.

l'incidenza delle rispettive partecipazioni sociali sulla base di scelte contrattuali" (art. 3, comma 2, lett. c, della legge n. 366/2001) è l'art. 2468 c.c.⁹

L'articolo in parola, dopo aver stabilito che "le partecipazioni dei soci non possono essere rappresentate da azioni né costituire oggetto di offerta pubblica di prodotti finanziari" (comma 1) e che "i diritti sociali spettano ai soci in misura proporzionale alla partecipazione da ciascuno posseduta", a sua volta determinata "in misura proporzionale al conferimento" (comma 2), consente all'atto costitutivo della s.r.l. di prevedere "l'attribuzione a singoli soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili".

Quest'ultima norma, nel riconoscere la possibilità di attribuire "particolari diritti" in favore dei soci, introduce una distinzione tra posizioni soggettive riconoscibili ai partecipanti nell'ambito sociale: quelle con valenza generale o collettiva e quelle di rilevanza specifica¹⁰.

⁹ V. L. A. BIANCHI – A. FELLER, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *La società a responsabilità limitata*, a cura di L. A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, cit., pag. 304, secondo i quali nelle disposizioni dell'art. 2468 "risiede la peculiarità e l'identità stessa della nuova disciplina delle s.r.l., giacché esse costituiscono una significativa traduzione e applicazione dei principi ispiratori dell'intera riforma di questa materia, quelli della personalizzazione e contrattualizzazione della <<posizione>> dei singoli soci, della flessibilità e dell'autonomia statutaria".

¹⁰ È evidente infatti che la norma non possa "ritenersi esaustiva in merito ai diritti vantati dai soci in una s.r.l.": sul punto v. A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 395. Sulla presenza di diritti dei soci di carattere individuale contrapposti a diritti collettivi nella s.r.l. v. anche N. ABRIANI, *Controllo individuale del socio e autonomia contrattuale nella società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2005, I, pag. 157; G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, in Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 381 ss. Si veda anche A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 142.

È indubbio che la disposizione rappresenti una novità, tra le più controverse, rispetto alla disciplina della s.r.l. *ante* riforma, che non trova riscontro neppure nelle norme, previgenti e novellate, degli altri tipi sociali¹¹.

La norma in parola distingue tra diritti “riguardanti l’amministrazione della società” e diritti relativi alla “distribuzione di utili”.

Nel presente lavoro ci si occupa esclusivamente dei diritti particolari riguardanti l’amministrazione¹², non anche di quelli concernenti la distribuzione di utili, benché ovviamente alcune delle questioni di carattere generale da affrontare coinvolgano anche questa seconda tipologia di “particolari diritti”¹³.

¹¹ Peraltro, secondo G.C.M. RIVOLTA, *Profilo della nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Banca, borsa e tit. di credito*, 2003, I, 694, la disposizione in commento, anche nella parte in cui consente di attribuire diritti particolari ai soci, esplicita ciò che la precedente disciplina già ammetteva implicitamente. Con riferimento alla disciplina in essere fino al 2004 lo stesso autore ammetteva infatti espressamente la possibilità di istituire quote dotate di diritti particolari, ancorché ciò non determinasse l’organizzazione delle stesse in categorie: v. G.C.M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, vol. XXX, tomo I, Milano, 1982, pag. 170 ss. Più in generale, nel vigore della precedente disciplina della s.r.l., una parte della dottrina tendeva a riconoscere spazi all’autonomia statutaria più ampi rispetto a quelli riscontrabili nella disciplina della s.p.a., che com’è noto costituiva il modello normativo di riferimento, in ciò contrastata dalla giurisprudenza prevalente, orientata a rendere le due regolamentazioni sostanzialmente coincidenti sotto questo profilo: v. G. ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, cit., pag. 64; nonché F. D’ALESSANDRO, *Il diritto pretorio delle società a mezzo secolo dal codice civile*, in *Diritto giurisprudenziale*, a cura di M. Bessone, Torino, 1996, 237. Sulla rilevanza del socio della s.r.l. prima della riforma cfr. anche M. PERRINO, “La rilevanza del socio” nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, Milano, 2003, 108 ss. (da cui si cita); pubblicato anche in *Giur. comm.*, 2003, I, pag. 831 ss.

¹² Inoltre, con le specificazioni che saranno indicate nel successivo capitolo 2.

¹³ Nel vigore della disciplina *ante* riforma l’art. 2492 c.c. disponeva che “salvo diversa disposizione dell’atto costitutivo, la ripartizione degli utili ai soci è fatta in proporzione delle rispettive quote di conferimento”. Pertanto, clausole statutarie volte a creare quote privilegiate nell’attribuzione di utili erano consentite già prima del 2004: cfr. G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, in *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., pag. 383 e pag. 385, il quale sottolinea che le previsioni dell’art. 2468, comma 3, c.c. *in parte qua* “non costituiscono una novità assoluta”. V. anche P. REVIGLIONE, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, cit., pag. 1810; M. MALTONI, sub art. 2468 (*Quote di partecipazione*), in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, cit., pag. 1832; A. CARESTIA, sub art. 2469, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio,

cit., pag. 91. Per la previgente disciplina v. per tutti G. SANTINI, *Società a responsabilità limitata*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, a cura di F. Galgano, 1992, pag. 316; G.C.M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, cit., pag. 170. In giurisprudenza, v. la sentenza del Tribunale di Monza, 15 gennaio 1997, in *Le Società*, 1997, pag. 588 (la quale esclude peraltro la possibilità di quote privilegiate nella postergazione della perdite); nonché la sentenza del Tribunale di Trieste, 2 giugno 1994, in *Le Società*, 1995, pag. 87, con nota di R. RORDORF, e in *Giur. comm.*, 1998, II, pag. 787, con nota di M. DINI, (che invece ammette anche i privilegi nella postergazione delle perdite).

Nell'attuale regolamentazione è certo che le clausole relative a diritti particolari sulla distribuzione degli utili devono anzitutto rispettare – come peraltro anche in passato – la previsione inderogabile di legge del divieto del patto leonino ex art. 2265 c.c. Non sono dunque consentite disposizioni statutarie che abbiano l'effetto di escludere *tout court* un socio dalla partecipazione agli utili (o alle perdite): cfr. G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, in *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., pag. 385; M. NOTARI, *Diritti particolari dei soci e categorie speciali di partecipazione*, in *AGE*, 2003, n. 2, cit., pag. 332; P. REVIGLIONE, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, cit., pag. 1810; M. MALTONI, sub art. 2468 (*Quote di partecipazione*), in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, cit., pag. 1832; A. CARESTIA, sub art. 2469, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, cit., pag. 92, A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., pag. 406; M. STELLA RICHTER JR, in *Diritto delle società, Manuale breve*, cit., pag. 293.

Un limite tipologico relativo alla possibilità di attribuire i diritti patrimoniali speciali è stato individuato nella circostanza che il privilegio speciale non può giungere a far configurare il vantaggio patrimoniale del socio in termini di remunerazione analoga alla percezione di un interesse e non di un utile, in quanto ciò contrasterebbe con la stessa funzione causale del contratto sociale: v. M. NOTARI, *Diritti particolari dei soci e categorie speciali di partecipazione*, cit., pag. 332. Argomento ripreso da A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., pag. 407. Si è ritenuto che violi un limite tipologico anche la previsione di un privilegio patrimoniale in favore di un socio che non abbia effettuato alcun conferimento: v. P. SPADA, *Classi e tipi di società dopo la riforma organica*, cit., pag. 502 e G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, in *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., pag. 385.

Per il conseguimento del beneficio economico non è indispensabile una deliberazione di distribuzione dell'utile da parte dei soci. Tuttavia, occorre quanto meno una deliberazione di approvazione del bilancio nel quale sia accertata l'esistenza di un utile di esercizio, in mancanza della quale quest'ultimo è giuridicamente inesistente.

Entro i suddetti limiti sembrerebbe possibile configurare privilegi nella ripartizione dell'utile sul piano sia quantitativo, sia procedimentale e di liquidazione. Sull'ampiezza di contenuto di questo diritto particolare si v.: M. STELLA RICHTER JR, in *Diritto delle società, Manuale breve*, cit., pag. 293; M. PERRINO, "La rilevanza del socio" nella s.r.l.: *recesso, diritti particolari, esclusione*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, cit., pag.132; G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, in *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., pag. 386; M. NOTARI, *Diritti particolari dei soci e categorie speciali di partecipazione*, cit., pag. 331; M. MALTONI, sub art. 2468 (*Quote di partecipazione*), in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti,

cit., pag. 1832; P. REVIGLIONO, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, cit., pag. 1810; A. CARESTIA, sub art. 2469, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, cit., pag. 91; E. FAZZUTI, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, cit., pag. 59 ss.; R. ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2003, I, pag. 483; A. SANTUS – G. DE MARCHI, *Sui “particolari diritti” del socio nella nuova s.r.l.*, in *Riv. not.*, 2004, pag. 84. M. STELLA RICHTER JR, in *Diritto delle società, Manuale breve*, cit., pag. 293, ammette la possibilità di conseguire un privilegio sugli utili anche solo conseguiti e non ancora distribuiti; M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, in *Riv. soc.*, 2004, pag. 1500, si riferisce a un privilegio concernente anche un “utile in formazione” che si concretizzerebbe nel diritto di opzione sulla conclusione di determinati contratti con la società. E. FAZZUTI, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, cit., pag. 60, si riferisce inoltre al privilegio consistente nella “<<priorità>> nella percezione dell’utile”.

È considerato ammissibile anche il diritto a percepire una somma fissa o percentuale predefinita di utili, sempre che questi ultimi siano in effetti conseguiti: cfr. G. SANTONI, op. loc. ult. cit.; M. CAVANNA, *Partecipazione e <<diritti particolari>> dei soci*, in *Le nuove s.r.l.*, a cura di M. Sarale, Bologna, 2008, pag. 137 ss. *Contra* A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 84 ss., il quale distingue tra “diritto agli utili” e “diritto alla distribuzione di utili” per sostenere – secondo un’interpretazione restrittiva della norma, secondo l’autore criticabile, ma inevitabile – che i particolari diritti possono concernere, per l’appunto, solo la distribuzione degli utili e non anche la partecipazione agli stessi predeterminata nell’atto costitutivo (v. pag. 91); nonché E. FAZZUTI, op. ult. cit., pag. 56 e L. A. BIANCHI – A. FELLER, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *La società a responsabilità limitata*, a cura di L. A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, cit., pag. 332.

Per un recente studio sui temi connessi al privilegio nella partecipazione e distribuzione degli utili nella s.p.a. v. C. F. GIAMPAOLINO, *Le azioni speciali*, Milano, 2005.

Al di là del riferimento normativo alla sola distribuzione di utili, è discusso se sia possibile per l’autonomia privata prevedere ulteriori diritti di privilegio patrimoniale, escludendosi che la norma abbia carattere tassativo: v. M. NOTARI, *Diritti particolari dei soci e categorie speciali di partecipazione*, cit., pag. 330; M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, cit., pag. 1501 ss.; A. SANTUS – G. DE MARCHI, *Sui “particolari diritti” del socio nella nuova s.r.l.*, cit., pag. 82; F. TASSINARI, *La partecipazione sociale di società a responsabilità limitata e le sue vicende: prime considerazioni*, in *Riv. not.*, 2003, pag. 1411; v. anche la massima n. 39 della Commissione Società del Consiglio notarile di Milano, pubblicata nel Sole 24 Ore, 4 novembre 2004, consultabile anche sul sito internet www.scuolanotariatodellalombardia.org, nella quale si afferma che “i particolari diritti che l’atto costitutivo di s.r.l. può attribuire a singoli soci (...) possono avere a oggetto materia non strettamente riguardanti l’amministrazione della società o la distribuzione degli utili, cui espressamente si riferisce la norma, bensì ulteriori diritti diversi”. *Contra*, A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 50, per il quale “l’art. 2468, comma 3, c.c. dovrebbe (...) essere considerato quale previsione eccezionale”.

È controverso pertanto se vi sia la possibilità di prevedere un privilegio, oltre che nella distribuzione dell’utile, anche nella postergazione delle perdite. Escludono tale possibilità A. CARESTIA, sub art. 2469, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, cit., pag. 92; P. REVIGLIONO, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, cit., pag. 1811

ss.; E. FAZZUTI, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, cit., pag. 60, non solo sulla base di un'asserita incompatibilità della previsione con i caratteri del tipo s.r.l., ma anche del contrasto con la norma, considerata allora inderogabile, di cui all'art. 2482-*quater* c.c., secondo la quale "in tutti i casi di riduzione del capitale per perdite è esclusa ogni modificazione delle quote di partecipazione e dei diritti spettanti ai soci"; modificazione che invece si produrrebbe qualora il socio fosse privilegiato nella postergazione delle perdite, che andrebbero a incidere anzitutto sulla partecipazione degli altri soci, riducendola. In realtà, la natura inderogabile della norma potrebbe essere circoscritta. Essa potrebbe limitarsi a disporre che le deliberazioni concernenti la riduzione del capitale per perdite non possono costituire di per sé stesse ragioni per la modificazione delle quote di partecipazione e dei diritti dei soci, oggetto di precedenti pattuizioni. Ne consegue che la previsione di un diritto di postergazione nelle perdite implica che i soci hanno già considerato la possibilità di una diversa incidenza della riduzione del capitale sulle rispettive quote nell'ambito di un assetto di interessi che l'art. 2482-*quater* deve pur sempre salvaguardare. In altri termini, in caso di postergazione nelle perdite, la norma potrebbe essere intesa nel senso che non sia possibile una modificazione delle quote e dei diritti dei soci diversa e ulteriore rispetto a quella che deriva dall'originaria definizione delle posizioni di partecipazione di ognuno di loro. Ammettono la conferibilità del diritto in questione M. NOTARI, *Diritti particolari dei soci e categorie speciali di partecipazione*, cit., pag. 331 ss. in generale; e con specifico riferimento alla postergazione, M. MALTONI, sub art. 2468 (*Quote di partecipazione*), in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, cit., pag. 1835; G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, in *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., pag. 386 ss. In giurisprudenza, nel vigore della precedente disciplina v. le opposte interpretazioni sulla questione della postergazione delle perdite del Tribunale di Monza, 15 gennaio 1997, cit., che esclude la legittimità di quote privilegiate nella postergazione della perdite; e del Tribunale di Trieste, 2 giugno 1994, cit., che invece ammette anche i privilegi nella postergazione delle perdite.

Con riferimento alle azioni postergate vigente la regolamentazione anteriore al 2004 v. M. BIONE, *Le azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G. B. Portale, cit., 1991, II, pag. 59 ss.; e C. ANGELICI, *Le azioni*, in *Commentario P. Schlesinger*, Milano, 1992, pag. 128 ss. Sulla nuova disciplina dell'art. 2349, comma 2, c.c. che ammette espressamente le azioni postergate v. C. F. GIAMPAOLINO, *Le azioni speciali*, cit., pag. 159 ss. Altrettanto discussa è l'ammissibilità di un diritto speciale relativo alla ripartizione di riserve. Orientato positivamente è M. NOTARI, *Diritti particolari dei soci e categorie speciali di partecipazione*, cit., pag. 331 ss., nonché L. A. BIANCHI – A. FELLER, op. ult. cit., pag. 332, ma solo per le riserve "da utili" e non invece per quelle "da capitale" (quale quella da sovrapprezzo). *Contra*, E. FAZZUTI, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, cit., pag. 59 ss., sul presupposto che il privilegio dei diritti relativi alla distribuzione dell'utile riguarderebbe solo "l'utile (distribuibile) prodotto nell'esercizio", non anche l'utile "<<a riserva>> (...) distribuibile invece come dividendo o in sede di riparto finale dell'attivo netto residuo secondo quelle che sono le quote di partecipazione agli utili".

Incerta è altresì l'attribuibilità di un particolare diritto concernente il patrimonio netto risultante dalla liquidazione della società. Sono favorevoli, tra gli altri: A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., pag. 406; M. NOTARI, *Diritti particolari dei soci e categorie speciali di partecipazione*, cit., pag. 331 ss.; A. CARESTIA, sub art. 2469, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, cit., pag. 91; P. REVIGLIONE, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *Il nuovo diritto*

La disciplina dei diritti speciali relativi all'amministrazione della società costituisce infatti un campo di studio di particolare interesse per le significative implicazioni, anche di carattere sistematico, che tali diritti possono avere sui profili organizzativi della società.

L'obiettivo del presente lavoro è dunque quello di valutare se, come ed entro quali limiti i diritti particolari relativi all'amministrazione della società, per il modo in cui sono disciplinati dal legislatore, siano in grado di alterare le forme di produzione dell'agire societario che normalmente operano in mancanza di un'attribuzione statutaria dei diritti speciali ex art. 2468, comma 3, c.c.

Più in particolare, si tratta di comprendere fino a che punto i diritti particolari di tipo amministrativo, nei loro diversi possibili contenuti, possano variare i meccanismi decisionali attivabili in via ordinaria per la gestione societaria e imprenditoriale della s.r.l.

1.2. La natura dei particolari diritti. Considerazioni di ordine generale.

I primi commentatori si sono interrogati sulla natura dei diritti particolari attribuibili al socio ai sensi dell'art. 2468, comma 3, c.c. per stabilire se essi costituiscano situazioni individuali protette aventi i caratteri propri del diritto soggettivo. Non di rado, peraltro, la natura di "diritto soggettivo" viene data per assunta, tenuto conto della lettera della norma che parla di "particolari

societario, Commentario diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, cit., pag. 1812 "quanto meno nell'ipotesi in cui [il privilegio] si risolva in una maggior partecipazione alle eccedenze del patrimonio sul capitale (ma forse anche nel caso in cui il privilegio comprenda anche la priorità nel rimborso del valore nominale della quota)"; M. MALTONI, sub art. 2468 (*Quote di partecipazione*), in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, cit., pag. 1835. *Contra*, E. FAZZUTI, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, cit., pag. 59 ss.; A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 93.

diritti” (come accade, del resto, per altre situazioni soggettive riconosciute in capo ai soci)¹⁴.

La questione assume un rilievo non meramente teorico. Si tratta infatti di stabilire se e a quali condizioni gli interessi dei soci protetti dalla norma di legge, e da quelle dello statuto al quale la stessa legge ha fatto rinvio per il concreto riconoscimento di tali interessi, risultino tutelati, anzitutto con riferimento all’attuazione del contratto sociale.

Del resto, la categoria dei diritti del socio è stata tradizionalmente studiata, nell’ambito della disciplina delle imprese societarie, proprio in relazione all’esigenza di disciplinare l’esercizio del potere collettivo con riguardo sia al rapporto tra il socio (che deve poter liberamente esercitare le proprie prerogative sociali) e la società (che non deve ostacolare oltre i limiti consentiti l’esercizio di tali prerogative), sia – e forse soprattutto – al rapporto tra i soci all’interno della dialettica tra maggioranza e minoranze (al fine di limitare il potere della prima di modificare, ovvero di attuare, l’originario patto sociale a scapito delle seconde)¹⁵.

¹⁴ L’individuazione della natura e dei caratteri dei diritti soggettivi del socio è oggetto di una riflessione dottrinale ormai molto risalente nel tempo. A riguardo, vanno consultati almeno i due studi monografici che si sono più specificamente occupati del tema e che ancora oggi costituiscono i testi tradizionali di riferimento fondamentale: A. MIGNOLI, *Le assemblee speciali*, Milano, 1960, e di V. BUONOCORE, *Le situazioni soggettive dell’azionista*, Napoli, 1960.

¹⁵ V. BUONOCORE, *Le situazioni soggettive dell’azionista*, cit., pag. 3 ss., il quale sottolinea che la teoria dei diritti individuali del socio muove in origine dall’esigenza di tutelare non il singolo socio, bensì il “più vasto interesse delle minoranze”; A. MIGNOLI, *Le assemblee speciali*, cit., *passim*; G. MARASÀ, *Modifiche del contratto sociale e modifiche dell’atto costitutivo*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G.B. Portale, vol. 6, tomo 1, Torino, 1993, pag. 80 ss. La categoria del diritto soggettivo del socio ha costituito – come rilevava già G. FERRI, *La tutela delle minoranze nelle società per azioni*, in *Dir. e prat. comm.*, 1932, I, 3, ora in *Scritti giuridici*, vol. 3, tomo I, Napoli, 1990, pag. 12; ID., *Le società*, cit., pag. 564 ss.; cfr. anche V. BUONOCORE, op. ult. cit., pag. 7; G. MARASÀ, op. ult. cit., pag. 93 – l’opzione interpretativa soggettiva di origine tedesca delle teorie oggettive francesi delle *bases essentielles* della società.

Con riguardo al rapporto con la società, la categoria del diritto del socio può fungere anche da limite all’esercizio della funzione amministrativa allorché quest’ultima determini una lesione

La determinazione del concetto giuridico di diritto (soggettivo) del socio ha trovato dunque storicamente ragione principalmente nel tentativo di individuare un limite al potere dell'organizzazione collettiva di incidere unilateralmente sulla sfera giuridica del partecipante all'accordo sociale¹⁶.

Sono anche state elaborate numerose classificazioni delle prerogative soggettive del socio che possono venire in rilievo nell'ambito del rapporto societario; classificazioni che, pur nella diversità terminologica impiegata, sono finalizzate a distinguere: le posizioni soggettive, tendenzialmente ascrivibili a ciascun socio in quanto tale, che permettono a quest'ultimo di partecipare all'attività comune secondo le regole dell'organizzazione societaria (definiti per lo più come "diritti sociali" o "diritti del socio *uti socius*" pertinenti alla sola sfera sociale); le posizioni soggettive che afferiscono al socio come soggetto contrapposto alla società e che il socio fa valere come terzo (alle quali ci si riferisce in genere come "diritti individuali" o "diritti soggettivi" (in senso stretto) o "diritti di terzo del socio", attinenti dunque alla sua esclusiva sfera individuale); e le posizioni soggettive che, pur consentendo anch'esse al socio, come i "diritti sociali", di partecipare all'attività comune, lo pongono in una

delle posizioni soggettive del socio. La previsione dell'art. 2388, comma 4, c.c., la cui applicazione anche alla s.r.l. è peraltro dubbia, consente infatti ai soci di impugnare le deliberazioni consiliari "lesive dei loro diritti": e v. la riflessione condotta in merito, peraltro in una prospettiva di carattere più generale, da V. PINTO, *Funzione amministrativa e diritti degli azionisti*, Torino, 2008.

¹⁶ V. A. MIGNOLI, *Le assemblee speciali*, cit., pag. 176. V. BUONOCORE, *Le situazioni soggettive dell'azionista*, cit., pag. 35, pag. 263 ss. e pag. 285 ss., criticando l'impostazione secondo la quale le posizioni soggettive non modificabili dalla maggioranza sarebbero tutte qualificabili come diritti soggettivi del socio (in tal senso, T. ASCARELLI, *Sui poteri della maggioranza nella società per azioni ed alcuni loro limiti*, in *Studi in tema di società*, Milano, 1952, pag. 100 ss.; ma v. per una impostazione parzialmente diversa ID., *L'interesse sociale dell'art. 2441 cod. civ. La teoria dei diritti individuali e il sistema dei vizi delle deliberazioni assembleari*, in *Riv. soc.*, 1956, pag. 111 ss.), afferma che in presenza di norme inderogabili di legge non ha senso parlare di diritti soggettivi dell'azionista in quanto le norme inderogabili costituiscono limiti dell'autonomia privata e non limiti della regola maggioritaria. Pertanto, la decisione che viola una norma inderogabile sarebbe nulla senza che rilevi in alcun modo il consenso di uno o più o tutti i soci.

situazione differente e specifica rispetto agli altri partecipanti (denominabili “diritti particolari” o “diritti speciali”, ascrivibili a una c.d. sfera mista, caratterizzata da una sovrapposizione tra quella sociale e quella individuale)¹⁷. Da sempre, peraltro, quest’ultima categoria è stata (forse, non a caso) la più dibattuta sul piano teorico e finora è stata sostanzialmente negletta dalla dottrina prevalente, che ne ha negato un autonomo rilievo dogmatico sul presupposto della sua assoluta incompatibilità con la disciplina del diritto privato societario¹⁸.

L’inclusione delle situazioni soggettive del socio nell’una o nelle altre delle suddette categorie, soprattutto quando operata al di fuori di trattazioni sistematiche sul tema, sembra peraltro essere condizionata per lo più dalle esigenze concrete connesse all’intensità della tutela che si intende accordare agli interessi del socio nell’ambito dell’organizzazione, tenuto conto del particolare istituto al quale tale interesse afferisce.

Ciò forse anche per la più o meno consapevole percezione che tali categorizzazioni conservano un’utilità quasi esclusivamente tassonomica. D’altro canto, le situazioni soggettive alle quali esse si riferiscono sono denominate dal legislatore indifferentemente con il termine “diritti”, senza che da ciò soltanto possano inferirsene conseguenze automatiche sul piano sistematico-concettuale della disciplina applicabile a ciascuna di tali situazioni rispetto all’azione dell’organizzazione comune¹⁹.

¹⁷ V. A. MIGNOLI, *Le assemblee speciali*, cit., pag. 199 ss., il quale prende le mosse da una classificazione già elaborata dalla dottrina tedesca della fine del XIX secolo. Vedi anche V. BUONOCORE, *Le situazioni soggettive dell’azionista*, cit., pag. 105 e pag. 106.

¹⁸ Incentrato sui profili organizzativi della società: v. gli autori citati nella successiva nota 21.

¹⁹ Va del resto rilevato che la stessa conformazione del diritto soggettivo non ha ancora ricevuto una definitiva e condivisa sistemazione dogmatica, anche per quanto concerne l’individuazione delle situazioni soggettive a essa riconducibili: v. R. ORESTANO, voce *Azione*, in *Enc. Dir.*, vol. IV, Milano, 1959, pag. 785 ss., in particolare pag. 811 ss.; A. LENER, voce *Potere (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXIV, Milano, 1985, pag. 610 e in particolare pag. 636 ss.; D. MESSINETTI, voce *Personalità (diritti della)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXIII, Milano, 1984, pag. 355 ss.; P.

Del resto, più in generale la stessa categoria del “diritto soggettivo” in ambito societario è stata sottoposta a numerose critiche²⁰, sul presupposto che le norme del diritto delle società, e più in generale dei fenomeni associativi, non sono destinate a regolare rapporti intersoggettivi caratterizzati da posizioni di interessi confliggenti da contemperare, ma rapporti intrasoggettivi e più specificamente procedimenti organizzativi volti a consentire l’agire collettivo attraverso la struttura societaria nel perseguimento dell’interesse comune che i partecipanti hanno voluto condividere nel contratto associativo²¹.

RESCIGNO, voce *Obbligazioni*, in *Enc. Dir.*, vol. XXIX, Milano, 1979, pag. 134 ss. e in particolare pag. 143 ss. Più specificamente, si è dibattuto se i diritti di credito (i diritti relativi) appartengano al *genus* diritto soggettivo (così tra gli altri M. GIORGIANNI, *Lezioni*, Roma, 1970, pag. 34) oppure se siano compatibili con quest’ultima categoria soltanto le posizioni soggettive per il soddisfacimento delle quali non è necessaria la mediazione del debitore (i diritti assoluti): v. in tal senso F. BARBERO, *Il diritto soggettivo*, in *Foro it.*, 1939, IV, c. 2 ss. e c. 40 ss.). E si dubita inoltre della compatibilità tra il concetto di debito (afferente al diritto dell’obbligazione) e quello di dovere (connesso al diritto soggettivo inteso come situazione soggettiva che si fonda sull’*agere licere*). C. F. GIAMPAOLINO, *Le azioni speciali*, cit., pag. 121 ss., ove anche ulteriori riferimenti al dibattito dottrinale sul tema, ribadisce che “l’iscrizione del rapporto creditorio nella categoria del diritto soggettivo (...) è frutto essenzialmente di un processo storico di sistemazione dogmatica e anche tra il diritto soggettivo e l’obbligazione in senso proprio vi è uno scarto concettuale da colmare anche se questo passaggio è reso più agevole dal fatto che l’obbligazione viene ritenuta generalmente il modello tipico del rapporto giuridico con la conseguenza che la figura ricorre in materie anche fuori del diritto delle obbligazioni”.

²⁰ Vedi già V. BUONOCORE, *Le situazioni soggettive dell’azionista*, cit., pag. 49 ss. e pag. 104 ss.; A. MIGNOLI, *Le assemblee speciali*, cit., pag. 175 ss.

²¹ V. P. FERRO-LUZZI, *I Contratti associativi*, Milano, 1974, pag. 240 e pag. 234, secondo il quale “ove vi è il diritto soggettivo in senso proprio, si è per noi fuori o al termine del fenomeno associativo”. La teoria che esclude la configurabilità di diritti soggettivi veri e propri in ambito societario è condivisa anche da C. ANGELICI, *Le azioni*, *Commentario Schlesinger*, Milano, 1992, pag. 54 ss.; G. FERRI, *Le società*, in *Trattato di diritto civile*, a cura di G. Vassalli, X, 3, Torino, 1985, pag. 6 ss.; F. CHIOMENTI, *La revoca delle deliberazioni assembleari*, Milano, 1975, pag. 4 e pag. 79 ss.; ed è ripresa dalla dottrina più recente: v. tra i molti M. NOTARI, sub *art. 2348*, *Categorie di azioni*, in *Commentario alla riforma delle società*, a cura di P. Marchetti, L. A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, cit., pag. 162 ss.; v. altresì la ricostruzione della categoria dei diritti individuali del socio di V. PINTO, *Funzione amministrativa e diritti degli azionisti*, cit., pag. 6 ss. A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 158 e 159, e ivi ulteriori riferimenti, definisce – senza esemplificarli – i “diritti individuali” come i diritti insopprimibili e irrinunciabili, pur in presenza di un consenso unanime, diritti che “risultano talmente caratterizzanti il tipo di società (...), la sua organizzazione e così via, da non poter essere variati neppure in presenza dell’unanimità dei consensi, in quanto <<previst(i) e disciplinat(i) da norme inderogabili>>”. Pertanto, secondo l’autore, i diritti particolari del socio ex art. 2468, comma 3, c.c. non sarebbero “diritti individuali” nel senso sopra indicato.

Resta tuttavia indubitabile che nelle norme del diritto societario si riscontrano situazioni soggettive attive, individuali e collettive, attribuite ai soci, ma anche a terzi²², situazioni che sono state variamente definite, oltre che come diritti (a loro volta denominati, come detto anche al di fuori di ricostruzioni sistematiche della figura, in diritti astratti, diritti individuali²³, diritti irrinunciabili²⁴, diritti inderogabili²⁵, diritti indisponibili²⁶), come poteri²⁷, potestà, facoltà, interessi legittimi di diritto privato²⁸ oppure occasionalmente protetti, aspettative giuridicamente tutelate²⁹. Ciò a fronte dell'imprescindibilità

²² Si considerino, per esempio, i diritti attribuiti nelle s.p.a. ai possessori degli strumenti finanziari partecipativi ai sensi dell'art. 2346, comma 6, e dell'art. 2349, comma 2, c.c.

²³ G. FERRI, *La tutela delle minoranze nelle società per azioni*, in *Scritti giuridici*, cit., pag. 32. V. altresì A. CERRAI – A. MAZZONI, *La tutela del socio e delle minoranze*, in *Il diritto delle società per azioni: problemi, esperienze, progetti*, a cura di P. Abbadessa e A. Rojo, Milano, 1993, pag. 339 ss.

²⁴ V. T. ASCARELLI, *Sui poteri della maggioranza nella società per azioni ed alcuni loro limiti*, in *Studi in tema di società*, cit., pag. 101. Come già rilevato in nota 17, l'autore ha compiuto successivi ripensamenti sul tema in ID., *L'interesse sociale dell'art. 2441 cod. civile. La teoria dei diritti individuali e il sistema dei vizi delle deliberazioni assembleari*, cit., pag. 92 ss.

²⁵ V. A. DONATI, *L'invalidità della deliberazione di assemblea delle società anonime*, Milano, 1937, pag. 134.

²⁶ Cfr. A. MIGNOLI, *Le assemblee speciali*, cit., pag. 179 ss., secondo il quale i diritti indisponibili sono diritti rinunziabili dal socio ma intangibili dalla maggioranza. Per l'autore i diritti irrinunciabili costituiscono invece la rappresentazione soggettiva di una norma oggettivamente imperativa. In precedenza, v. G. FERRI, *La tutela delle minoranze nelle società per azioni*, cit., pag. 32; più recentemente, v. G. MARASÀ, *Modifiche del contratto sociale e modifiche dell'atto costitutivo*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G.B. Portale, cit., pag. 103 ss.

²⁷ Cfr. V. BUONOCORE, *Le situazioni soggettive dell'azionista*, cit., pag. 137 ss.

²⁸ Vedi, tra gli altri, F. GUERRERA, *La responsabilità "deliberativa" nelle società di capitali*, Torino, 2004, pag. 278 ss.

²⁹ Nozioni queste ultime "a loro volta ambigue" secondo C. ANGELICI, *Le azioni*, in *Commentario del codice civile*, a cura di P. Schlesinger, cit., pag. 56, nota 7. In giurisprudenza v. la sentenza della Corte di Cassazione, sezioni unite, del 23 ottobre 2006, n. 22659, in *Dir. e giust.*, 2006, 45, pag. 15, che con riguardo al diritto alla quota di liquidazione ha affermato che "in tema di società, la costituzione del rapporto societario e l'originario conferimento, pur rappresentando il presupposto giuridico del diritto del socio alla quota di liquidazione, non rilevano come fatto direttamente genetico di un contestuale credito restitutorio del conferente, configurandosi la posizione di quest'ultimo come mera aspettativa o diritto in attesa di espansione, destinato a divenire attuale soltanto nel momento in cui si addivenga alla liquidazione (del patrimonio della società o della singola quota del socio, al verificarsi dei presupposti dello scioglimento del rapporto societario soltanto nei suoi confronti), ed alla condizione che a tale momento dal bilancio (finale o di esercizio) risulti una consistenza attiva

dell'esigenza giuridica sottesa al riconoscimento di tali posizioni soggettive, vale dire la determinazione delle condizioni, delle modalità e dei confini del dispiegarsi dell'azione sociale nei confronti dei partecipanti all'impresa comune, tenuto conto di quanto stabilito nel patto associativo, insieme all'individuazione delle forme di tutela attivabili in presenza di eventuali lesioni di tali posizioni.

Non è questa la sede per ricostruire in termini puntuali gli studi compiuti sulle prerogative soggettive del socio e sui connessi problemi della definizione dei limiti all'esercizio dei poteri sociali nei confronti dei partecipanti alla società, nonché dei possibili rimedi in caso di loro violazione³⁰.

Si deve nondimeno porre in rilievo che lo stesso termine "diritto" di cui all'art. 2468, comma 3, c.c. può essere astrattamente ascritto a "una pluralità di

sufficiente a giustificare l'attribuzione "pro quota" al socio stesso di valori proporzionali alla sua partecipazione". In senso conforme, anche Corte di Cassazione, 12 ottobre 2004, n. 20169, in *Fallimento*, 2005, pag. 503.

³⁰ Per A. MIGNOLI, *Le assemblee speciali*, cit., pag. 165, si tratta di uno dei più ardui problemi del diritto societario. I diritti soggettivi del socio sono stati qualificati come *limiti astratti* al potere della maggioranza da G. MARASÀ, *Modifiche del contratto sociale e modifiche dell'atto costitutivo*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G.B. Portale, cit., pag. 92 ss.; ovvero come *limiti esterni* dell'azione sociale da G. OPPO, *Eguaglianza e contratto nella società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1974, I, pag. 647 ss. e 654. Una recente riflessione sul tema è condotta da C. ANGELICI, *Note minime su "Libertà contrattuale e rapporti societari"*, in *Giur. comm.*, 2009, I, pag. 403 ss., secondo il quale, se si distinguono le modalità organizzative dell'impresa secondo "due prospettive, eventualmente poi combinate in maniera diversa, del *consensus* e dell'*authority*" che costituiscono "l'alternativa (...) tra la tecnica organizzativa secondo lui la riferibilità all'organizzazione [dell'attività comune] presuppone meccanismi di ricerca del consenso di coloro che ne fanno parte [riscontrabile nei modelli generali delle società di persone] oppure si basa sull'attribuzione di <<poteri>> in vario modo autonomi, in definitiva sulla creazione di <<uffici>> dotati di propria e autonoma competenza [come accade nei modelli generali delle società di capitali]" (pag. 417), il riconoscimento di "diritti" in capo al partecipante costituisce lo strumento per "poter interferire, se non altro sul piano del rapporto costi-benefici, sulle decisioni societarie; di poter essere negoziati", sicché "l'attribuzione di un "diritto" serve non soltanto a tutelare un interesse, ma anche ad aprire la possibilità di una negoziazione [con chi quei <<poteri>> detiene]. Del resto, è caratteristica diffusa di molti <<diritti>> dei soci quella di essere parte ineliminabile dell'organizzazione societaria, in questo senso quindi non negoziabili nella sede contrattuale della sua predisposizione; ma di essere invece rinunciabili, ed allora possibile oggetto di negoziazione, nel momento concreto in cui si presenta l'occasione per il loro esercizio" (pag. 423).

categorie concettuali, le quali, in contesti e con significati differenti, sono tutte suscettibili di essere richiamate da un tale *nomen iuris*”³¹. Pertanto, la pretesa di individuare in termini generali e astratti l’essenza dei “particolari diritti” ex art. 2468, comma 3, c.c. per collocarli in aprioristiche catalogazioni dogmatiche dalle quali desumere conseguenze in termini di disciplina applicabile costituisce un procedimento di indagine che, oltre a rischiare di essere concettualistico e di condurre a soluzioni interpretative meramente paralogistiche, risulta sul piano metodologico incoerente con un’indagine giuridica più consona a uno studio analitico delle fattispecie di riferimento, che si fonda anzitutto sulla disciplina normativa che tali fattispecie regola.

La valutazione delle disposizioni legislative relative ai diritti speciali ex art. 2468, comma 3, c.c. costituisce dunque un *prius* logico dal quale partire per cercare di individuare la natura giuridica delle specifiche prerogative soggettive alle quali fa riferimento la norma in esame, in ogni caso senza la pretesa di trarne conclusioni generalizzate o di ordine sistematico da estendere ad altre prerogative individuali assegnate, per legge o per statuto, ai soci della s.r.l.³².

³¹ V. PINTO, *Funzione amministrativa e diritti degli azionisti*, cit., pag. 53. Cfr. V. BUONOCORE, *Le situazioni soggettive dell’azionista*, cit., pag. 2. C. F. GIAMPAOLINO, *Le azioni speciali*, cit., pag. 119, nota 86, parla di carattere stipulativo della nozione di diritto soggettivo, in linea con l’orientamento della dottrina civilistica più recente, ivi richiamata.

³² E v. le considerazioni già di F. D’ALESSANDRO, *I titoli di partecipazione*, Milano, 1968, pag. 11 ss.; nonché di C. ANGELICI, *Le azioni*, in *Commentario del codice civile*, a cura di P. Schlesinger, cit., pag. 54 ss. e di V. PINTO, *Funzione amministrativa e diritti degli azionisti*, cit., pag. 53 e ss. e pag. 190 ss. Del resto, è da condividere lo scetticismo manifestato di fronte alla pretesa di individuare un “valore universale che sarebbe insito nelle costruzioni nelle costruzioni della dogmatica, ritenute espressioni necessarie dell’essere, aventi un qualche *fundamentum in re* o comunque una rispondenza nell’ordine reale, anziché semplici schemi concettuali”. Ciò in quanto “la difficoltà cui fatalmente si incappa allorché ci si propone di descrivere e definire – in termini di definizione reale – che <<cosa>> sia il diritto soggettivo” deriva dalla “antica suggestione di marca aristotelica che ad ogni sostantivo si possa associare una definizione, la quale possa rivelare la <<natura>> o <<essenza>> di ciò che si è designato con quella parola, una definizione che colga conoscitivamente ciò che contraddistingue la sua sostanza ontologica e con ciò stesso il suo eterno carattere identico”: R. ORESTANO, *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto, Persone giuridiche. Scienza del diritto e storia*, Bologna, 1978, pag. 173 ss.; ID., voce *Azione*, in *Enc. Dir.*, cit., pag. 811. In altre parole “*in rerum natura*

1.3. (Segue). *Il regime legale della loro modificabilità. Il regime opzionale e il corrispondente diritto di recesso.*

1.3.1. *La regola dell'unanimità* – Il testo del comma 4 dell'art. 2468 prevede che “salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo e salvo in ogni caso quanto previsto dal primo comma dell'articolo 2473” i diritti particolari “possono essere modificati solo con il consenso di tutti i soci”.

La norma stabilisce dunque, ancorché in forma suppletiva³³, che è possibile modificare (ma, si deve ritenere, anche introdurre *ex novo*³⁴ oppure estinguere³⁵) i diritti particolari del socio solo all'unanimità³⁶.

non esistono diritti soggettivi, esistono interessi che sorgono da determinati fatti e che, in quanto la legge li riconosca e li garantisca, noi chiamiamo diritti”: così S. SATTA, *Diritto processuale civile*, Padova, 1957, pag. 99.

³³ Nell'ambito delle teorie di analisi economica del diritto è stato messo in luce che la funzione delle norme suppletive sia quella di ridurre i cosiddetti costi di transazione attraverso la predisposizione di regole che integrano quelle contrattuali sulla base della presumibile volontà delle parti, indicando allo stesso tempo i valori che l'ordinamento intende tutelare con quella disciplina suppletiva nell'ambito dell'azione privati, valori non così fondamentali da essere presidiati con norme inderogabili e tuttavia importanti al punto da meritare una scelta esplicita del legislatore, derogabile con un'espressa volontà contraria dei privati: cfr. R. ROMANO, *The genius of american corporate law*, Washington (D.C.), 1993, pag. 85 ss.; J. MACEY, *Corporate law and corporate governance. A contractual perspective*, in *J. Corp. Law*, 1993, pag. 185. Si veda a riguardo, C. MARCHETTI, *La “Nexus of Contracts” Theory*, Milano, 2000, pag. 37 ss. e pag. 42 ss., ove ulteriori riferimenti anche alla letteratura statunitense in materia, il quale afferma che “le norme del legislatore (...) hanno (...) come proprio scopo quello di fornire un sistema di regole-standard cui le parti possono ricorrere senza spese”, e a tale scopo non si sottrae lo stesso diritto societario, il cui ruolo “consiste primariamente nell'integrazione dei contratti stipulati dalle parti”. Secondo C. F. GIAMPAOLINO, *Le azioni speciali*, cit., pag. 24 e 25, “le regole suppletive e le regole imperative determinano (...) il grado minimo dell'accesso ad una fattispecie nella prospettiva della riduzione dei costi sia all'interno dell'impresa che all'esterno”.

³⁴ È opinione largamente condivisa: v. tra i tanti G. MARASÀ, *Maggioranza e unanimità nelle modificazioni dell'atto costitutivo della s.r.l.*, in *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., pag. 710; O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, cit., pag. 130 ss.; v. anche M. CAVANNA, *Partecipazione e <<diritti particolari>> dei soci*, in *Le nuove s.r.l.*, a cura di M. Sarale, cit., pag. 103; A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 146 e 147; G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, in *Liber amicorum Gian Franco*

Campobasso, cit., pag. 387; A. SANTUS – G. DE MARCHI, *Sui “particolari diritti” del socio nella nuova s.r.l.*, cit., pag. 95; P. REVIGLIONO, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., pag. 174 ss.

³⁵ Con la precisazione che l'estinzione del diritto particolare a cui si fa qui riferimento è quella decisa dai soci in costanza di rapporto sociale, non anche quella conseguente all'estinzione di quest'ultimo, per la quale ritengo che debba operare una diversa disciplina: a riguardo si rinvia al successivo par. 1.5. Secondo R. ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella s.r.l.*, cit., pag. 483, la norma non troverebbe applicazione nel caso di rinuncia *tout court* al diritto da parte del socio titolare in quanto la nozione di modificazione sembra implicare “trasformazione o mutamento del diritto, non (...) sua completa eliminazione”. L'argomento non è condivisibile. Poiché il mutamento del diritto implica novazione dell'originaria posizione soggettiva che viene pertanto meno, l'estinzione del diritto è implicita nella modificazione con la conseguenza che anche la semplice estinzione del diritto particolare è regolata dalla previsione in commento. Ritengono che la norma si riferisca alle sole modificazioni e non anche all'estinzione del diritto: E. FAZZUTI, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, cit., pag. 59. *Contra*: M. PINNARÒ, sub art. 2468, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, cit., pag. 1501, nota 27; P. REVIGLIONO, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, cit., pag. 1813; A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 402; M. CAVANNA, *Partecipazione e <<diritti particolari>> dei soci*, in *Le nuove s.r.l.*, a cura di M. Sarale, cit., pag. 103. L'orientamento che amplia l'applicabilità della regola suppletiva dell'art. 2468, comma 4, c.c. anche a ipotesi diverse dalla sola modificazione, fino a comprendere anche l'introduzione di clausole che modificano lo stesso procedimento di modificazione, trova le prime conferme giurisprudenziali: v. il decreto del Tribunale di Trento del 22 dicembre 2004, in *Le Società*, 2005, 9, n. 1157, con il quale si rigetta la richiesta di iscrizione della modificazione, approvata con una deliberazione a maggioranza, dell'atto costitutivo di una s.r.l. volta a introdurre il consenso a maggioranza per la modificazione dei “particolari diritti” in quanto, si afferma, “l'introduzione *ex novo*, nell'atto costitutivo, della clausola derogativa del consenso unanime dei soci, richiede a sua volta tale unanimità, poiché altrimenti verrebbe sostanzialmente vanificata la regola dell'immodificabilità dei diritti particolari senza il consenso di tutti i soci, la cui deroga trova pur sempre giustificazione nella manifestazione della volontà di costoro, nel senso che la clausola dell'atto costitutivo che preveda la modifica a maggioranza è un regolamento contrattuale diverso dall'unanimità, espressamente pattuito da tutte le parti contraenti: è pur sempre dalla volontà dei soci, manifestata all'atto della conclusione del contratto di società ovvero all'atto di una sua modifica pattuita all'unanimità, che deriva l'assoggettamento di ciascuno di essi alle deliberazioni della maggioranza”. La regola dell'unanimità è stata inoltre considerata necessaria anche qualora si intenda imporre ai soci l'assunzione di obblighi diversi da quelli legali: v. Tribunale di Treviso del 17 giugno 2005, in *Le Società*, 2006, 10, pag. 1723.

³⁶ Per L. ABETE, *I diritti particolari attribuibili ai soci di s.r.l.: taluni profili*, in *Le Società*, 2006, pag. 301, anche l'introduzione dei diritti particolari *durante societate* potrebbe avvenire a maggioranza, secondo le regole generali che disciplinano la modificazione dell'atto costitutivo; anche per A. SERRA, *Sguardo d'insieme*, in *La nuova s.r.l., Prime letture e proposte interpretative*, a cura di F. Farina, C. Ibba, G. Racugno e A. Serra, cit., pag. 3, l'introduzione *ex novo* dei diritti potrebbe avvenire senza rispettare la regola dell'unanimità in quanto l'art. 2468, comma 4, c.c. riferisce quest'ultima esclusivamente ai casi di modificazione. Per G. SANTONI,

È noto che la regola dell'immodificabilità a maggioranza degli elementi contrattuali fondamentali, anche di rilievo organizzativo, non è affatto estranea alla disciplina del diritto societario³⁷, ancorché l'area della sua applicazione sia diversa a seconda, tra l'altro, del tipo sociale, e in particolare in funzione del ruolo che le persone dei soci assumono nell'ambito della disciplina del tipo stesso.

Nelle società di persone la regola del consenso unanime è prevista come generale per tutte le modificazioni degli elementi originari del contratto sociale, salvo diversa clausola statutaria (art. 2252 c.c.); e fatte salve tuttavia le ipotesi (evidentemente di carattere eccezionale) di trasformazione della società in uno dei tipi capitalistici (art. 2500-ter, comma 1, c.c.), nonché di fusione (art. 2502, comma 1, c.c.) e di scissione (art. 2506-ter, comma 5, c.c.), per le quali è oggi sufficiente il consenso della maggioranza dei soci calcolata per quote di partecipazione agli utili (salvo il diritto di recesso per coloro che non hanno concorso alla decisione), e il patto contrario – pure ammesso – serve a ripristinare, se voluta dai soci, l'unanimità³⁸.

La regolamentazione relativa alle s.p.a., *in parte qua* applicabile analogicamente anche alle società in accomandita per azioni e alle società cooperative, prevede l'unanimità dei consensi in poche ipotesi espressamente

Le quote di partecipazione nella s.r.l., in *Il nuovo diritto delle società*, in *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., pag. 387, invece, in tali casi il consenso di tutti i soci “si rende di norma indispensabile”.

³⁷ Anche nella regolamentazione di altri fenomeni associativi si riscontra l'applicazione della regola del consenso unanime: si pensi, per esempio, all'art. 2607 c.c. in materia di modificazioni del contratto di consorzio: a riguardo, v. le riflessioni di G. D. MOSCO, *I consorzi tra imprenditori*, Milano, 1988, pag. 174 ss.

³⁸ È noto il dibattito relativo all'individuazione della regola – maggioritaria o unanimitaria – applicabile nelle società di persone in mancanza di espresse indicazioni normative e v. con diversità di opinioni: F. GALGANO, *Il principio di maggioranza nelle società personali*, Padova, 1960, pag. 222 ss.; A. VENDITTI, *Collegialità e maggioranza nelle società di persone*, Napoli, 1955, pag. 38 ss.; A. SERRA, *Unanimità e maggioranza nelle società di persone*, Milano, 1980, pag. 72 ss e pag. 163 ss.; O. CAGNASSO, *La società semplice*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 1998, pag. 163 ss.

indicate³⁹, anche in ragione di quella oggettivizzazione e fungibilità della partecipazione sociale che, dopo la riforma ancora più che nel vigore della precedente disciplina, caratterizza la s.p.a. rispetto agli altri tipi societari⁴⁰ e che giustifica il sacrificio dell'interesse individuale del singolo socio rispetto all'interesse della società a una sua efficiente (e tendenzialmente perdurante nel tempo) operatività organizzativa e gestoria. Tuttavia, si è ritenuto che la regola della modificazione all'unanimità del contratto sociale possa in ogni caso operare in via eccezionale, con riguardo ad alcuni profili negoziali considerati particolarmente significativi sul piano causale⁴¹.

³⁹ L'art. 2335 c.c. prevede, peraltro nell'ambito del procedimento negoziale che precede la costituzione della s.p.a., che l'assemblea dei sottoscrittori possa modificare le condizioni del programma di sottoscrizione soltanto all'unanimità. Inoltre, l'art. 2345 c.c. stabilisce che la modificazione degli obblighi di eseguire prestazioni accessorie previste nell'atto costitutivo debba avvenire all'unanimità, salvo diversa previsione statutaria. Il consenso unanime dei soci è richiesto anche dall'art. 2501-*septies*, comma 1, c.c. per la rinuncia al termine del deposito dei documenti in esso indicati presso la sede sociale prima della decisione assembleare in ordine alla fusione (norma richiamata dall'art. 2506-*ter*, comma 5, in materia di scissione e, insieme a quest'ultima, applicabile a tutti i tipi societari).

⁴⁰ Il rilievo è praticamente unanime. V., per tutti, C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, cit., pag. 51 ss.

⁴¹ V. G. MARASÀ, *Modifiche del contratto sociale e modifiche dell'atto costitutivo*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G.B. Portale, cit., pag. 80 ss., ove ampie indicazioni dottrinali. L'autore fa riferimento alla presenza di deroghe espresse, legali o (nei limiti in cui siano consentite) pattizie, all'operatività della regola della maggioranza (pag. 80 ss.) e afferma peraltro, nell'ambito dell'individuazione dei cosiddetti *limiti astratti* al potere della maggioranza, la sussistenza di deroghe implicite all'operatività della regola maggioritaria, vale a dire "clausole contrattuali la cui modificazione sfugge all'applicazione di detta regola" (pag. 91). La verifica dell'inclusione tra tali deroghe implicite dei cosiddetti "diritti soggettivi dell'azionista" derivanti dall'atto costitutivo (pag. 103 ss.) induce l'autore ad affermare che in linea di principio i "diritti soggettivi" sarebbero attribuibili soltanto dalla legge; e non anche dallo statuto, salvo che non rivestano un particolare rilievo causale (pagg. 116 e 117), nel senso che incidano su profili tipici della causa societaria (quest'ultima intesa nella sua accezione di astratta funzione economico-sociale e non di causa concreta). Tuttavia, in Corte di Cassazione, 28 ottobre 1980, n. 5790, in *Foro it.*, 1981, I, c. 747, si è affermato, con riferimento al regime di invalidità *ante* riforma del 2003, che "la delibera dell'assemblea di una società, la quale a maggioranza e non all'unanimità, e, quindi, in violazione dell'art. 2345 terzo comma cod. civ., modifichi le prestazioni accessorie previste dall'atto costitutivo a carico dei soci, è affetta non da giuridica inesistenza, ma da invalidità, deducibile nei modi e nei limiti di cui all'art. 2377 cod. civ.".

L'interrogativo se la s.r.l., nel suo riconosciuto nuovo e autonomo ruolo tipologico⁴², si sia avvicinata sotto questo particolare profilo alle società di persone⁴³ (recuperando una regola propria di queste società, per l'appunto quella della modificabilità all'unanimità dell'atto costitutivo, ancorché limitata all'ipotesi della previsione statutaria di diritti particolari), ovvero abbia riaffermato, nel caso dei diritti particolari, l'applicazione della regola dell'unanimità⁴⁴ per le modificazioni del contratto sociale di rilevanza causale operativa in via ordinaria per le società di capitali, non sembra condurre a risposte univoche in merito alla natura di tali posizioni soggettive.

Dalla sola norma dell'indispensabile, ancorché derogabile, consenso di tutti i soci per la variazione di tali diritti non possono infatti essere desunti, attraverso un ragionamento induttivo, elementi certi di qualificazione di tali situazioni soggettive.

⁴² Anche questa affermazione è sostanzialmente indiscussa in dottrina, pur nelle diversità dei profili di autonomia sottolineati dai diversi autori.

⁴³ L'affievolirsi dello stretto collegamento tra la disciplina della s.r.l. e quella della s.p.a. e l'orientarsi della prima anche verso la regolamentazione delle società di persone sono tuttavia circostanze pianamente rilevabili dal testo normativo e sono state sottolineate da tutta la dottrina, senza eccezioni. V., in particolare, P. REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., pag. 145 e pagg. 148, 149 e 150.

⁴⁴ Venuta meno, per esempio, ancorché con previsioni che mantengono il loro carattere eccezionale, con riferimento allo stesso scopo causale, come desumibile dalla disciplina delle trasformazioni eterogenee ex art. 2498 ss. c.c., salvo peraltro il diritto di recesso. È stato posto in evidenza come l'evoluzione del diritto societario si orienti verso un progressivo spostamento della tutela degli interessi del socio dal piano del riconoscimento di una posizione soggettiva che costituisce un limite esterno al potere della maggioranza a quello dell'attribuzione del diritto di *exit* al socio: v. G. MARASÀ, *La riforma di società, cooperativa, associazioni e fondazioni. Scritti*, cit., pag. 54 ss., per il quale con la riforma del 2003 è stato rafforzato il principio della conservazione del patrimonio sociale imprenditoriale con il conseguente "ridimensionamento delle situazioni determinate dalla stipulazione del contratto e intangibili dalla maggioranza (cioè delle posizioni individuali dei soci configurabili come veri e propri diritti soggettivi). Ciò significa, nella dialettica maggioranza-minoranza, attribuzione alla prima di più ampi poteri decisionali in ordine alle modifiche, controbilanciati da un allargamento dell'istituto del recesso, come strumento di tutela della minoranza dissenziente (...) destinato a sostituire il potere di veto (...) cioè il potere di impedirne la modifica". Analoghe considerazioni sono di A. DACCÒ, *"Diritti particolari" e recesso nella s.r.l.*, cit., pag. 65 ss. e 73 ss.

Quel che pare innegabile è che la regola dell'unanimità non può dirsi indicativa della necessaria caratterizzazione causale dei diritti particolari⁴⁵.

Il che vuol dire anche che l'operatività della regola dell'unanimità prescinde dall'eventuale rilievo funzionale della clausola statutaria attributiva del particolare diritto⁴⁶.

Se si condividono tali considerazioni, la riflessione non può che essere orientata verso altre direzioni.

La necessità dell'unanimità dei consensi attesta *in primis* che la volontà espressa dal socio beneficiario è ineliminabile con riferimento alle decisioni che influenzano l'attribuzione e il contenuto del diritto particolare.

Occorre tuttavia domandarsi se l'unanimità risponda anche all'esigenza di tutelare – attraverso il loro assenso – tutti gli altri soci.

In altre parole, si tratta di verificare se le posizioni soggettive tutelate dalla norma non siano solo quelle del socio al quale è attribuito il diritto particolare, ma anche quelle di tutti gli altri soci che tale diritto contrattualmente attribuiscono, e in relazione al quale potrebbero inoltre a loro volta vantare corrispondenti posizioni giuridiche soggettive attive, oltre che passive⁴⁷.

⁴⁵ Ferma ovviamente la possibilità di verificare caso per caso la rilevanza causale di una clausola attributiva di un diritto particolare. Ciò nella prospettiva sia della teoria della causa intesa come astratta funzione economico-sociale individuata dalla legge, nel qual caso la clausola attributiva del diritto particolare dovrebbe concernere aspetti della fattispecie societaria che concorrono alla configurazione della sua causa; sia della teoria della causa concreta, occorrendo allora verificare il rilievo che la previsione pattizia del diritto speciale del socio ha avuto nella determinazione dell'assetto complessivo degli interessi sottesi al contratto sociale: sulla causa del negozio v., per tutti, A. DI MAJO, *Obbligazioni e contratti*, Roma, 1978, pag. 175 ss.; M. GIORGIANNI, voce *Causa (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, vol. VI, Milano, 1960, pag. 547 ss.

⁴⁶ Del resto, nelle società di persone la regola del consenso unanime per tutte le modificazioni contrattuali non può certo significare che ognuno degli elementi del contratto sociale abbia rilievo causale.

⁴⁷ Desumono da ciò il rilievo organizzativo della clausola che tali diritti riconosce A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 396. V. anche A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 143 ss. Sottolinea la rilevanza degli interessi di tutti i soci sottesa alle previsioni

L'uso dell'aggettivo "particolare" non può risultare di per sé determinante ai fini della definizione della natura di tale situazione soggettiva, posto che la "particolarità" va intesa soltanto nel senso che deve trattarsi di situazioni specificamente individuate, riconosciute in favore di una o più (o, non è da escludere, di ognuna delle) persone dei soci⁴⁸, differenti rispetto a quelle collettive che a essi spettano per legge, o potrebbero spettare in ragione di opzioni statutarie (si pensi, per esempio, alle regole sul voto di lista per la nomina di amministratori), e in ragione della loro partecipazione.

La regola della modificabilità con il consenso unanime, ancorché si tratti di previsione derogabile, farebbe emergere il carattere in linea di principio indisponibile del diritto particolare ex art. 2468, comma 3, c.c., indisponibilità anzitutto da parte della società, e dei suoi organi, oltre che ovviamente degli altri soci e dei terzi.

dei particolari diritti, P. REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., pag. 140 ss., *passim*. La possibilità di ascrivere alla categoria dei diritti soggettivi anche i diritti relativi costituisce il presupposto logico-giuridico dell'affermazione del testo: v. *supra* nota 19; ma sul contenuto necessariamente solo "attivo" ovvero anche "passivo" di tali prerogative soggettive v. i dubbi di C. MONTAGNANI, *Informazioni e controlli nelle nuove società a responsabilità limitata*, cit., pag. 84, secondo la quale "c'è una lettura dell'istituto che, se dovesse diffondersi, darebbe una colorazione ancor più particolare ai diritti di cui all'art. 2468, comma 3 c.c. ed è quella che li vuole funzionalizzati a una <<più compiuta attuazione del programma societario>> costruendo una sorta di obbligatorietà del loro esercizio e allora, ovviamente, del loro *diligente esercizio*. Si tratta di prospettiva certo affascinante, ma che finisce (...) per stravolgere l'istituto, trasformando un *diritto* per il riconoscimento del quale il socio potrebbe aver già <<pagato>> in un *obbligo*: una facoltà che, con <<tenacia negoziatrice>>, il socio è riuscito a riservarsi, in un comportamento dovuto". Sul punto, v. *infra* nella trattazione. M. PINNARÒ, sub *art. 2468*, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, cit., pag. 1500, con riferimento alla posizione dei soci diversi dal titolare del diritto valuta, tra l'altro, la possibilità di differenziare le forme di tutela di questi ultimi in ragione del concreto assetto di interessi predisposto con l'attribuzione dei diritti particolari.

⁴⁸ V. A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 140 ss. Il termine "particolari" riferito ai diritti ex art. 2468, comma 3, c.c. sembra assumere una connotazione semantica di tipo oggettivo, rilevante esclusivamente sul piano contenutistico. La limitazione sotto il profilo soggettivo, vale a dire con riguardo alla circostanza che il diritto sia riconosciuto a specifici partecipanti, deriva invece dal riferimento dell'attribuzione dei diritti a "singoli soci".

Nondimeno, ci si è interrogati sulla ragione per la quale il legislatore abbia voluto esplicitare ciò che sarebbe stato superfluo sottolineare, vale a dire l'immodificabilità di un diritto soggettivo senza il consenso, tra l'altro, del suo titolare⁴⁹.

Partendo dal suddetto interrogativo, è stato sostenuto che i diritti ex art. 2468, comma 3, c.c. costituiscano pur sempre situazioni soggettive connesse alla predisposizione di regole dell'agire comune che caratterizzano il contratto sociale, sicché per esse non potrebbe predicarsi la natura di diritti soggettivi in senso stretto⁵⁰. In particolare, si è asserito che il contenuto dell'art. 2468, commi 3 e 4, c.c. “non si risolve nel costituire situazioni soggettive intangibili dalla società, o in altri termini nell'introdurre regole attributive di

⁴⁹ Cfr. A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 409 ss. V. anche R. ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella s.r.l.*, cit., pag. 483. Il rilievo è anche di V. BUONOCORE, *La società a responsabilità limitata*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di V. Buonocore, cit., pagg. 170 e 171.

⁵⁰ È la posizione espressa da M. PERRINO, “*La rilevanza del socio*” nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, cit., pag. 135 ss. Nello stesso senso A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 407 ss. V. anche A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 150 ss., nell'ambito di una ricostruzione dell'istituto volta a dimostrare che i diritti particolari del socio operano prevalentemente sul piano del diritto di voto e, in ogni caso, vanno esercitati nell'ambito dell'organizzazione societaria e delle diverse figure organizzative previste dalla legge (non già al di fuori di esse: v. in particolare, pagg. 66 ss., 71 ss. e 105). M. CAVANNA, *Partecipazione e <<diritti particolari>> dei soci*, in *Le nuove s.r.l.*, a cura di M. Sarale, cit., pag. 107, afferma che “il carattere speciale della normativa societaria assorbe, tramite collegamento unilaterale, pure la clausola inerente i diritti particolari, la quale assume un preciso significato organizzativo”. A. M. LEOZAPPA, ‘*Il socio risparmiatore*’ nella società a responsabilità limitata: diritti particolari e decisioni ex art. 2479 c.c., in *Riv. dir. comm.*, 2006, I, pag. 291 ss., sostiene che proprio la necessità della volontà di tutti i soci, e non solo di quello titolare del diritto speciale, ai fini della modificazione di quest'ultimo “dimostra la irriducibilità di quanto previsto dall'art. 2468, comma 4, c.c., alla regola per la disposizione dei diritti individuali” e che pertanto “l'unanimità sembra piuttosto giustificarsi con la valenza organizzativa che il diritto particolare assume nel modulo della società a responsabilità limitata e, quindi, con il valore giuridico che il carattere personale sotteso all'attribuzione di tali diritti assume in tale tipo societario, quale espressione dell'*intuitus personae* che può connotare taluni rapporti tra soci. Se così è, il ruolo della regola che consente la modifica dei diritti particolari deve essere colto non sul piano della tutela del singolo, ma della realizzazione del programma societario”.

diritti/obblighi, bensì nel dettare pur sempre regole di azione, regole organizzative”⁵¹. Ne discenderebbe che tali posizioni non costituiscono “veri e propri diritti individuali del socio: cioè (...) situazioni di diritto soggettivo attribuite al socio come fosse un terzo, e da potersi intendere perciò sottratte alla disponibilità della società come limite alla potestà deliberativa dell’ente”⁵². Conseguentemente, la regola dell’unanimità di cui all’art. 2468, comma 4, c.c., lungi dal confermare la natura di diritto soggettivo di tali posizioni e dunque di loro limite alla “efficacia della deliberazione della società”, costituirebbe una disposizione organizzativa che regola l’azione sociale e che opera sul piano delle condizioni di validità della decisione dell’ente⁵³. Ulteriore corollario della tesi è che la violazione della regola dell’unanimità non comporterebbe, per l’appunto, l’inefficacia della deliberazione di modificazione per carenza di legittimazione a disporre della posizione soggettiva, bensì esclusivamente l’annullabilità della deliberazione non unanime, anche da parte dei soci diversi da quello titolare della posizione soggettiva individuale lesa.

La prospettazione, certamente suggestiva, non è convincente ed è stata contestata⁵⁴.

⁵¹ Cfr. M. PERRINO, “La rilevanza del socio” nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, cit., pag. 136 e pag. 137.

⁵² Cfr. M. PERRINO, op. ult. cit., pag. 135.

⁵³ In tal senso, oltre a M. PERRINO, op. ult. cit., pag. 137, anche A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 150 e 151.

⁵⁴ G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, in *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., da una parte sostiene che la configurazione dei diritti particolari come vere e proprie posizioni giuridiche soggettive tendenzialmente indisponibili “non può in alcun modo essere accolta” in quanto esse “si collocano all’interno dell’organizzazione e dell’attività della società (...) e possono direttamente interferire ed incidere sull’agire societario” (v. pag. 143); dall’altra parte, afferma che “il riconoscimento di una loro portata organizzativa non implica come automatica conseguenza la negazione della possibilità di attribuire a essi una precisa rilevanza in termini di posizione soggettiva irriducibile a un mera regola di azione” (v. pag. 144 e 145) e ricostruisce la disciplina dei diritti particolari, anche ai fini della disciplina del recesso, dando centralità alla loro natura di posizioni soggettive di rilievo “personale” e “contrattuale” (e non organizzativo) (v. pag. 148 e pag. 152). V. anche

Muovendo dal presupposto che “l’interesse protetto dalla norma in esame non è certo quello della società (...) bensì quello dei singoli soci”, se ne deduce che la previsione dell’unanimità dei consensi renda superflua qualunque regola di azione relativa alla decisione modificativa dei diritti dei soci. La mancanza del consenso di ogni singolo socio (si badi, non solo di quello titolare della posizione soggettiva) “opera come veto” e costituisce una vera e propria condizione di esistenza della decisione modificativa, sicché in mancanza di unanimità vi è possibilità di affermare non la violazione di regole organizzative dell’agire societario, bensì “la mancanza di un presupposto essenziale del procedimento: il che per alcuni versi equivale quasi a sostenere che la mancanza del consenso di un socio provochi l’inesistenza stessa di ogni modificazione”⁵⁵. La previsione dell’unanimità della deliberazione assembleare renderebbe quest’ultima del tutto irrilevante o, in ogni caso, inutile ai fini della

M. SCIUTO, *L’interpretazione dell’atto costitutivo di società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, pag. 280 e pag. 287, il quale asserisce che il diritto di cui all’art. 2468, comma 3, c.c. “sa molto più di diritt[o] individual[e] che di diritt[o] organizzativ[o]”, ma rileva altresì che al di là della “apparenza (...) si tratta di clausole non prive di rilevanza organizzativa, e dunque statutarie in senso sostanziale”, fermo restando che “esse (...) rispondono ad una struttura (non ... funzione) negoziale tipica dei contratti scambio (...), più bilaterale che plurilaterale con comunione di scopo”. A. SANTUS – G. DE MARCHI, *Sui “particolari diritti” del socio nella nuova s.r.l.*, cit., pag. 77, affermano che per le posizioni soggettive ex art. 2468, comma 3, c.c. “il concetto di diritto soggettivo in senso proprio sembrerebbe il più appropriato”; F. GUERRERA, *Le modificazioni dell’atto costitutivo*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 243, definisce la prerogativa ex art. 2468, comma 3, c.c., “una situazione giuridica strumentale <<propria>> ed <<esclusiva>> del socio”. G. MARASÀ, *Maggioranza e unanimità nelle modificazioni dell’atto costitutivo della s.r.l.*, in *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., pag. 710, si esprime nel senso che “se l’atto costitutivo prevede l’attribuzione a singoli soci di particolari diritti, questi ultimi potrebbero configurarsi come veri e propri diritti soggettivi di *derivazione statutaria* e in quanto tali sottratti alla regola della modificabilità a maggioranza, salva diversa disposizione statutaria”. Peraltro, in considerazione della possibilità per gli altri soci di compiere operazioni che importino una modificazione indiretta dei particolari diritti (sulla quale v. *infra* nel testo, paragrafo 1.2.2.), ammessa dall’autore anche in presenza del regime legale di modificazione diretta all’unanimità, il particolare diritto viene espressamente definito come un “diritto soggettivo, per così dire affievolito” (pag. 711).

⁵⁵ G. SANTONI, op. loc. ult. cit. Cfr. anche P. REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., pag. 146 ss. e pag. 152 ss.

variazione⁵⁶. In pratica, senza il consenso di tutti i soci la decisione è inefficace e non meramente impugnabile per invalidità⁵⁷. In altre parole, tali diritti “possono essere modificati solo con il consenso di tutti i soci, dunque in pratica, solo rinunciandovi chi ne fruisce (...). Si tratta così (in principio) di diritti individuali, indisponibili, ma rinunciabili”⁵⁸.

È sostenibile anche una terza soluzione interpretativa, che si pone come intermedia tra le due tesi sopra prospettate.

Sebbene l’individuazione della disciplina di riferimento dei diritti particolari ex art. 2468, comma 3, c.c. possa risultare complicata dalla mancanza di organicità e coordinamento che caratterizza la regolamentazione della s.r.l.⁵⁹, nel presente lavoro vale porre anzitutto in rilievo che i diritti in

⁵⁶ G. SANTONI, op. loc. ult. cit., sul presupposto dichiarato che l’unanimità non è regola dell’agire collegiale. Secondo M. RESCIGNO, *La nuova società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società di capitali e delle società cooperative*, a cura di M. Rescigno e A. Sciarrone Alibrandi, Milano, 2003, pag. 287, le nuove norme sulla s.r.l. sembrano autorizzare il superamento dei “dubbi legati all’adozione di *quorum* formalmente e sostanzialmente unanimistici”; in tal senso v. anche L. RESTAINO, sub art. 2479, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, cit., pag. 167; A. NUZZO, sub art. 2479, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D’Alcontres, cit., p. 1635; P. RAINELLI, sub art. 2479, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, cit., pag. 1917; P. BENAZZO, *L’organizzazione nella nuova s.r.l. fra modelli legali e statuari*, in *Le Società*, 2003, pag. 1069; P. PISCITELLO, *Recesso ed esclusione nella s.r.l.*, Liber amicorum *Gian Franco Campobasso*, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, cit., pag. 727, nota 22, e ivi ulteriori riferimenti. *Contra*, F. MAGLIUOLO, *Le decisioni dei soci*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, a cura di C. Caccavale, F. Magliuolo, M. Maltoni e F. Tassinari, cit., pag. 282 ss.; A. NIGRO, *La nuova società a responsabilità limitata*, *Dir. banca e merc. finanz.*, 2004, 1, pag. 10.

⁵⁷ P. REVIGLIONE, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, cit., pag. 1813.

⁵⁸ V. B. LIBONATI, *Diritto commerciale, Impresa e società*, cit., pag. 450. Vedi anche V. BUONOCORE, *La società a responsabilità limitata*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di V. Buonocore, cit., pag. 170, il quale, nel commentare la regola della modificabilità all’unanimità del diritto ex art. 2468, comma 3 c.c., rileva tuttavia che “eccedendo nella prorompente deriva autonomistica, il legislatore sembra dimenticare (...) l’esistenza di un principio generale dell’ordinamento in virtù del quale è solo il titolare del diritto che può consentire che si disponga del suo diritto”.

⁵⁹ Con riferimento alla disciplina delle s.r.l. il rilievo è pressochè unanime da parte della dottrina: v. per tutti da ultimo G. D. MOSCO, *Funzione amministrativa e sistemi di*

esame sono posizioni soggettive per le quali è difficile non riconoscere una valenza organizzativa, già in quanto esse originano e sono disciplinate dalle stesse norme contrattuali⁶⁰ che regolano l'organizzazione societaria e, inoltre, interferiscono necessariamente con le altre previsioni che modellano la gestione della società.

Del resto, il “particolare diritto” potrebbe essere conformato (e in genere lo è, specie se si tratta di diritti di tipo amministrativo) come diritto che si esplica nell'ambito dell'organizzazione (e delle regole dell'azione sociale), e che può manifestarsi pertanto – e per i diritti relativi all'amministrazione normalmente si manifesta – come esercizio di un potere all'interno di tale organizzazione sociale.

Ne dovrebbe conseguire che il contenuto organizzativo del diritto implichi in ogni caso un suo esercizio nel rispetto delle regole procedurali inderogabili dell'agire societario.

Tuttavia, tali posizioni soggettive di rilievo certamente organizzativo, a differenza di altre situazioni protettive degli interessi dei soci riconosciute dalle regole societarie, si caratterizzano per una disciplina speciale che le rende in sostanza intangibili rispetto alle decisioni dell'organizzazione⁶¹, se non attraverso il necessario coinvolgimento di tutti i partecipanti alla società⁶² e in

amministrazione, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 3 ss.

⁶⁰ Nelle s.r.l., a differenza che nelle s.p.a., il legislatore non ripropone la distinzione tra atto costitutivo e statuto: v. l'art. 2328 c.c. nel quale è previsto che lo statuto contiene le norme relative al funzionamento della società e anche se forma oggetto di atto separato costituisce parte integrante dell'atto costitutivo. In questo scritto i due termini sono utilizzati per lo più come sinonimi.

⁶¹ In altre parole, non sussiste un potere degli organi sociali di incidere direttamente attraverso atti formali su tali posizioni soggettive.

⁶² Ovviamente, si presuppone la compatibilità della regola dell'unanimità con il procedimento deliberativo collegiale: v. *supra* nota 56. In merito alla compatibilità tra procedimento assembleare e regola dell'unanimità e alle ragioni che la fondano v. tra gli altri da G. MARASÀ, *Modifiche del contratto sociale e modifiche dell'atto costitutivo*, in *Trattato delle società per*

deroga dunque alla regola, ordinaria per le società di capitali, che consente in via abituale la modificabilità a maggioranza delle situazioni soggettive personali del socio nell'ambito del rapporto sociale⁶³.

Non è dato peraltro ravvisare un rapporto di necessaria inferenza tra la regola unanimitica e la natura del particolare diritto. L'unanimità può infatti essere una modalità di espressione della volontà nell'ambito sia di una decisione organizzativa, sia di una determinazione contrattuale⁶⁴.

Quello che occorre stabilire è allora se la mancanza del consenso del titolare della posizione soggettiva particolare costituisca o meno un elemento indispensabile per la modificazione della posizione soggettiva e imprescindibile affinché quest'ultima abbia effetto.

Nel silenzio del legislatore, la valutazione deve spostarsi sul piano dell'individuazione degli interessi sottesi alla norma e in proposito si è già posta in evidenza la contrapposizione tra quelli che riconoscono nella regola unanimitica la prevalenza della tutela delle prerogative dell'organizzazione e attribuiscono a quest'ultima l'astratta competenza a incidere sul diritto ex art. 2468, comma 3, c.c., sia pure nel rispetto di più rigorosi vincoli procedurali; e coloro che pensano che la norma in questione protegga anzitutto la posizione del socio beneficiario e coerentemente considerano irrinunciabile il suo consenso per la modifica del diritto speciale.

L'opzione esegetica appena prospettata sembra destinata a risolversi su un piano meta-giuridico e tuttavia un argomento di carattere sistematico in

azioni, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, cit., pag. 35 ss. e pag. 80 ss., ove ulteriori riferimenti al dibattito dottrinale in materia.

⁶³ Salvo, in alcuni casi, il riconoscimento del recesso: v. *supra* nota 44.

⁶⁴ Per tutti v. G. MARASÀ, *Modifiche del contratto sociale e modifiche dell'atto costitutivo*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G.B. Portale, cit., pag. 88 ss.; ID., *Maggioranza e unanimità nelle modificazioni dell'atto costitutivo della s.r.l.*, in *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., pag. 712.

grado di far preferire la seconda soluzione interpretativa potrebbe rinvenirsi nel raffronto della disciplina della s.r.l. con quelle delle altre società di capitali.

In particolare, nella s.p.a. e nella società cooperativa è possibile cogliere una tendenza del legislatore a predisporre norme di coordinamento tra posizioni soggettive privilegiate (di diverse tipologie) e organizzazione comune, che sembrano giustificare l'attribuzione di una valenza più marcatamente organizzativa a tali prerogative speciali⁶⁵.

La circostanza che per le posizioni soggettive ex art. 2468, comma 3, c.c. vi siano previsioni riguardanti soltanto i profili dalla loro attribuzione e del loro contenuto (nel contesto della regolamentazione della quota di partecipazione: art. 2468, comma 3), nonché delle loro alterazioni (nell'ambito

⁶⁵ Il riferimento è alle regole che disciplinano le azioni speciali (artt. 2348 ss. e 2376 c.c.), il rapporto dei componenti dell'organo amministrativo e di controllo nominati dai titolari degli strumenti finanziari partecipativi (per la s.p.a. v. l'art. 2351, comma 5, ultimo periodo c.c. e l'art. 2383, comma 1, c.c.; per la società cooperativa v. l'art. 2542, comma 4, c.c.: e cfr. G. D. MOSCO, *Funzione amministrativa e sistemi di amministrazione*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 26, il quale rileva, con particolare riferimento alla disciplina dell'organo amministrativo, che "con riguardo alla s.p.a. e alla società cooperativa (...) si è proceduto a un coordinamento nell'ambito delle regole sull'organizzazione interna delle disposizioni sui diritti particolari (di vario genere). Così, (...) con riguardo all'organo amministrativo sono stati inseriti nella disciplina dell'amministrazione l'art. 2383, co. 1, nel caso della s.p.a.; l'art. 2542, co. 4, nel caso della società cooperativa"), la partecipazione all'affare dei sottoscrittori di strumenti finanziari emessi nell'ambito di una destinazione separata del patrimonio sociale (artt. 2447-ter, comma 1, lett. e, e 2447-octies c.c.), le prerogative dello Stato e degli altri enti pubblici titolari di una partecipazione sociale (art. 2449 c.c.).

Per quanto concerne le prestazioni accessorie ex art. 2345 c.c. (anch'esse ascrivibili tra le prerogative particolari previste in ambito societario) è invece addirittura dibattuto se esse debbano essere considerate parte del contenuto del contratto sociale oppure di un autonomo accordo negoziale (nel primo senso è la dottrina prevalente: tra i molti, G. COTTINO, *Prestazioni accessorie e poteri dell'assemblea*, in *Riv. soc.*, 1962, pag. 18 ss.; G. SANTINI, *Della società a responsabilità limitata*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, cit., pag. 98 ss.; G. MARASÀ, *Modifiche del contratto sociale e modifiche dell'atto costitutivo*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G.B. Portale, cit., pag. 82; nel secondo senso, G. FERRI, *Le società*, in *Trattato di diritto civile*, a cura di G. Vassalli, cit., pag. 468; G. FRÈ – G. SBISA, sub art. 2345, in *Società per azioni, Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, cit., pag. 208 ss.; F. FERRARA JR – F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, cit., pag. 465, nota 2; in giurisprudenza, Corte di appello di Milano, 25 giugno 1982, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1983, II, pag. 507; Tribunale di Genova, 3 gennaio 1986, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1986, II, pag. 427).

delle norme sulle modificazioni dell'atto costitutivo: artt. 2468, comma 4, 2473, comma 1 e 2479, comma 2, n. 5, c.c.), sembra giustificare la sussunzione che i particolari diritti della s.r.l. siano una fattispecie giuridica differenziata rispetto alle altre situazioni soggettive privilegiate riconosciute in ambito societario⁶⁶.

⁶⁶ Si avrà più volte occasione di confrontare la disciplina dei diritti particolari ex art. 2468, comma 3, c.c. e quella delle prerogative speciali riconosciute nella s.p.a. È tuttavia sin da subito opportuno fare riferimento a una norma in materia di società azionaria che sembra individuare diritti speciali attribuibili a specifici soci, senza dover necessariamente creare una categoria di azioni. Si tratta dei diritti di nomina extra-assembleare dei componenti degli organi di amministrazione e controllo nelle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, assegnabili per statuto allo Stato e agli altri enti pubblici ai sensi del già menzionato art. 2449, comma 1, c.c. La disciplina della società con partecipazione dello Stato o di enti pubblici è stata oggetto di radicali modificazioni intervenute prima con il d.l. 15 febbraio 2007, n. 10, convertito nella legge 6 aprile 2007, n. 46, che ha abrogato l'art. 2450 c.c.; e successivamente con la legge 25 febbraio 2008, n. 34, che ha interamente sostituito l'originario art. 2449 c.c. in seguito alla dichiarazione della sua incompatibilità con il Trattato CE da parte della Corte di Giustizia CE, con la sentenza del 6 dicembre 2007, resa nelle cause riunite nn. C-463/04 e C-464/04 tra Federconsumatori e altri contro il Comune di Milano, A.E.M. s.p.a. ed Edison s.p.a., in *Giur. comm.*, 2008, II, pag. 925 ss. La peculiarità dell'art. 2449 c.c., che tra l'altro è incentrato principalmente sulla natura pubblica della soggettività del socio, ridimensiona l'utilità di un tentativo di *reductio ad unum* del diritto speciale in esso previsto e di quello particolare ex art. 2468, comma 3, c.c., benché quest'ultimo si presti certamente a essere impiegato in s.r.l. a partecipazione pubblica per disciplinare i rapporti tra socio pubblico e socio privato (e v. a riguardo le interessanti riflessioni di C. IBBA, *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2005, pag. 1 ss., nonché quelle di R. RORDORF, *Le <<società pubbliche>> nel codice civile*, in *Le Società*, 2005, pag. 423 ss., peraltro compiute precedentemente alle modificazioni dell'art. 2449 e all'abrogazione dell'art. 2450; e altresì quelle di M. COSSU, *L'amministrazione nelle s.r.l. a partecipazione pubblica*, in *Giur. comm.*, 2008, I, pag. 649 ss.), sul presupposto – condiviso dalla dottrina prevalente: v. per tutti A. PERICU, *sub artt. 2449 e 2450*, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, cit., pag. 1305; ma *contra* V. SALAFIA, *Gli amministratori e sindaci nominati dallo Stato o dagli enti pubblici*, in *Le Società*, 2001, pag. 775 – che l'art. 2449 c.c. non sia applicabile alle s.r.l. Le differenze di disciplina tra la fattispecie dell'art. 2449 c.c. e quella dell'art. 2468, comma 3, c.c. sono infatti numerose e significative. È in proposito interessante rilevare anzitutto le diverse scelte regolamentari compiute dal legislatore a seconda che la s.p.a. faccia o meno ricorso “al [mercato del] capitale di rischio”. In quest'ultimo caso la posizione soggettiva sembra attribuita in capo alla persona del socio pubblico, ancorché collegata alla sua necessaria partecipazione al capitale della s.p.a. il cui valore costituisce il parametro di riferimento in proporzione al quale misurare il contenuto del diritto speciale. Nel caso di s.p.a. aperta, invece, il legislatore impone che i medesimi diritti afferiscano a strumenti finanziari partecipativi sottoscritti dal soggetto pubblico; ovvero permette che una deliberazione dell'assemblea ordinaria assunta su proposta degli amministratori deliberi che essi siano incorporati in categorie di azioni, con il consenso del soggetto pubblico. In tal modo, il diritto speciale sembra cambiare connotati di riferimento e, scisso il rapporto diretto con la persona del socio pubblico, viene connesso agli strumenti finanziari partecipativi o alle azioni di categoria

La previsione del consenso unanime per la modificazione della posizione soggettiva particolare riconosciuta nel contratto sociale della s.r.l. sembra allora evidenziare in ogni caso una funzione della disposizione in questione ulteriore rispetto a quella meramente organizzativa⁶⁷.

I “particolari diritti” potrebbero essere considerati come prerogative soggettive che non presuppongono un assetto di interessi contrattualmente definito da attuare attraverso l’agire comune nei limiti delle norme di legge e di statuto in quanto essi stessi concorrono alla composizione di quell’assetto di

per condividerne la relativa disciplina di riferimento (almeno in linea di principio, e non senza rilevanti problemi applicativi: si pensi, per esempio, alla circolazione degli strumenti finanziari o delle azioni che incorporano il diritto speciale: sia gli uni che le altre dovrebbero essere infatti intrasferibili, o per lo meno trasferibili soltanto in favore di un altro soggetto pubblico: cfr. F. FERRARA JR – F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, cit., pag. 607). In ogni caso, con riferimento alla modificazione delle prerogative statutarie la posizione soggettiva del socio pubblico sembra connotarsi come una “facoltà” riconosciuta da una clausola statutaria in linea di principio modificabile a maggioranza secondo le regole dell’organizzazione interna senza che rilevi la volontà conforme del soggetto pubblico (necessaria, come si è detto, soltanto nelle società aperte per la creazione di categorie speciali di azioni incorporanti la prerogativa particolare, in alternativa all’emissione di strumenti finanziari partecipativi), salvo che tale volontà conforme risulti indispensabile per la presenza di una norma imperativa di legge speciale attributiva del privilegio pubblicistico.

Per una chiara e completa ricostruzione del dibattito connesso alla partecipazione dello Stato e degli altri enti pubblici nella s.p.a. prima delle modificazioni normative del 2007 e del 2008 sopra indicate v. A. PERICU, *sub artt. 2449 e 2450*, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D’Alcontres, cit., pag. 1291 ss. e ivi ulteriori riferimenti e, antecedentemente alla riforma del 2003, M. T. CIRENELI, *Le società per azioni a partecipazione pubblica*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G.B. Portale, cit., vol. 8, 1998, in particolare pag. 133 ss. In merito all’attuale testo dell’art. 2449 c.c. v. le considerazioni di F. GHEZZI – M. VENTORUZZO, *La nuova disciplina delle partecipazioni dello Stato e degli pubblici nel capitale delle società per azioni: fine di un privilegio?*, in *Riv. soc.*, 2008, pag. 668 ss.

⁶⁷ Il che sembra confermare una volta di più il rilievo della disciplina normativa per la configurazione delle fattispecie giuridiche al di là delle astratte categorizzazioni concettuali, considerato che il riconoscimento di posizioni soggettive privilegiate sembra essersi tradotto nella s.r.l. con la previsioni dei diritti ex art. 2468, comma 3, c.c.; nella s.p.a. con prerogative la cui disciplina lo stesso legislatore ha conciliato nell’ambito delle regole organizzative societarie di riferimento. Le ragioni di tale differente scelta possono ancora una volta essere individuate nella diversità del tipo s.r.l. rispetto al tipo s.p.a. quanto a struttura associativa, coinvolgimento dei soci nell’organizzazione, tecniche di finanziamento, apertura al mercato dei capitali di rischio.

interessi, incida o meno tale assetto sugli aspetti causalmente rilevanti del tipo⁶⁸.

La regola dell'unanimità non costituirebbe allora una mera norma di procedimento la cui violazione determini soltanto l'invalidità, dunque l'impugnabilità, della decisione assunta, ma essa sottenderebbe anche una regola di tutela dell'interesse individuale del socio come riconosciuto dalla legge e dal contratto sociale, la cui lesione comporta conseguenze pure in termini di inefficacia della decisione per mancanza di un presupposto di legittimazione ad agire⁶⁹.

Il che potrebbe spiegare altresì la ragione del coinvolgimento di tutti i soci – e non solo del titolare del diritto – nella decisione modificativa di quell'assetto di interessi che si fonda sull'attribuzione del diritto speciale⁷⁰.

E ciò a prescindere dalla circostanza che la decisione sia assunta in ambito collegiale, nel senso che la determinazione di modificare i particolari diritti non va necessariamente attuata attraverso un incontro di consensi dei soci assunto in forme diverse da quelle organizzative assembleari, e dunque in forme contrattuali, queste ultime indispensabili forse soltanto nel caso in cui sia dimostrabile una rilevanza causale del particolare diritto.

Tale determinazione modificativa sembra essere piuttosto una fattispecie decisionale che in genere va assunta nel rispetto delle regole proprie di una deliberazione collettiva, purché approvata con un consenso unanime⁷¹.

⁶⁸ Si è detto che i diritti particolari non necessariamente concorrono alla definizione della causa negoziale del contratto sociale. Anche nella prospettiva interpretativa della causa concreta del negozio il concorso dei diritti particolari alla determinazione dei profili causali della società e dunque della sua funzione, alla quale è subordinata l'azione dell'organizzazione, è solo eventuale.

⁶⁹ Sull'inefficacia delle deliberazioni che incidono sulle posizioni soggettive individuali dei soci v. G. ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G.B. Portale, cit., vol. 3, tomo 2, 1998, pag. 476 ss.

⁷⁰ Senza doverne per ciò solo desumere la natura organizzativa del diritto, come sostenuto da A. M. LEOZAPPA, *'Il socio risparmiatore' nella società a responsabilità limitata: diritti particolari e decisioni ex art. 2479 c.c.*, cit., pag. 295.

Sicuramente, secondo i principi generali di forma, per la modificazione dei “particolari diritti” è necessario *ad substantiam* un atto pubblico⁷². E tale atto pubblico può essere costituito dallo stesso verbale dell’assemblea che all’unanimità ha deliberato la modificazione dei diritti dei soci⁷³.

Il rispetto della regola di azione sta nel fatto che per la modificazione del diritto occorre seguire un procedimento modificativo del contratto attraverso la decisione dell’assemblea dei soci, in osservanza delle norme a ciò predisposte dall’art. 2479, commi 2, n. 4 e 4⁷⁴.

⁷¹ F. GUERRERA, *Le modificazioni dell’atto costitutivo*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 245 ss., che considera ammissibili fattispecie complesse in merito alle modalità di formazione del consenso unanime, che integrano forme assembleari ed extra-assembleari di manifestazione della volontà. Del resto, è ben possibile che una stessa norma possa avere duplice valenza ed essere orientata a svolgere una funzione di tutela tanto di esigenze individuali quanto di profili organizzativi, senza che ciò debba necessariamente condurre al sacrificio dei primi in funzione della prevalenza del buon funzionamento della società: v. Corte di appello di Genova, 14 maggio 2004, in *Le Società*, 2005, 2, pag. 183, con riferimento a una fattispecie relativa all’introduzione a maggioranza nello statuto di una clausola di prelazione limitativa della circolazione delle azioni; la relativa deliberazione assembleare è stata peraltro dichiarata nulla, non inefficace.

⁷² V. anche G. MARASÀ, *Maggioranza e unanimità nelle modificazioni dell’atto costitutivo della s.r.l.*, in *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., pag. 712.

⁷³ La decisione modificativa “dovrà necessariamente essere attuata anche attraverso la deliberazione assembleare verbalizzata per atto pubblico” trattandosi di modificazioni dell’atto costitutivo da realizzare con le forme previste dal combinato disposto dell’art. 2463, comma 2, e 2480 c.c.: v. G. SANTONI, op. loc. ult. cit.

⁷⁴ Per G. MARASÀ, *Maggioranza e unanimità nelle modificazioni dell’atto costitutivo della s.r.l.*, in *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., pag. 711, il consenso unanime può essere conseguito “integrando una delibera assembleare presa a maggioranza con il successivo o preventivo consenso, anche extra-assembleare, dei soci non partecipanti all’assemblea”. La possibilità di modificare i diritti particolari esclusivamente attraverso decisioni extra-assembleari sarebbe invece subordinata al riconoscimento delle modificazioni dei diritti individuali dei soci non come “modifiche statutarie in senso proprio”, ma come “nuove manifestazioni di autonomia contrattuale”. In tale ultimo caso, il procedimento assembleare sarebbe superfluo anche nei casi di modificabilità a maggioranza dei diritti particolari; cfr. ID., *Modifiche del contratto sociale e modifiche dell’atto costitutivo*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G.B. Portale, cit., pag. 129. Secondo F. GALGANO – R. GENGHINI, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia*, cit., pag. 829, i “meccanismi per incidere sul diritto individuale di uno o più soci” contemplerebbero un modello legale costituito da “una delibera dell’assemblea approvata con l’unanimità dei consensi” e modelli alternativi di derivazione statutaria che possono tra l’altro prevedere “una deliberazione a maggioranza resa efficace mediante il consenso degli

Salvo eventuali altri vizi riscontrabili nella deliberazione, la mancanza del consenso di tutti i soci alla modificazione determina tuttavia una duplice conseguenza.

Essa implica l'inosservanza di una regola procedimentale e dunque l'invalidità della relativa decisione collegiale, ma anche, in mancanza del consenso del socio privilegiato, la violazione *volente domino* di un diritto individuale statutariamente riconosciuto e allora l'inefficacia della decisione modificativa, ancorché deliberata in sede collegiale.

Ovviamente, si tratta di rimedi differenti che danno adito a forme di tutela diverse per caratteri, presupposti di legittimazione, termini di azione ed efficacia, ma che non si escludono vicendevolmente⁷⁵.

interessati espresso durante o dopo l'assemblea". V. anche A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 151; F. GUERRERA, op. loc. ult. cit.

⁷⁵ T. ASCARELLI, *Azioni di diritto comune e diritti individuali dell'azionista*, in *Studi in tema di società*, cit., pag. 131 ss. E, mi sembra, anche A. MIGNOLI, *Le assemblee speciali*, cit., pag. 190 ss., il quale in presenza di una modificazione del diritto individuale senza il consenso del titolare afferma l'invocabilità della sola tutela dell'inefficacia della delibera (pag. 194) soltanto per sottolineare – condivisibilmente – che, laddove la regola legale della decisione sia quella maggioritaria (e non è il caso del diritto ex art. 2468, comma 3, c.c.), non è corretto sostenere che il consenso del socio possa essere sostituito dalla necessità dell'unanimità della deliberazione, la cui mancanza autorizzi l'impugnazione per annullabilità della deliberazione. Per una differenziazione delle tutele possibili in caso di violazione del diritto ex art. 2468, comma 3, c.c. v. F. GUERRERA, *Le modificazioni dell'atto costitutivo*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 248; e per uno studio più generale in merito all'ammissibilità del concorso (complementare o sostitutivo) di rimedi, nel caso di specie caducatori e risarcitori, conseguenti alla partecipazione dei soci – in particolare, di quelli di controllo – alle decisioni corporative, ID., *La responsabilità "deliberativa" nelle società di capitali*, cit., *passim*, e più specificamente a pag. 245 ss. e pag. 276 ss.

L'azione volta far dichiarare l'inefficacia di un atto ha in genere carattere originario ed efficacia relativa e, nel caso di specie, può essere fatta valere dai soci interessati, con effetto *ex tunc*, anche da quelli non titolari della posizione soggettiva particolare; inoltre, è imprescrittibile trattandosi di un'azione di accertamento. Il vizio della deliberazione consente altresì l'azione caducatoria di invalidità – nel caso di specie si tratterebbe di quella prevista dall'art. 2479-ter, comma 1, c.c. – che può essere fatta valere con effetto *ex nunc*, ferma l'inefficacia relativa di quest'ultima *ab origine* nei confronti dei soci, anche da ciascun amministratore e dal collegio sindacale entro novanta giorni dalla trascrizione della decisione stessa nel libro delle decisioni dei soci. Sull'inefficacia delle deliberazioni assembleari delle s.p.a. prima della riforma del 2003 v. in generale, per tutti, A. MIGNOLI, *Le assemblee speciali*, cit., in particolare pagg. 188 e seg., 194, 301, 303; G. ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Trattato*

In definitiva, riconoscere la possibilità di assumere decisioni organizzative unanimi che modificano i particolari diritti non significa di per sé negare la possibilità di qualificare come inefficaci le deliberazioni modificative assunte senza il consenso del socio beneficiario del diritto speciale, ferma la loro invalidità conseguente alla violazione (anche) della regola organizzativa.

Senza voler cadere nella contraddizione di utilizzare astratte categorie concettuali dopo averne negato il rilievo metodologico sul piano dell'indagine giuridica, a soli fini classificatori si potrebbe in conclusione affermare che nell'ambito delle tradizionali distinzioni delle posizioni soggettive del socio che possono venire in rilievo nell'ambito del rapporto societario⁷⁶ – vale a dire i diritti sociali afferenti alla sola sfera sociale; i diritti del socio attinenti alla sua sfera individuale; e i diritti speciali ascrivibili alla c.d. sfera mista – i diritti relativi all'amministrazione ex art. 2468, comma 3, c.c. potrebbero rientrare in quest'ultima categoria.

Come già rilevato, tale categoria è da sempre stata la più contestata sul piano teorico. L'introduzione dei diritti ex art. 2468, comma 3, c.c. è certamente un'occasione per avviare un nuovo confronto sul punto⁷⁷. Va tuttavia osservato

delle società per azioni, diretto da G. E. Colombo e G.B. Portale, cit., pag. 487 ss.; G. COTTINO, *Diritto commerciale*, vol. 1, tomo 2, Cedam, 1994, pag. 498 ss.; e la ricostruzione di M. IRRERA, *Le delibere del consiglio di amministrazione, Vizi e strumenti di tutela*, Milano, 2000, pag. 54 ss.

⁷⁶ V. *supra* testo e nota 17.

⁷⁷ Proprio con riferimento ai diritti ex art. 2468, comma 3, c.c. G. OPPO, *Patto sociale, patti collaterali e qualità di socio nella società per azioni riformata*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, pag. 61, afferma che essi avrebbero un carattere ambivalente in quanto certamente afferenti alla sfera organizzativa dell'agire sociale (“sotto questo aspetto i diritti sono <<sociali>>”), ma anche idonei a costituire posizione soggettive autonome in capo al socio (sicché “i diritti sembrerebbero [anche] parasociali o solo collegati al sociale, benché inclusi nell'atto costitutivo”). Si è già rilevato che G. MARASÀ, *Maggioranza e unanimità nelle modificazioni dell'atto costitutivo della s.r.l.*, in *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., pag. 711, definisce il diritto ex art. 2468, comma 3, c.c. come “diritto soggettivo, per così dire affievolito”. V. anche i dubbi di C. MONTAGNANI, *Informazioni e controlli nelle nuove società a responsabilità limitata*, cit., pag. 84. Cfr. anche V. PINTO, *Funzione amministrativa e diritti*

che conciliare sul piano della disciplina la presenza di tali diritti speciali con le regole di produzione dell'organizzazione comune della s.r.l. si rivela un compito assai complicato e difficoltoso, soprattutto in difetto di qualsivoglia indicazione di coordinamento da parte del legislatore, che dopo aver introdotto i particolari diritti li confina all'interno di una disciplina scarna e sotto più profili dissonante rispetto alla restante regolamentazione della s.r.l.⁷⁸.

1.3.2. *La modificabilità a maggioranza e il diritto di recesso* – L'art. 2468, comma 4, c.c. fa salva la possibilità di una diversa previsione statutaria che consenta la modificazione dei diritti individuali a maggioranza⁷⁹.

L'opzione alternativa di prevedere una regola diversa dall'unanimità, che sembra confermare la valenza anche organizzativa e procedimentale delle disposizioni concernenti i diritti particolari dei soci⁸⁰, costituisce l'applicazione del principio che consente ai titolari di posizioni soggettive attribuite nel loro esclusivo interesse di autolimitarsi (in tal caso, l'autolimitazione sarebbe nella

degli azionisti, cit., pag. 194 ss. e pag. 264 ss. V. inoltre gli autori citati nella precedente nota 54.

⁷⁸ Come si avrà più volte occasione di sottolineare. V. G. D. MOSCO, *Funzione amministrativa e sistemi di amministrazione*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 26, il quale sostiene che nelle s.r.l. "le norme sulla struttura organizzativa e quella sui diritti particolari si muovono su piani contigui ma che il legislatore della riforma non ha integrato".

⁷⁹ Anche senza il consenso del socio interessato: v. A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 159 e 160, per il quale peraltro ciò costituisce ulteriore conferma della natura dei diritti particolari non riconducibile a quella dei diritti individuali; M. CAVANNA, *Partecipazione e <<diritti particolari>> dei soci*, in *Le nuove s.r.l.*, a cura di M. Sarale, cit., pag. 108 e pag. 109. V. anche G. MARASÀ, *Maggioranza e unanimità nelle modificazioni dell'atto costitutivo della s.r.l.*, in *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., pag. 712, sul possibile contenuto delle clausole statutarie a riguardo.

È stato osservato che la regola dell'unanimità non potrebbe essere derogata in caso di introduzione successiva dei diritti particolari in ragione dell'eccessivo rischio a cui si espone il socio in caso di accettazione di tale clausola: A. SANTUS – G. DE MARCHI, *Sui "particolari diritti" del socio nella nuova s.r.l.*, cit., pag. 94, i cui argomenti sono ripresi da G. MARASÀ, op. loc. ult. cit. Non mi sembra tuttavia che l'argomento sia decisivo per escludere la validità di una tale clausola.

⁸⁰ In tal senso, chiaramente A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., pag. 409.

rinuncia preventiva dei soci al proprio consenso per la modificazione del particolare diritto), pure nell'ambito della sfera intra-soggettiva e organizzativa⁸¹; ovvero, secondo una diversa prospettiva, rappresenta l'espressione di una scelta di autonomia statutaria dei soci volta a conformare il diritto particolare attribuito a uno di loro in maniera diversa dalla disciplina legale di *default*. I "particolari diritti" risultano dunque pur sempre regolati in base all'accordo sociale, nel quale si è peraltro manifestata anche la volontà dei soci di privarsi della prerogativa del consenso di ciascuno di essi per la loro modificazione e di rimettere quest'ultima a una decisione della maggioranza. Inoltre, la posizione soggettiva del socio da elemento in sostanza intangibile da parte dell'organizzazione sociale degrada a elemento interno dell'azione collettiva e nella piena disponibilità di quest'ultima⁸². In tal caso, ovviamente, le uniche regole applicabili alle vicende modificative ed estintive dei diritti particolari sono quelle procedimentali dell'agire sociale, la cui violazione

⁸¹ Non diversamente da quanto si verifica nelle società di persone qualora la regola, qui generale, delle modificabilità all'unanimità del contratto sociale venga derogata dai soci in favore di quella maggioritaria (art. 2252 c.c.) e v., a riguardo, le riflessioni di P. REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., pag. 150 ss. Sui limiti della derogabilità della regola dell'unanimità cfr. R. BOLAFFI, *La società semplice*, Milano, 1975, pag. 537 ss.; G. FERRI, *Le società*, in *Trattato di diritto civile*, a cura di G. Vassalli, cit., pag. 148; A. VENDITTI, *Collegialità e maggioranza nelle società di persone*, cit., pag. 120 ss.; A. SERRA, *Unanimità e maggioranza nelle società di persone*, cit., pag. 175 ss. Secondo T. ASCARELLI, *Sui poteri della maggioranza nella società per azioni ed alcuni loro limiti*, in *Studi in tema di società*, cit., pag. 112, le modificazioni a maggioranza dei diritti dei soci devono pur sempre, ancorché mediatamente, riportarsi al consenso di quest'ultimo connesso all'accettazione della rinuncia all'unanimità.

⁸² Il consenso del socio titolare del diritto non è certamente indispensabile, ferma restando la possibilità statutaria di prevederlo. In tal senso, anche M. CAVANNA, *Partecipazione e <<diritti particolari>> dei soci*, in *Le nuove s.r.l.*, a cura di M. Sarale, cit., pag. 108; A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 156 ss., in particolare pag. 102. E v. a riguardo anche le riflessioni di P. REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., pag. 150 ss. *Contra*, R. ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella s.r.l.*, cit., pag. 483. Per A. DACCÒ, "Diritti particolari" e recesso nella s.r.l., cit., pag. 142 ss. in presenza di operazioni di modificazione indiretta dei particolari diritti sarebbe in ogni caso necessaria l'unanimità dei consensi, salva una diversa opzione statutaria; v. anche L. DELLI PRISCOLI, sub art. 2473, in *Codice commentato delle s.r.l.*, diretto da P. Benazzo e S. Patriarca, cit., pag. 284.

consente l'esperibilità dei soli rimedi caducatori di invalidità ex art. 2479-ter c.c., escluso ogni profilo di inefficacia⁸³.

Utilizzando le categorie classificatorie alle quali si è fatto riferimento nel precedente sotto-paragrafo, il “diritto particolare” ex art. 2468, comma 3, c.c., pur continuando a essere un diritto *ad personam*, cessa di essere un “diritto speciale” afferente alle sfera mista per essere configurato come un vero e proprio “diritto sociale”, il quale tuttavia, al pari di altri diritti sociali modificabili dalla maggioranza, assicura comunque una tutela dell'interesse sotteso alla sua attribuzione che si sposta sul piano dell'*exit*.

Infatti, l'art. 2468, comma 4, c.c. nel dettare la regola suppletiva della modificabilità con il consenso unanime fa “salvo in ogni caso quanto previsto dal primo comma dell'art. 2473”.

L'art. 2468, comma 4, c.c. non è di semplice interpretazione *in parte qua*⁸⁴.

La previsione dell'art. 2473 richiamata, oltre a consentire l'individuazione statutaria di cause di recesso, indica specifici casi legali di scioglimento del rapporto sociale limitatamente a uno o più soci, e tra questi quello riconosciuto in favore di quelli tra essi che “non hanno consentito (...) al compimento di operazioni che comportano (...) una rilevante modificazione dei diritti attribuiti (...) a norma dell'articolo 2468, quarto comma” (*recte*: terzo)⁸⁵.

⁸³ Così G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, in *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., pag. 389. V. anche M. CAVANNA, *Partecipazione e <<diritti particolari>> dei soci*, in *Le nuove s.r.l.*, a cura di M. Sarale, cit., pag. 106 e pag. 107.

⁸⁴ E. FAZZUTI, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, cit., pag. 58, parla espressamente di “errore di stesura dei testi”. V. anche M. PINNARÒ, sub art. 2468, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, cit., pag. 1501, nota 27; nonché M. CAVANNA, *Partecipazione e <<diritti particolari>> dei soci*, in *Le nuove s.r.l.*, a cura di M. Sarale, cit., pag. 110

⁸⁵ Si tratta di decisioni che devono essere assunte necessariamente dai soci in sede assembleare ex art. 2479, commi 2, n. 5, e 4.

L'art. 2473, comma 1, c.c., al quale l'art. 2468, comma 4, c.c. rinvia, fa dunque riferimento a un recesso conseguente a una rilevante modificazione dei diritti attribuiti ex art. 2468, comma 3, c.c., modificazione derivante non da una decisione dei soci diretta a modificare lo statuto⁸⁶, bensì dal compimento di operazioni (evidentemente, assunte anch'esse su basi decisionali)⁸⁷ che indirettamente (e in maniera significativa) incidano sui "particolari diritti"⁸⁸.

Occorre anzitutto valutare se il richiamo "in ogni caso" all'art. 2473 c.c. contenuto nell'art. 2468, comma 4, c.c. sia da interpretare nel senso che è consentito *tout court* il diritto di recesso ogniqualvolta vi sia stata una modificazione dei particolari diritti da parte dei soci ex art. 2468, comma 4, c.c. oppure che è ammesso soltanto l'esercizio dello specifico diritto di recesso nell'ipotesi di operazioni che indirettamente modificano i "particolari diritti".

⁸⁶ Decisione in genere da assumere, come detto, in sede assembleare ai sensi dell'art. 2479, commi 2, n. 4, e 4.

⁸⁷ Sul significato del termine operazioni vedi A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 410 ss.; A. SANTUS – G. DE MARCHI, *Sui "particolari diritti" del socio nella nuova s.r.l.*, cit., pag. 97. Il termine operazioni sembra alludere genericamente al compimento di qualunque attività gestoria: in tal senso, E. FAZZUTI, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, cit., pag. 58.

⁸⁸ L'art. 2479, comma 2, n. 5, fa riferimento alle "operazioni che comportano (...) una rilevante modificazione dei diritti dei soci" e a differenza dell'art. 2473 non richiama espressamente l'art. 2468, comma 3, c.c. Deve peraltro rilevarsi che la mancanza della specificazione consente di includere i diritti ex art. 2468, comma 3, c.c. nella fattispecie dell'art. 2479, comma 2, n. 5 (cfr. anche M. CIAN, *Le competenze decisorie dei soci*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 16, che rileva "una non casuale identità di formulazione [dell'art. 2479, comma 2, n. 5] con l'art. 2473"), ancorché quest'ultima comprenda anche diritti diversi (si pensi a decisioni gestorie idonee a sacrificare diritti collettivi dei soci: cfr. N. ABRIANI, *Diritto delle società, Manuale breve*, cit., pag. 300). V., tuttavia, R. VIGO, *Decisioni dei soci: competenze*, in Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 458 e pag. 459, il quale svalutando la lettera della legge sostiene che l'art. 2479, comma 2, n. 5, c.c. si riferirebbe esclusivamente ai diritti particolari del socio ex art. 2468, comma 3, c.c., mentre l'art. 2479, comma 2, n. 4, c.c., che concerne le deliberazioni modificative dell'atto costitutivo, andrebbe interpretato estensivamente nel senso di comprendere non solo modificazioni sostanziali dell'oggetto sociale, ma anche modificazioni di altre clausole statutarie. La lettura restrittiva dell'art. 2479, comma 2, n. 5, c.c. è proposta anche da L. RESTAINO, sub art. 2479, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, cit., pag. 165. Diversa questione è quella che concerne i *quorum* decisionali relativi a tali deliberazioni, sulla quale v. *infra* nota 104.

Si è sostenuto che il richiamo del comma 4 dell'art. 2468 al comma primo dell'art. 2473 sarebbe limitato a consentire l'esercizio del diritto di recesso per le sole ipotesi in cui vi siano operazioni che indirettamente ledano i diritti particolari del socio, sicché il riconoscimento di un diritto di recesso nei casi di modificazione diretta dei diritti assunta ex art. 2468 comma 4, c.c. sarebbe sempre da escludere⁸⁹, ovvero sarebbe subordinato all'applicazione analogica dell'art. 2473, comma 1, c.c.⁹⁰.

Tale interpretazione non spiega peraltro la ragione per la quale la norma avrebbe fatto richiamo all'art. 2473 c.c., tenuto conto che l'operatività della causa di recesso in parola deriverebbe in ogni caso dalla stessa previsione dell'art. 2473 c.c., inderogabile *in peius*. Il riferimento contenuto nell'art. 2468, comma 4, c.c. sarebbe dunque meramente, e inutilmente, ripetitivo di un precetto già derivante dall'art. 2473, comma 1, c.c.

Secondo una diversa impostazione l'art. 2468, comma 4, c.c. va inteso nel senso che il richiamo all'art. 2473 c.c. consenta di riconoscere un autonomo diritto di recesso nella situazione in cui la modificazione dei diritti particolari avvenga per decisione diretta dei soci. Inoltre, la locuzione "in ogni caso"

⁸⁹ In caso di modificazioni sia dirette, sia indirette per A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 175 e 176, secondo il quale nella norma assume un rilievo interpretativo fondamentale il termine "operazioni", che escluderebbe l'applicabilità della fattispecie a ogni ipotesi di "decisione" formale. Sul punto v. la ricostruzione di O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, cit., pag. 131.

⁹⁰ In questo senso M. PERRINO, "La rilevanza del socio" nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, cit., pag. 122 e pag. 137, che sostiene l'applicabilità analogica dell'art. 2473, comma 1, c.c. all'ipotesi di modificazioni dirette a maggioranza (v. anche la nota 92); più dubitativa A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 410, per la quale "ci si può chiedere se sia possibile applicare (nel caso di modifiche cc.dd. dirette) per analogia la norma da ultimo citata" (*id est*, l'art. 2473, comma 1, c.c.). V. anche G. ZANARONE, *La tutela dei soci di minoranza nella nuova s.r.l.*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto societario e del processo societario*, (atti del convegno, Padova-Abano-Terme, 5-7- giugno 2003), a cura di M. Cian, Padova, 2004, pag. 351.

contenuta nella norma avrebbe l'effetto di rendere operativo il diritto di recesso in qualunque ipotesi di modificazione del diritto, sia all'unanimità secondo la regola suppletiva di legge, sia a maggioranza in presenza di un'indicazione statutaria in tal senso⁹¹. Peraltro, è stata sottolineata l'illogicità o, quanto meno, la superfluità e la ridondanza della norma qualora, in mancanza di diversa scelta pattizia, sia applicabile la regola di *default* secondo la quale i diritti particolari debbano essere modificati all'unanimità. Per i soci sarebbe infatti "sufficiente esprimere il proprio dissenso" per evitare la modificazione⁹². Inoltre,

⁹¹ Per questa interpretazione del rinvio all'art. 2473 c.c. operata "in ogni caso" dall'art. 2468, comma 4, c.c. v. il decreto Tribunale di Trento, 22 dicembre 2004, cit. In dottrina, cfr. anche M. MALTONI, sub art. 2468 (*Quote di partecipazione*), in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, cit., pag. 1828 e pag. 1829. Per M. PINNARÒ, sub art. 2468, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno d'Alcontres, cit., pag. 1501, nota 27, "il richiamo al comma 1 dell'art. 2473 ha la funzione di estendere diritto di recesso e relativa disciplina anche alla fattispecie (diversa da quella disciplinata dall'art. 2473) della modifica a maggioranza della previsione dell'atto costitutivo relativa ai <<particolari diritti>>".

⁹² In tal senso v. G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, in Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 389; N. CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, pag. 194. Secondo M. PERRINO, "La rilevanza del socio" nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, cit., pag. 122, invece, la disposizione dell'art. 2473, comma 1, dimostrerebbe che, pur in presenza di diritti particolari modificabili all'unanimità per decisione diretta, sarebbe sempre consentita ai soci la modificazione indiretta a maggioranza. Il che rappresenterebbe una conferma del carattere meramente organizzativo dei diritti particolari ex art. 2468, comma 3, c.c. La tesi non convince in quanto non riesce a superare la contraddizione di sistema insita nel fatto che, vigente la regola legale di modificazione all'unanimità, in presenza di una decisione diretta a modificare il diritto particolare del socio assunta senza il suo consenso, quest'ultimo potrebbe reagire impugnando la decisione modificativa; mentre in presenza di un'operazione indirettamente modificativa del diritto particolare il socio non potrebbe impugnare la relativa decisione e non avrebbe altra possibilità di reazione se non quella di recedere dalla società. Dello stesso ordine di idee è G. MARASÀ, *Maggioranza e unanimità nelle modificazioni dell'atto costitutivo della s.r.l.*, in Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 711, il quale afferma che "il socio a cui l'atto costitutivo abbia attribuito un particolare diritto è titolare di un diritto soggettivo, per così dire <<affievolito>>, in quanto mentre è in grado di impedirne la modifica diretta a opera della maggioranza non può impedire alla maggioranza stessa il compimento di operazioni gestorie che importino una modificazione indiretta dei particolari diritti, potendo, in quest'ultimo caso, ritenersi tutelato solo dal diritto di recesso". *Contra* A. DACCÒ, "Diritti particolari" e recesso dalla s.r.l., cit., pag. 140, dove si afferma che "appare plausibile ritenere che il legislatore, se da un lato, ha sicuramente voluto rimettere ai soci (...) importanti decisioni (quali appunto le modifiche dell'atto costitutivo ovvero il compimento di determinate operazioni) non sembra, dall'altro lato, aver inteso derogare (per le modifiche c.d. indirette ai

considerato che secondo la tesi qui contestata il diritto di recesso spetterebbe anche al socio che abbia votato a favore della decisione modificativa del particolare diritto (e in caso di decisione all'unanimità, in tesi, a ciascuno dei soci che ha concorso alla modificazione), risulterebbe non agevole spiegare la *ratio* di una deroga, che in questa circostanza opererebbe come effetto necessario, alla regola generale secondo la quale il diritto di recesso spetta solo a coloro che non hanno manifestato il proprio consenso alla decisione che legittima l'*exit*.

Un'interpretazione più convincente della disciplina sembra dunque essere quella secondo la quale il legislatore in materia di "particolari diritti" preveda due ipotesi autonome di recesso del socio: un recesso ai sensi dell'art. 2468, comma 4, c.c., in caso di modificazione diretta a maggioranza⁹³ ⁹⁴; e un

diritti particolari di cui all'art. 2468, comma 3, c.c.) alla regola generale che – a tutela di tutti i soci e in considerazione dei riflessi che la previsione di siffatti diritti determina nell'ambito societario – prevede l'unanimità per la modifica (diretta) degli stessi nell'atto costitutivo" (citata anche da M. CAVANNA, *Partecipazione e <<diritti particolari>> dei soci*, in *Le nuove s.r.l.*, a cura di M. Sarale, cit., pag. 112); P. REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., pag. 154, sostiene che tale interpretazione "si fonda (...) su un'interpretazione arbitraria (...) che conduce ad esiti incoerenti, ed inoltre presuppone una non corretta individuazione della natura e del significato dei diritti particolari".

⁹³ Il che dovrebbe spiegare la ragione per la quale sul piano della sintassi nell'art. 2468, comma 4, c.c. il riferimento al diritto di recesso è contenuto in un complemento eccettuativo introdotto dal termine "salvo" e collegato con la particella congiuntiva "e" all'altro complemento eccettuativo che legittima lo statuto a derogare alla regola della modificabilità del diritto speciale con il consenso unanime. Lo stesso orientamento sembra essere di G. MARASÀ, *Maggioranza e unanimità nelle modificazioni dell'atto costitutivo della s.r.l.*, in *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., pag. 711. V. anche N. CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., pag. 195. È stata altresì prospettata l'interpretazione secondo la quale nel caso di modificazione diretta a maggioranza dei diritti particolari il diritto di recesso compete solo se previsto in via specifica nell'atto costitutivo ai sensi dell'art. 2473, comma 1, primo periodo, c.c.: v. ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Il diritto delle società*, cit., pag. 272.

⁹⁴ La tutela dell'interesse del socio sotteso al riconoscimento del diritto speciale si sposta dunque dal piano del veto alla decisione dell'organo sociale, come accade nel caso dell'applicazione della regola dell'unanimità, a quello dell'*exit*. E v. quanto rilevato *supra* nella nota 44 in merito al progressivo ampliamento dell'istituto del recesso quale strumento di tutela delle prerogative del socio.

recesso ex art. 2473, comma 1, c.c. secondo periodo, se la modificazione è indiretta e anche rilevante.

Viene dunque meno l'esigenza di affermare l'applicazione analogica della norma sul recesso prevista per la modificazione indiretta a maggioranza ex art. 2473, comma 1, c.c. al fine di consentire l'*exit* anche nel caso di modificazione diretta a maggioranza⁹⁵.

Tanto più che, ancorché derogabili, le previsioni sul recesso mantengono a mio avviso il loro carattere eccezionale nell'ambito della disciplina dei tipi capitalistici⁹⁶, sicché è dubbia la stessa configurabilità di un'applicazione analogica delle fattispecie di recesso legale⁹⁷.

⁹⁵ Secondo M. PERRINO, "La rilevanza del socio" nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, cit., pag. 122 ss., che evidentemente interpreta il richiamo all'art. 2473 c.c. contenuto nella norma come riferito esclusivamente alle ipotesi di modificazione indiretta dei diritti particolari, una volta ammesso il recesso in caso di modificazione indiretta dei diritti individuali, tale recesso "compete *a fortiori* in caso di decisione di modifica <<diretta>> a maggioranza". Inoltre, il recesso dovrebbe spettare anche nel caso di compimento diretto dell'operazione di modificazione da parte degli amministratori e dunque nel caso di "mancato consenso anche all'azione degli amministratori diretta a compiere un'operazione con gli effetti accennati", tenuto conto che il socio di s.r.l. non avrebbe altre forme di tutela stante "il vuoto di disciplina" in materia di impugnabilità da parte del socio delle decisioni degli organi gestori. Per A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 179 e 180, la decisione degli amministratori modificativa dei diritti particolari costituirebbe una violazione della regola legale di ripartizione delle competenze gestorie tra gli organi sociali, sicché il socio potrebbe in tali casi opporre l'abuso al terzo.

⁹⁶ Ed è appena il caso di sottolineare che il carattere eccezionale di una disposizione normativa non è escluso dalla sua natura derogabile, in quanto eccezionalità e derogabilità di una norma sono concetti diversi e autonomi. *Contra*, P. REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., pag. 11 e pag. 176.

⁹⁷ Il recesso va riconosciuto a tutti i soci, anche a coloro che non sono titolari del diritto particolare: cfr. M. STELLA RICHTER JR, *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, in *Studi e materiali*, a cura del Consiglio nazionale del notariato, Milano, Supplemento 1/2004, pag. 227; M. TANZI, sub art. 2473, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, cit., pag. 1535; A. M. LEOZAPPA, 'Il socio risparmiatore' nella società a responsabilità limitata: diritti particolari e decisioni ex art. 2479 c.c., cit., pag. 296; L. DELLI PRISCOLI, *L'uscita volontaria del socio dalle società di capitali*, Milano, 2005, pag. 172; N. CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., pag. 200 ss. Ciò è confermato non solo dalla lettera della legge, inequivoca a riguardo; ma anche da considerazioni di carattere sistematico, tenuto conto che anche gli interessi dei soci diversi dal titolare del diritto particolare subiscono gli effetti dell'attribuzione e dell'esercizio, e dunque

Resta peraltro da verificare l'operatività dell'autonoma clausola di recesso ex art. 2473, comma 1, c.c. in presenza di uno statuto che non deroghi alla regola della modificazione diretta all'unanimità dei diritti particolari e di un'operazione che abbia indirettamente modificato (a maggioranza) in modo rilevante i diritti particolari del socio.

Se il diritto particolare è modificabile con decisione diretta solo con il consenso di tutti non si comprende perché in fattispecie in cui la modificazione del diritto non è l'oggetto della decisione, ma solo il suo effetto indiretto, la tutela dei soci debba essere meno intensa, essendo limitata alla possibilità di esercitare il recesso⁹⁸ e non di far valere l'inefficacia della decisione dalla quale è scaturita l'operazione incidente sul particolare diritto.

Tale interpretazione si presterebbe infatti a troppo facili strumentalizzazioni, consentendo l'elusione della previsione normativa dell'unanimità dei consensi e la realizzazione di violazioni sistematiche dei diritti particolari attraverso operazioni gestorie⁹⁹.

della stessa modificazione, di tali diritti particolari. Il rilievo che i diritti particolari assumono nell'assetto del contratto sociale permangono anche in presenza di una clausola che ne preveda la modificabilità a maggioranza, sicché non vi è ragione per escludere che in caso di modificazione il recesso possa essere esercitato da tutti i soci che non abbiano consentito alla modificazione: v. a riguardo le considerazioni di P. REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., pag. 172 ss. Dubbi in merito all'esercitabilità del recesso da parte di tutti i soci sono invece sollevati da M. PINNARÒ, sub art. 2468, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, cit., pag. 1501, nota 27; e da E. FAZZUTI, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, cit., pag. 59.

⁹⁸ Così, invece, M. MALTONI, sub art. 2468 (*Quote di partecipazione*), in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, cit., pag. 1828; M. PERRINO, "La rilevanza del socio" nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, cit., pag. 122; A. DACCÒ, "Diritti particolari" e recesso nella s.r.l., cit., pag. 145 ss.; G. MARASÀ, *Maggioranza e unanimità nelle modificazioni dell'atto costitutivo della s.r.l.*, in *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., pag. 711.

⁹⁹ Ferma la possibilità di agire per l'annullamento delle deliberazioni per le quali sia possibile provare l'abuso del diritto o l'eccesso di potere da parte della maggioranza. Ed è appena il caso di rilevare che, salvo diverse previsioni pattizie (v. *infra*), il diritto particolare attribuito al socio non è stato configurato dal legislatore come una posizione soggettiva analoga a un "diritto di categoria" del quale la società possa disporre nel rispetto delle norme di procedimento all'uopo

Il rilievo che, operante la disposizione della modificazione diretta all'unanimità, la regola della modificazione indiretta costituirebbe la riprova della subordinazione dei particolari diritti, e degli interessi a essi sottesi, alle esigenze dell'organizzazione comune finirebbe in buona sostanza per sminuire la centralità della disposizione dell'art. 2468, comma 4, c.c. che protegge i "particolari diritti" attraverso la regola dell'unanimità, esponendola a una (irragionevole) disapplicazione di fatto attuata attraverso le decisioni di modificazione indiretta.

stabilite, come accade invece per le azioni di categoria le quali possono essere modificate dalla società con l'approvazione dell'assemblea speciale ai sensi dell'art. 2376 c.c. E tale conclusione non è diversa a seconda che tale approvazione, non a caso definita come "strumento di conciliazione dei conflitti tra le varie categorie di azioni" (v. M. BIONE, *Le categorie di azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G.B. Portale, cit., vol. 2, tomo 1, 1991, pag. 47), sia configurabile come <<autorizzazione>> dei soci della categoria in favore della società che rende legittimo un atto di disposizione di diritto altrui (per l'appunto, quello della categoria: in tal senso, A. MIGNOLI, *Le assemblee speciali*, cit., pag. 282 ss.) ovvero come una fase di un "procedimento deliberativo complesso (...) consistente nella necessaria compresenza della delibera di due organi sociali, l'assemblea generale e l'assemblea di categoria", procedimento nel quale assicurare la tutela degli interessi degli azionisti di categoria, i quali sarebbero altrimenti nella piena disponibilità della maggioranza assembleare, attraverso la loro "partecipazione alla formazione della volontà sociale qualora le categorie di azioni presenti nella società vedano alterati i preesistenti equilibri a causa di una operazione societaria che la società stia per porre in essere" (così C. COSTA, *Le assemblee speciali*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e di G. B. Portale, cit., vol. 3, tomo 2, 1993, pag. 517 ss.). Non a caso, laddove il legislatore abbia indicato forme diverse di intervento modificativo della posizione dell'azionista – il riferimento è alle azioni con prestazioni accessorie e all'unanimità richiesta per la loro variazione ex art. 2345 c.c. – si è ritenuto di non poter applicare la disciplina delle categorie di azioni: v. M. BIONE, op. loc. ult. cit. (*contra* sul punto: A. MIGNOLI, *Le assemblee speciali*, cit., pag. 121). Per un recente studio su questi temi, anche in chiave critica delle teorie più tradizionali alle quali si è fatto riferimento, v. A. M. LEOZAPPA, *Diritti di categoria e assemblee speciali*, Milano, 2008, *passim*; ID., *'Il socio risparmiatore' nella società a responsabilità limitata: diritti particolari e decisioni ex art. 2479 c.c.*, cit., pag. 292, il quale, nell'ambito dell'impostazione volta a escludere la natura di diritti individuali delle posizioni soggettive ex art. 2468, comma 3, cc., rileva la significativa differenza di disciplina tra la regola di modificazione dei diritti particolari che prevede il consenso di tutti i soci, anche di coloro che non ne sono i titolari; e quella che presiede alla variazione dei "diritti di categoria" ai sensi dell'art. 2376 c.c. e 2447-*octies* c.c., caratterizzata invece dal coinvolgimento dei soli detentori della posizione soggettiva afferente alla categoria.

Pertanto, in presenza della regola dell'unanimità della modificazione diretta è possibile far valere l'inefficacia anche delle operazioni sensibilmente modificative in via indiretta di tali diritti¹⁰⁰.

Ne inferisce un'implicazione interpretativa che incide sulla portata applicativa dell'art. 2468, comma 4, c.c. rendendone palese un significato di non immediata percezione: il consenso unanime per la modificazione dei diritti particolari va riferito, oltre che alle modificazioni dirette, anche a quelle indirette.

Con l'ulteriore corollario che la presenza di una diversa disposizione statutaria fatta salva dalla norma, da un lato legittima la modificazione diretta a maggioranza; dall'altro lato, e conseguentemente, consente l'applicazione della regola della modificabilità indiretta, anch'essa a maggioranza¹⁰¹.

Se ne deve coerentemente desumere che, proprio in ragione della specialità che caratterizza la disciplina dei diritti particolari, l'art. 2473, comma 1, secondo periodo, c.c. stabilisca una causa di recesso la cui operatività è limitata al solo caso in cui sia statutariamente consentita la modificabilità a

¹⁰⁰ In tal senso, anche P. REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., pag. 154 ss, il quale sostiene che la tesi che esclude la possibilità di far valere l'inefficacia delle decisioni di modificazione indiretta in presenza della regola dell'unanimità per quelle dirette "si fonda (...) su un'interpretazione arbitraria (...) che conduce ad esiti incoerenti, ed inoltre presuppone una non corretta individuazione della natura e del significato dei diritti particolari"; e v. anche le puntuali critiche dello stesso autore alle posizioni contrarie espresse in dottrina. *Contra*, G. MARASÀ, *Maggioranza e unanimità nelle modificazioni dell'atto costitutivo della s.r.l.*, in *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., pag. 711; e M. CAVANNA, *Partecipazione e <<diritti particolari>> dei soci*, in *Le nuove s.r.l.*, a cura di M. Sarale, cit., pag. 111 e pag. 113, il quale sottolinea peraltro la difficoltà di giustificare la diversità del trattamento giuridico in caso di modificabilità diretta all'unanimità e indiretta a maggioranza, salvo il recesso. V. anche le riflessioni di O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, cit., pag. 130.

¹⁰¹ È appena il caso di rilevare che, salvo disposizioni statutarie di diverso tenore, non vi sarebbero per legge maggioranze differenti per la decisione di modificazione diretta e per quella di modificazione indiretta rilevante. Ambedue dovrebbero essere approvate dall'assemblea con "il voto favorevole dei soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale" ex art. 2479-bis, comma 3, c.c.: la prima in quanto decisione modificativa dello statuto ai sensi dell'art. 2479, comma 2, n. 4, c.c. e la seconda perché operazione rientrante nel n. 5 del medesimo comma 2 dell'art. 2479 c.c.

maggioranza dei diritti particolari, con la conseguenza che la norma non spiega alcuna efficacia qualora sia operativa la regola di *default* della modificazione diretta all'unanimità¹⁰².

In altre parole, in presenza di diritti immodificabili dalla maggioranza non si pone in alcun caso un problema di recesso¹⁰³, sicché anche le decisioni operative che su tali diritti incidano – decisioni, come detto, di competenza dei soci ex art. 2479, comma 2, n. 5, c.c. – devono essere considerate inefficaci¹⁰⁴,

¹⁰² Cfr. anche G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, in Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 389. Resta a mio avviso salva la possibilità per l'autonomia statutaria di prevedere (ex art. 2473, comma 1, primo periodo, c.c.) cause di recesso connesse alle vicende dei diritti particolari operative anche in presenza della regola della loro modificazione diretta all'unanimità (per esempio, al fine di consentire ai soci, anche diversi dal beneficiario del diritto speciale, di uscire dalla s.r.l. qualora essi, pur avendo acconsentito alla modificazione del diritto particolare, non siano interessati a continuare a far parte della società nella quale sono mutate le originarie pattuizioni contrattuali).

¹⁰³ Tale affermazione è stata sostenuta anche da P. REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., pag. 158 ss. e pag. 167, dove si afferma che la disposizione dell'art. 2473 va interpretata “nel senso per cui l'attribuzione del diritto di *exit* sussiste esclusivamente laddove [le] modifiche [del diritto particolare] siano state adottate a maggioranza, in presenza di una clausola dell'atto costitutivo che consente di derogare alla regola dell'unanimità, ai sensi dell'art. 2468, comma 4, c.c.”. Lo stesso autore, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, cit., pag. 1812, sostiene che il diritto di recesso è previsto “per le ipotesi in cui la maggioranza dei soci – alle condizioni stabilite dalla norma e nei limiti in cui lo preveda espressamente l'atto costitutivo – decida di modificare il diritto del singolo socio”, sicché la salvezza in ogni caso della previsione di cui all'art. 2473 c.c. implicherebbe il riconoscimento di un diritto di recesso autonomo rispetto a quello di cui all'art. 2473, comma 1, secondo periodo c.c., ma soltanto per l'ipotesi in cui lo statuto abbia autorizzato la modificabilità diretta a maggioranza dei particolari diritti. Cfr. anche M. SANDULLI, *Le decisioni dei soci*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, cit., pag. 230; e G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, in Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 389.

¹⁰⁴ V. P. REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., pag. 153 ss., in particolare pag. 155. La conclusione nel testo non sembra possa essere smentita dalla previsione dell'art. 2479, comma 2, n. 5, c.c. che attribuisce ai soci la decisione “di compiere operazioni che comportano (...) una rilevante modificazione dei diritti dei soci”, da assumere in assemblea (v. il comma 4 dell'art. 2479 c.c.) e a maggioranza (art. 2479-bis, comma 3, c.c.). Si è detto, v. *supra* nota 87, che la locuzione “diritti dei soci” di cui all'art. 2479, comma 2, n. 5, c.c. sembra poter includere anche i diritti particolari attribuiti ai soci ex art. 2468, comma 3, c.c. Se ne potrebbe desumere che tali decisioni vadano sempre assunte a maggioranza, risultando smentita la tesi riportata nel testo che richiede invece l'unanimità dei consensi qualora lo statuto non abbia introdotto la regola della loro modificabilità diretta a maggioranza. In realtà, la presenza

salvo che non siano approvate all'unanimità, nel qual caso avendo il limitato effetto di consentire, con l'accordo di tutti i soci, una modificazione (circostritta e temporanea) del diritto particolare, senza determinarne la definitiva estinzione.

Soltanto qualora la modificabilità diretta dei diritti particolari possa avvenire a opera della maggioranza per scelta statutaria è fatto salvo il diritto di recesso del socio che non ha votato a favore della modifica, allora sia nel caso di modificabilità diretta (ex art. 2468, comma 4, c.c.), sia nel caso di modificabilità indiretta, ma solo se rilevante (ex art. 2473, comma 1, c.c.).

In conclusione, è la rinuncia dei soci alla possibilità di far valere il loro consenso sulle modifiche dei particolari diritti che determina l'applicabilità del diritto di recesso: ai sensi dell'art. 2468, comma 4, c.c. in caso di modificazione diretta; e in base all'art. 2473, comma 1, c.c. nell'ipotesi di modificazione indiretta rilevante¹⁰⁵.

di una clausola statutaria che attribuisca un diritto particolare modificabile all'unanimità determina l'inapplicabilità della regola maggioritaria di cui all'art. 2479-*bis*, comma 3, c.c. il quale non a caso fa espressamente salva una diversa disposizione dell'atto costitutivo, implicita nell'attribuzione del diritto particolare modificabile all'unanimità. Ovviamente, qualora invece lo statuto consenta la modificabilità a maggioranza del diritto particolare, l'operatività delle norme di cui all'art. 2479 e dell'art. 2479-*bis* non subisce alcuna deroga. Sul punto v. anche G. A. RESCIO, *L'assemblea nel progetto di riforma delle società di capitali*, intervento al convegno *Verso il nuovo diritto societario. Dubbi e attese*, Firenze, 16 novembre 2002, consultabile sul sito www.notarlex.it, il quale afferma che la previsione dell'art. 2479 c.c. non riguarderebbe i diritti particolari ex art. 2468. Una tesi diversa è sostenuta da O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, cit., pag. 298, per il quale la previsione dell'art. 2479, comma 2, n. 5, c.c. si riferirebbe proprio (ed esclusivamente) ai diritti particolari ex art. 2468, comma 3, c.c. in quanto diversamente ragionando si avallerebbe un'inammissibile contraddizione del sistema consistente nella mancata previsione tra le cause legali di recesso di quelle relative alla modificazione dei diritti dei soci (di voto e di partecipazione, arg. ex art. 2437, comma 1, lett. g, c.c.) come previsto invece per le s.p.a. Peraltro, tale contraddizione non verrebbe certamente superata dall'interpretazione restrittiva dell'art. 2479, comma 2, n. 5, c.c. proposta dall'autore posto che il recesso riconosciuto dall'art. 2473 concerne in ogni caso solo i casi di modificazione dei diritti ex art. 2468 c.c.

¹⁰⁵ Perplessità sul punto sono sollevate da A. CARESTIA, sub *art. 2469*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, cit., pag. 94. M. STELLA RICHTER JR, in *Diritto delle società, Manuale breve*, cit., pag. 292, rileva che “quando la modificazione dei particolari diritti del

Tale impostazione sembra valorizzare altresì la coerenza sistematica della disciplina.

Una volta riconosciuto che il “particolare diritto” è modificabile solo all’unanimità nessuna decisione dei soci assunta a maggioranza può modificarlo, anche solo indirettamente.

Ammissa statutariamente la modificabilità a maggioranza, la decisione diretta dei soci volta a modificare definitivamente i diritti particolari consente l’uscita di coloro che vedono pregiudicate una volta per tutte le posizioni concordate in sede contrattuale. La decisione indiretta di modificazione (circostrita e temporanea) non fa venir meno definitivamente la posizione soggettiva particolare, limitandosi a pregiudicarla in maniera indiretta¹⁰⁶, sicché l’esercizio del recesso viene sì riconosciuto ma solo in caso di un’incidenza rilevante¹⁰⁷ il cui effetto sia paragonabile a quello di un’espressa e diretta

socio non sia avvenuta all’unanimità la legge riconosce al socio dissenziente la facoltà di recedere dalla società”. Secondo questa impostazione la salvezza del diritto di recesso “in ogni caso” dovrebbe allora essere intesa come riferita a qualunque ipotesi di deroga statutaria alla regola dell’unanimità, sicché anche secondo questa tesi il recesso ex art. 2468 c.c. opererebbe soltanto qualora vi sia stata l’opzione statutaria della modificabilità a maggioranza dei diritti particolari. Nondimeno, la questione relativa all’autonoma operatività del recesso ex art. 2473, comma 1, secondo periodo, c.c. allorquando non sia stata derogata statutariamente la regola di *default* dell’unanimità non viene affrontata espressamente dagli autori. La soluzione prospettata nel testo a riguardo risulta a mio avviso applicabile anche qualora si acceda a tale impostazione.

¹⁰⁶ P. REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., pag. 170, afferma che la modificazione di cui all’art. 2473, comma 1, c.c. “non si traduce, almeno normalmente, in un mutamento della sua struttura e/o del suo contenuto, ma piuttosto in una sua violazione”.

¹⁰⁷ Incidenza che potrebbe anche derivare dunque dalla violazione di un’aspettativa di fatto: N. CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., pag. 201. *Contra*, A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 411 ss. e A. M. LEOZAPPA, *‘Il socio risparmiatore’ nella società a responsabilità limitata: diritti particolari e decisioni ex art. 2479 c.c.*, cit., pag. 296, testo e nota 51. Quanto esposto conferma che la disciplina delle prerogative speciali ex art. 2468, comma 3, c.c. non è confrontabile con quella dei “diritti di categoria” anche per quanto concerne la determinazione della nozione di pregiudizio “diretto” ovvero “indiretto” che condizionerebbe l’accesso al rimedio costituito dal coinvolgimento dell’assemblea speciale degli appartenenti alla categoria ex art. 2376 c.c.

(nonché definitiva) modificazione del diritto, e dunque giustificativa dell'*exit*¹⁰⁸
 109 .

Si rinvia ad altra parte del presente lavoro per la valutazione delle conseguenze sui diritti particolari delle vicende relative allo scioglimento del rapporto sociale del socio¹¹⁰.

1.4. *L'inerzia del titolare del diritto particolare. Lo scorretto esercizio del diritto particolare. La rinuncia al diritto particolare.*

Ci si deve domandare quali conseguenze possa avere il mancato esercizio del diritto particolare da parte del socio che ne sia titolare.

La questione è se rientri tra le facoltà riconosciute al titolare del diritto anche quella di non avvalersene. Un diverso, ma connesso, profilo è quello di valutare le conseguenze di uno scorretto esercizio del diritto particolare.

Poiché il diritto particolare è conformato dalla disposizione statutaria che lo prevede è evidente che occorre fare riferimento al concreto contenuto del diritto al fine di valutare quali effetti abbia l'inerzia del socio.

¹⁰⁸ V. nello stesso senso P. REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., pag. 172, il quale afferma condivisibilmente che la valutazione della rilevanza della modificazione indiretta debba avvenire sulla base di criteri sia quantitativi, sia qualitativi.

¹⁰⁹ Il rilievo che il diritto particolare può assumere ai fini della determinazione del rimborso della partecipazione del socio recedente sembra essere limitato dalla previsione del comma 3 dell'art. 2473 c.c. secondo la quale il rimborso avviene in proporzione del solo valore del patrimonio sociale "determinato tenendo conto del suo valore di mercato", valore di mercato che non sembra possa essere condizionato dalla presenza di un diritto speciale della partecipazione: per ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Il diritto delle società*, cit., pag. 273, nella liquidazione della quota del socio recedente "il valore dei <<particolari diritti>> [viene] inevitabilmente perduto"; in tal senso v. anche N. CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., pag. 215 e pag. 216. Per una diversa prospettiva: v. A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 184; A. DACCÒ, "Diritti particolari" e recesso nella s.r.l., cit., pag. 125.

¹¹⁰ V. *infra*, par. 1.5.

Alla luce delle considerazioni compiute in merito alla valenza (anche) organizzativa del diritto particolare, le conseguenze del suo mancato o scorretto esercizio dovrebbero essere verificate anzitutto sul piano dell'organizzazione sociale¹¹¹, fermo restando che la speciale disciplina del diritto particolare potrebbe giustificare l'applicazione di rimedi specifici, anche risarcitori, diversi da quelli che normalmente derivano dalla partecipazione all'organizzazione stessa¹¹².

¹¹¹ Anche per la tesi che riconosce ai diritti particolari la natura di posizioni soggettive rilevanti esclusivamente sul piano dell'azione sociale il mancato o scorretto esercizio del diritto assume rilievo esclusivamente sotto il profilo organizzativo e (o) gestionale della conformità alla legge e allo statuto del procedimento di formazione della volontà sociale e dell'amministrazione della società. E v., in particolare, A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., *passim*, il quale nell'affermare che i diritti particolari del socio si esplicano nell'ambito e secondo le forme delle decisioni dei soci ex art. 2479 c.c., il mancato esercizio si risolve nell'operare delle normali regole decisionali, mentre l'esercizio scorretto consente l'attivazione dei rimedi di tipo caducatorio e reale della decisione assunta (v. pagg. 68 e 70, con particolare riferimento al diritto di decidere il compimento di determinate operazioni). Il rilievo organizzativo dei diritti particolari impedirebbe allo stesso titolare di rinunciarvi, se non seguendo le regole previste per la modificazione, e implicherebbe che il socio "non soltanto possa ma debba anche esercitarlo" (v. pag. 105). C. MONTAGNANI, *Informazioni e controlli nelle nuove società a responsabilità limitata*, cit., pag. 84, distingue tra l'attuazione diligente del diritto particolare connesso a "una sorta di obbligatorietà del loro esercizio" – obbligatorietà che secondo l'autrice sembra peraltro contrastare con la natura di tali diritti – e l'esecuzione "secondo buona fede e correttezza del contratto sociale, per cui, ove nel contesto concreto possa rappresentarsi un'attribuzione di quei diritti nell'interesse, esclusivo o concorrente, di altri rispetto al titolare (non mai, direi, della società), questi sarà tenuto a esercitarli, e a esercitarli *diligentemente*, e non <<in modo lesivo della società>>".

¹¹² F. GUERRERA, *La responsabilità "deliberativa" nelle società di capitali*, cit., *passim*, affronta specificamente la questione del superamento nel diritto societario dei dogmi dell'insidiabilità del voto e dell'irrisarcibilità dei danni cagionati da atti "corporativi" e verifica l'ammissibilità nel diritto societario di tutele concorrenti, segnatamente in termini di invalidità e di responsabilità – nei rapporti interni – per la violazione di regole di legittimità e di correttezza nell'esercizio dei poteri corporativi da parte del socio, in particolare di quello di voto. Secondo l'autore (v. pag. 27) "se è vero, infatti, che dall'osservanza delle regole (di forma, competenza e procedimento) che governano la produzione dell'azione collettiva dipendono il valore <<organico>> e gli effetti <<societari>> di qualsivoglia atto o decisione, è altrettanto vero che tutta l'attività deliberativa risulta funzionalizzata all'esigenza di attuazione (in senso lato) del programma imprenditoriale e dello scopo lucrativo che sono consacrati nel contratto sociale. La strumentalità dei diritti corporativi e, in particolare, del diritto di voto non può celarne, quindi, l'incidenza sostanziale sulla determinazione del contenuto pratico dell'attività, che conforma e determina l'interesse <<comune >> dei soci. Orbene, dal momento che quest'attività coinvolge, direttamente o indirettamente, la realizzazione degli interessi dei

Segnatamente, il mancato esercizio di un diritto particolare può avere effetti sfavorevoli per la società e per gli altri soci. Si pensi, per esempio, al mancato esercizio del diritto di nominare l'amministratore unico della società. In tal caso, l'inerzia del socio potrebbe pregiudicare l'attività e la stessa sopravvivenza della società¹¹³.

Posto che, come detto, il diritto particolare concorre a determinare l'assetto di interessi sotteso al contratto sociale, il suo mancato o scorretto esercizio potrebbe giustificare la reazione degli altri soci, nel rispetto della disciplina dei particolari diritti e delle altre regole organizzative societarie.

In presenza della clausola che consente l'intervento a maggioranza degli altri soci sul diritto particolare, questi ultimi potrebbero agire autonomamente attraverso decisioni direttamente o indirettamente modificative del diritto particolare che scongiurino i rischi connessi all'inattività del socio titolare, salvo se del caso il recesso di quest'ultimo.

Meno agevole è la soluzione prospettabile nel caso di diritti particolari modificabili all'unanimità. In queste ipotesi, il disinteresse del socio all'esercizio del diritto e l'eventuale impossibilità per gli altri soci di reagire sul piano organizzativo¹¹⁴ dovrebbe condurre alla conclusione che, qualora il mancato o scorretto esercizio del particolare diritto ostacoli l'operatività stessa della società, l'unico rimedio potrebbe essere quello di sciogliere la società per

soci in quanto tali, nulla – se non appunto (...) [qualche] preconcetto – impedisce di apprezzarne, al di là della indiscutibile rilevanza <<collettiva>> (esterna o interorganica), la valenza <<intersoggettiva>> manifestata dalla sua dinamica di produzione interna. Il valore <<societario>, in altri termini, non oscura affatto l'eventuale carattere pregiudizievole della decisione assunta, né elimina la necessità di una compiuta reintegrazione degli interessi lesi”.

¹¹³ Altra questione è quella della revoca dell'amministratore nominato dal socio privilegiato, sulla quale v. più ampiamente *infra*, nel capitolo II.

¹¹⁴ L'ammissibilità della reazione degli altri soci dovrebbe essere valutata nel caso concreto, sulla base della conformazione del diritto speciale e delle norme organizzative sulle quali esso interferisce: e v. ancora una volta quanto si dirà nel capitolo II, nel par. 2.6., in tema di revoca del socio nominato amministratore in ragione di un diritto particolare ex art. 2468, comma 3, c.c.; e nel capitolo II, par. 2.8., riguardo alla revoca dell'amministratore nominato dal socio privilegiato.

impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale ex art. 2484, comma 1, n. 2 c.c., ovvero per decisione espressa dell'assemblea ai sensi del successivo n. 6 del medesimo comma 1¹¹⁵.

In ogni caso, alla luce della specialità della disciplina del diritto particolare più volte sottolineata, dovrebbe essere verificato caso per caso, tenuto conto della regolamentazione dell'istituto al quale il diritto speciale afferisce e del contenuto di quest'ultimo, se la noncuranza del socio circa l'uso della sua prerogativa possa consentire una riespansione dell'operatività delle regole organizzative legali derogate dalle disposizioni statutarie sul diritto particolare, che in genere dovrebbe tuttavia essere esclusa¹¹⁶.

Ancora una volta, va nondimeno posta in evidenza l'opportunità che sia lo stesso statuto a disciplinare le conseguenze dell'inerzia o della scorrettezza del socio nell'esercizio del suo diritto particolare, se del caso prevedendo decadenze o penali, o addirittura l'esclusione, che tra l'altro opererebbero come deterrenti.

¹¹⁵ In base ai principi, non sarebbe a mio avviso da escludere in tali casi la possibilità di una reazione negoziale degli altri soci volta all'accertamento dell'inadempimento contrattuale del socio – anche solo per violazione degli obblighi di esecuzione del contratto secondo correttezza e buona fede – e alla condanna al relativo risarcimento del danno: cfr. C. MONTAGNANI, op. loc. ult. cit.; F. GUERRERA, op. ult. cit.

¹¹⁶ Con riferimento all'esempio prima indicato nel testo della mancata nomina dell'amministratore della società da parte del socio, non mi sembra che possa essere consentito agli altri soci di procedere alla nomina dell'organo gestorio con una decisione assunta a maggioranza secondo gli ordinari principi corporativi. In tal senso, invece, L. A. BIANCHI – A. FELLER, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *La società a responsabilità limitata*, a cura di L. A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, cit., pag. 328, i quali riconoscono la possibilità per gli altri soci di integrare l'organo sociale nel caso di mancato esercizio del diritto da parte del socio privilegiato. M. CIAN, *Le competenze decisorie dei soci*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Iba e G. Marasà, cit., pag. 19, anche in nota 62, riconosce la sussistenza di una "competenza sussidiaria ed eventuale della collettività dei soci" per la sostituzione dell'amministratore nominato dal socio privilegiato, anche in caso di "inerzia" o di "esercizio abusivo (...) del potere"; ma non anche per quella del socio nominato amministratore ai sensi dell'art. 2468 c.c. V. anche M. CAVANNA, *Partecipazione e <<diritti particolari>> dei soci*, in *Le nuove s.r.l.*, a cura di M. Sarale, cit., pag. 155 ss. Secondo A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 119, "sembra che al più tale comportamento [di inerzia] assuma pregnanza in punto risarcitorio".

Altra questione è quella se il socio titolare del diritto particolare possa rinunciarvi unilateralmente.

Una parte della dottrina tende a escludere tale possibilità, anche in ragione del fatto che proprio la natura organizzativa del diritto implichi che “almeno in alcuni casi, il socio non soltanto possa, ma debba anche esercitarlo”, con la conseguenza che la “rinunzia (totale o parziale) al diritto non possa intervenire se non seguendo il procedimento legale o statutario all’uopo fissato”¹¹⁷.

A mio parere, la rinunciabilità del diritto particolare va disciplinata tenuto conto dei principi generali che nel nostro ordinamento regolano la rinuncia ai diritti, in considerazione del contenuto di questi ultimi e degli effetti dell’atto di rinuncia sulla sfera giuridica altrui¹¹⁸.

Pertanto, la rinuncia va in genere esclusa qualora abbia l’effetto diretto di modificare *in peius* la sfera giuridica degli altri soci che si trovassero in posizione di mera soggezione.

Ciò in quanto la rinuncia unilaterale comprometterebbe la stessa *ratio* della tutela degli interessi (anche) di questi ultimi insita nella regola legale che impone la modificazione dei diritti particolari con il consenso unanime. La rinuncia è inammissibile anche nell’ipotesi in cui lo statuto abbia introdotto la regola della modificabilità a maggioranza del diritto particolare, posto che pure

¹¹⁷ V. A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 163, ove le statuizioni citate nel testo: il potere/dovere di esercizio del diritto speciale sussisterebbe “non soltanto là dove il diritto particolare si sostanzia in un comportamento la cui omissione paralizzi l’attività sociale”, ma anche “qualora, per il diritto particolare di <<amministrazione>>, di <<veto>> o di <<gradimento>>, che dovesse competere, il socio, pur essendo *consapevolmente* in grado di evitare un pregiudizio per la società non lo abbia fatto”. V. anche A. M. LEOZAPPA, ‘*Il socio risparmiatore nella società a responsabilità limitata: diritti particolari e decisioni ex art. 2479 c.c.*, cit., pag. 293 ss.

¹¹⁸ C. MONTAGNANI, *Informazioni e controlli nelle nuove società a responsabilità limitata*, cit., pag. 82 ss., si interroga “sugli effetti della certo legittima rinuncia del socio all’attribuzione statutaria, e in particolare (...) se quella rinuncia non ponga un problema di recesso degli altri soci, o di diversa loro tutela qualora nell’attribuzione e nell’esercizio di quei diritti particolari abbiano fatto legittimo affidamento”.

in questa ipotesi l'atto unilaterale del socio sarebbe assunto in violazione della norma statutaria che, a salvaguardia dell'interesse di tutti i soci, presuppone una loro decisione comune per modificare il diritto speciale.

La rinuncia unilaterale a un diritto particolare che si traduca in un vantaggio per gli altri soci dovrebbe essere invece liberamente consentita, salvo il rifiuto degli altri soci, in ragione dell'attenuazione in tal caso dell'esigenza di protezione degli interessi dei soci sottesa alle regole della modificabilità del diritto con il loro consenso (unanime o a maggioranza)¹¹⁹. Si pensi, per esempio, alla rinuncia a un diritto particolare concernente l'attribuzione privilegiata di utili. Anche la rinuncia al diritto di nominare uno o più amministratori della società non dovrebbe essere impedita, tenuto conto che l'effetto della dismissione del diritto sarebbe quello di consentire ai soci, secondo la regola di *default* di cui all'art. 2475, comma 1, c.c., di concorrere alla decisione di nomina dei gestori, potere a loro naturalmente spettante quali proprietari del capitale sociale¹²⁰.

La rinuncia dovrebbe inoltre essere sempre ammessa nei casi in cui il diritto particolare abbia come contenuto una situazione soggettiva naturalmente rinunciabile. L'ipotesi potrebbe essere quella di un diritto particolare che consenta la costituzione di un rapporto giuridico a tempo indeterminato, in

¹¹⁹ Del resto, la rinuncia ampliativa della sfera giuridica degli altri soci, salvo il loro rifiuto, ha effetti che coincidono in sostanza con quelli di una manifestazione di volontà unanime volta all'estinzione del diritto particolare. Ammettono la rinunciabilità *tout court* del diritto particolare B. LIBONATI, *Diritto commerciale, Impresa e società*, cit. pag. 450; A. SANTUS – G. DE MARCHI, *Sui "particolari diritti" del socio nella nuova s.r.l.*, cit., pag. 77; dubitativamente, R. ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella s.r.l.*, cit., pag. 483 ss.

¹²⁰ E ciò, è appena il caso di sottolineare, non contraddice quanto rilevato in precedenza nel testo con riferimento alla diversa ipotesi in cui il socio titolare di tale diritto resti semplicemente inerte. V. inoltre quanto si dirà a riguardo *infra*, capitolo II, par. 2.5.

relazione al quale non possono non essere applicati i principi generali che consentono il libero scioglimento unilaterale dei vincoli giuridici perpetui¹²¹.

Per quanto maggiormente interessa ai fini del presente studio, altrettanto rinunciabile sembra essere il diritto particolare che consenta l'assunzione di uffici di gestione nell'interesse altrui, con riferimento ai quali è possibile desumere una regola generale di libera rinunciabilità (*id est*, recesso) dell'incarico da parte del gestore¹²².

Per tali tipologie di diritti particolari è la legge stessa che ne riconosce inderogabilmente la rinunciabilità, sicché la previsione statutaria del diritto particolare non può far venir meno tale carattere.

Resta ovviamente salva la possibilità che la rinuncia unilaterale del diritto speciale da parte del socio sia consentita – anche qualora non ammessa direttamente in base alla legge – in ragione di una clausola *ad hoc* dello statuto.

1.5. Il trasferimento della partecipazione del socio dotato di particolari diritti. Le conseguenze sul diritto particolare delle altre ipotesi di estinzione del rapporto particolare del socio. La divisibilità della quota.

La disciplina della s.r.l. contiene una regolamentazione specifica sul trasferimento della partecipazione, nonché sulla comproprietà. Non viene invece regolata la sua divisibilità.

¹²¹ V., per tutti, P. RESCIGNO, voce *Obbligazioni*, in *Enc. Dir.*, vol. XXIX, Milano, 1979, pag. 177 ss.; M. GIORGIANNI, *Lezioni*, Roma, 1970, pag. 76.

¹²² Sulla rinuncia all'incarico da parte dell'amministratore v. G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., pag. 475 ss.; G. FRÈ – G. SBISÀ, sub *art. 2385*, in *Società per azioni, Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, cit., pag. 797 ss.; G. CASELLI, *Vicende del rapporto di amministrazione*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e di G. B. Portale, cit., vol. 4, 1991, pag. 75 ss.; M. FRANZONI, sub *art. 2385*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, cit., tomo 3, 2008, pag. 245 ss. E v. ancora una volta quanto si dirà nel capitolo II, par. 2.5., con riferimento al diritto particolare di assumere la carica di amministratore della società.

Il trasferimento e la divisibilità della quota sono concetti giuridicamente distinti e tuttavia essi possono concorrere nella disciplina di determinate fattispecie (si pensi al trasferimento parziale o al trasferimento in favore di più persone di una quota originariamente appartenente a un solo soggetto).

In tema di trasferimento l'art. 2469 c.c. dispone che "le partecipazioni sono liberamente trasferibili per atto tra vivi e per successione a causa di morte".

Si tratta di una norma suppletiva, derogabile attraverso una "contraria disposizione dell'atto costitutivo" (comma 1), che qualora preveda "l'intrasferibilità delle partecipazioni o ne subordini il trasferimento al gradimento di organi sociali, di soci o di terzi senza prevederne condizioni e limiti, o ponga condizioni o limiti che nel caso concreto impediscono il trasferimento a causa di morte" costituisce il presupposto per il riconoscimento di un "diritto di recesso ai sensi dell'art. 2473 c.c." in favore del socio o dei suoi eredi (comma 2)¹²³. Ciò al fine di impedire, com'è ovvio, che il socio possa diventare "prigioniero" della società.

La norma non indica una disciplina *ad hoc* del trasferimento della partecipazione del socio dotato di diritti particolari.

Tenuto conto del grado di personalizzazione che la partecipazione con diritti speciali assume, si è esclusa *tout court* per il socio che ne beneficia la possibilità di trasferire la sua partecipazione¹²⁴.

¹²³ L'art. 2469 prosegue (comma 2, secondo periodo) disponendo che "in tali casi l'atto costitutivo può stabilire un termine, non superiore a due anni dalla costituzione della società o dalla sottoscrizione della partecipazione, prima del quale il recesso non può essere esercitato".

¹²⁴ C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, cit., pag. 68 ss.; M. STELLA RICHTER JR, in *Diritto delle società, Manuale breve*, cit., pag. 294 considera "opinabile" la possibilità del trasferimento. Se si ritiene che l'intrasferibilità sia *ex lege* il socio ovviamente non ha il diritto di recedere dalla società. Diversamente ragionando, se la fonte dell'intrasferibilità fosse comunque l'accordo statutario che attribuendo il diritto implicitamente ne esclude la trasferibilità bisognerebbe riconoscere il diritto di recesso ex art. 2473 c.c. Sul punto v. *infra* nel testo. Più in generale, G. ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*,

La lettera dell'art. 2469 c.c. non sembra peraltro autorizzare una differenziazione della regolamentazione della trasmissione della quota del socio a seconda che a quest'ultimo sia stato o meno attribuito un diritto particolare¹²⁵.

È certo tuttavia che l'astratta possibilità di trasferire la partecipazione sociale non implica automaticamente anche quella di trasferire il diritto particolare poiché quest'ultimo, come si è più volte sottolineato, è attribuito alla persona del socio¹²⁶.

cit., pag. 80, ritiene che il regime della circolazione delle partecipazioni della s.r.l. non sembra valorizzare il suo carattere personalistico, rilevante invece per altri profili di disciplina.

¹²⁵ E v., nel senso del testo, C. MONTAGNANI, *La fattispecie costitutiva*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, cit., pag. 59; ID., *Informazioni e controlli nelle nuove società a responsabilità limitata*, cit., pag. 79; G. OPPO, *Patto sociale, patti collaterali e qualità di socio nella società per azioni riformata*, cit., pag. 60.

¹²⁶ P. SPADA, *Classi e tipi di società dopo la riforma organica*, cit., pag. 505, è propenso a escludere la trasferibilità del diritto particolare insieme alla partecipazione, soprattutto qualora "la prerogativa attribuita si atteggi come <<diritto amministrativo>>"; con il che non sembra escludere che la circolazione della partecipazione possa avvenire senza il diritto particolare. O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, cit., pag. 138, afferma che tali diritti non possono essere trasferiti "dato il loro carattere personale (salva naturalmente una modificazione dei medesimi da adottare con i consensi unanime). Inoltre, il trasferimento della partecipazione non comporta il loro trasferimento all'acquirente della stessa"; secondo l'autore tale conclusione "deriva *de plano* dall'inerenza dei particolari diritti non già alla partecipazione sociale, ma alla persona del socio". Per G. OPPO, op. loc. ult. cit., "i <<particolari diritti>> sono chiaramente attribuiti alle persone, non alle partecipazioni; il trasferimento delle quote non importa quindi trasferimento dei diritti". M. PINNARÒ, sub *art. 2468*, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, cit., pag. 1501, sembra distinguere tra circolazione dei diritti e circolazione della partecipazione affermando che "i particolari diritti in quanto legati alla persona del socio non possono, o meglio sono inidonei a circolare. La trasmissione della quota – che è sempre possibile – determinerà l'estinzione di quelle speciali prerogative". Ciò sempre che quei particolari diritti non si siano oggettivizzati nella quota configurata come categoria, possibilità ammessa dall'autore. A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 398 ss. P. REVIGLIONE, sub *art. 2468. Quote di partecipazione*, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, cit., pag. 1813, afferma che "il trasferimento della quota non comporta il loro [dei diritti particolari] trasferimento automatico all'acquirente della partecipazione", salvo il consenso unanime dei soci in quanto l'autore assimila la variazione soggettiva del titolare del diritto particolare a una modificazione del diritto. L'autore esclude anche la legittimità di una scelta statutaria che consenta "la libera e automatica trasferibilità dei diritti in esame a favore dell'acquirente", ma la tesi non sembra trovare un valido appiglio normativo. M. MALTONI, sub *art. 2468 (Quote di partecipazione)*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, cit., pag. 1837,

Va in proposito precisato che andrebbe chiaramente ripartita l'area di operatività delle regole del trasferimento, come pure di quelle della divisione della quota, nonché di quelle relative allo scioglimento individuale del rapporto sociale, rispetto a quelle della modificazione dei diritti particolari.

tenuto conto della lettera dell'art. 2469, comma 1, c.c. esclude l'esistenza di un limite legale implicito alla circolazione della partecipazione del socio dotato di un particolare diritto ritiene "molto più convincente la tesi per la quale la partecipazione è in linea di principio liberamente trasferibile, ma non il diritto particolare attribuito al socio". A. CARESTIA, sub *art. 2469, Società a responsabilità limitata*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, cit., pag. 103, afferma che poiché i diritti particolari "non possono essere modificati se non con il consenso di tutti i soci e poiché anche il trasferimento della partecipazione realizza sul piano soggettivo una modifica di tali diritti (...) deve ritenersi che il mancato consenso di uno o più soci impedisca in concreto il trasferimento della quota. Anche in tal caso, dal carattere personale dell'assegnazione, più che una limitazione generale alla trasferibilità della partecipazione, deve farsi discendere una intrasferibilità in concreto ogni qualvolta manchi il consenso degli altri soci". R. ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella s.r.l.*, cit., pag. 485 ss. non assume una posizione netta, limitandosi a dar conto delle due possibili opzioni: intrasferibilità della quota oppure trasferibilità della quota con estinzione del diritto; ID., *Le quote e le loro vicende*, in *La <<nuova>> società a responsabilità limitata*, a cura di M. Miola cit., pag. 150. La questione è stata approfondita da M. NOTARI, *Diritti particolari dei soci e categorie speciali di partecipazione*, cit., pag. 332, il quale ritiene che nel modello legale di *default* i particolari diritti "sono legati alla persona del socio e non alla partecipazione sociale, con la conseguenza, tra l'altro, della loro intrasferibilità insieme alla partecipazione medesima. Si deve infatti ritenere che – in linea di principio e salve le diverse scelte convenzionali (...) – il trasferimento dell'intera partecipazione del socio titolare di diritti particolari comporti la loro estinzione. (...) Diversamente, essi dovrebbero permanere tali e quali (in capo al socio originario, in caso di alienazione parziale della partecipazione, sempre che l'atto costitutivo non ne disponga l'indivisibilità". Peraltro, l'autore nell'ambito del discorso volto a dimostrare la possibilità di creare quote speciali ammette che l'autonomia privata possa derogare alla suddetta disciplina e prevedere la libera trasferibilità di tali diritti a prescindere dalla circostanza che i particolari diritti siano per loro natura frazionabili o meno, essendo necessario in quest'ultimo caso regolare pattizamente la sorte del diritto particolare in caso di alienazione parziale. Anche per M. CAVANNA, *Partecipazione e <<diritti particolari>> dei soci*, in *Le nuove s.r.l.*, a cura di M. Sarale, cit., pag. 157, "in difetto dei presupposti di legge non può aver luogo alcun trasferimento dei particolari diritti, che si estinguono con la cessione della quota dell'originario titolare".

La Commissione Società del Consiglio notarile di Milano (massima n. 39), cit., riconosce la legittimità del trasferimento del diritto particolare sia disgiuntamente alla quota, sia congiuntamente a essa. Nel primo caso, viene peraltro richiesto il consenso di tutti i soci, in applicazione della regola dell'unanimità di cui all'art. 2468, comma 4, c.c.; nel secondo caso, non vi sarebbe necessità di alcuna approvazione, ferma l'opportunità del deposito presso il registro delle imprese da parte degli amministratori della società dell'atto di cessione e dello statuto che recepisce il cambiamento della titolarità del diritto particolare "senza che sia necessaria una deliberazione assembleare che prenda atto dell'intervenuta modificazione dell'atto costitutivo".

Le norme dei primi tre istituti citati attengono a vicende relative alla stessa permanenza del rapporto sociale, che a sua volta è condizione per l'attribuzione dei diritti particolari, quelle dell'ultima categoria riguardano invece l'attuazione del contratto con specifico riguardo al diritto speciale e presuppongono la sussistenza del rapporto sociale.

Ciò comporta che il modificarsi o l'estinguersi del diritto particolare non influenza la permanenza della qualità di socio, mentre la cessazione di tale qualità implica necessariamente il venir meno anche del diritto particolare.

Ne inferisce che l'estinzione di quest'ultimo conseguente all'interruzione del rapporto sociale del socio non è a mio avviso fattispecie modificativa regolata dall'art. 2468, comma 4, c.c.¹²⁷.

Se infatti si ha riguardo ad aspetti che incidono sull'esistenza del rapporto sociale, posta l'inscindibile connessione tra diritto particolare e qualità di socio desumibile dall'art. 2468, comma 3, c.c. il diritto particolare si estingue *ex lege* se il rapporto sociale viene meno, per qualunque causa¹²⁸.

Tanto chiarito, se ne deve desumere che, salvo una diversa regolamentazione statutaria (v. *infra*), per la disciplina legale il diritto particolare debba cessare automaticamente in conseguenza del trasferimento della quota del socio, ancorché quest'ultima sia invece liberamente trasferibile¹²⁹.

¹²⁷ *Contra* A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 188 ss., che invece considera applicabile l'art. 2468, comma 4, c.c.; P. REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., pag. 183; M. CAVANNA, *Partecipazione e <<diritti particolari>> dei soci*, in *Le nuove s.r.l.*, a cura di M. Sarale, cit., pag. 157. Discorso diverso va fatto in presenza di uno statuto regoli espressamente il trasferimento del diritto particolare: v. *infra* nel testo.

¹²⁸ Cfr. O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, cit., pag. 139.

¹²⁹ Per quanto concerne l'inevitabile modificazione statutaria che ne consegue si v. la posizione espressa dalla Commissione Società del Consiglio notarile di Milano (massima 39) cit. Nel caso di pegno e usufrutto sembra corretto ritenere che in mancanza di una diversa pattuizione statutaria, il diritto particolare permanga in capo al socio debitore o nudo proprietario che deve

Quanto sopra esposto con riferimento al trasferimento della partecipazione sociale è applicabile in ogni caso in cui il rapporto sociale cessi limitatamente al singolo socio titolare del diritto particolare.

Pertanto, la titolarità del diritto ex art. 2468, comma 3, c.c. termina automaticamente anche qualora il socio titolare receda dalla società per cause legali o statutarie secondo le previsioni art. 2473, comma 1, c.c. oppure venga escluso ai sensi dell'art. 2473-*bis* c.c.

Occorre peraltro verificare la possibilità che lo statuto consenta che la posizione soggettiva particolare venga trasferita, per volontà del socio beneficiario, insieme alla quota di partecipazione, ferma la libera circolabilità di quest'ultima¹³⁰.

esercitarli senza pregiudizio per gli interessi del creditore pignoratizio o dell'usufruttuario: così A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 399. Per quanto concerne i diritti amministrativi, rileva "l'incoerenza di tale soluzione con la disciplina dell'art. 2352 c.c. richiamata dall'art. 2471-*bis* c.c., superabile peraltro tenuto conto della fonte statutaria (e non legale) dell'attribuibilità al terzo del diritto particolare" A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 194. Ovviamente, un'espressa previsione statutaria di intrasferibilità della partecipazione del socio dotato di particolari diritti dovrebbe comportare il riconoscimento del diritto di recesso in favore di quest'ultimo ex art. 2469, comma 2, c.c. Questa interpretazione ha l'indiscutibile beneficio di non rendere il socio dotato del diritto particolare sostanzialmente prigioniero della società proprio a causa dell'attribuzione del diritto particolare. Il vantaggio nell'ambito di operazioni di *joint venture* o di *venture capital* (nelle quali la possibilità di uscire dall'operazione è un elemento fondamentale di negoziazione) è evidente: cfr. L. ENRIQUES, S. SCIOLLA e A. VAUDANO, *Il recesso del socio di s.r.l., una mina vagante*, in *Giur. comm.*, 2004, I, pag. 745 ss., a pag. 769 ss.

¹³⁰ Il trasferimento del diritto speciale potrebbe essere subordinato al consenso unanime dei soci, oppure alla sola volontà del cedente, senza che ciò comporti automaticamente (pur potendo costituire un indizio esegetico) la possibilità di considerare il diritto particolare come afferente alla partecipazione e non al socio, trattandosi di interpretare di volta in volta il contenuto della clausola statutaria. Secondo C. MONTAGNANI, *Informazioni e controlli nelle nuove società a responsabilità limitata*, cit., pag. 83, non potrebbe parlarsi di "trasferimento ove (...) [i diritti particolari] siano, con il consenso di tutti i soci, riconosciuti (più che ri-attribuiti) all'acquirente della quota del socio *particolare*". È appena il caso di sottolineare che nell'ipotesi di trasferimento del diritto particolare non si pone un problema di riconoscimento del diritto di recesso ex art. 2469 in quanto quest'ultima norma riguarda il trasferimento (non del diritto particolare, bensì) della partecipazione; *contra* sul punto, P. REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., pag. 184 ss. Il diritto di recesso in caso di trasferimento

In merito potrebbe essere sostenuto che, poiché il diritto particolare è qualificabile come tale in ragione del fatto che viene attribuito a uno o più soggetti determinati tenuto conto dello specifico rilievo che il carattere personale della loro partecipazione assume nella determinazione degli interessi sottesi al contratto sociale, la previsione statutaria di una libera trasferibilità di un diritto specifico attribuito al singolo socio ne farebbe venir meno la stessa natura di “particolare diritto” ex art. 2468, comma 3, c.c. Se ne dovrebbe desumere che il diritto particolare non possa mai essere ceduto e che la previsione statutaria che ne preveda la trasferibilità debba essere considerata *contra legem*.

Tale interpretazione rappresenterebbe tuttavia un'eccessiva compressione dell'autonomia privata in una materia che, come più volte posto in evidenza, coinvolge e tutela principalmente interessi disponibili dei soci.

In mancanza di un espresso divieto normativo non mi sembra che i soci, liberi di attribuire il diritto speciale a uno o più di loro, non possano invece stabilire statutariamente che sia in facoltà del beneficiario trasferire il diritto particolare insieme alla sua partecipazione, ferma la necessaria modificazione del contratto sociale che conseguirebbe al trasferimento del diritto particolare.

Del resto, la previsione pattizia della libera trasferibilità del diritto particolare sembra poter integrare la norma dell'art. 2468, comma 4, c.c. che con riguardo alla modificabilità diretta del diritto particolare, nella fattispecie in esame di natura soggettiva, fa salva una scelta pattizia diversa dall'unanimità. In altri termini, se lo statuto stabilisce che il diritto particolare è liberamente trasferibile insieme alla partecipazione sociale, tale clausola potrebbe essere intesa come una disposizione derogatoria della regola della modificabilità

del diritto particolare potrebbe invece derivare dall'applicazione delle disposizioni dell'art. 2468, comma 4, c.c.: v. *infra* nel testo.

all'unanimità del diritto particolare per quanto concerne il profilo soggettivo, al ricorrere del trasferimento della partecipazione del socio¹³¹.

Il che dovrebbe implicare altresì che, in presenza del trasferimento del diritto particolare per volontà del beneficiario, gli altri soci non possano esercitare il diritto di recesso ex art. 2468, comma 4, c.c. in quanto la volontà da ciascuno di essi espressa nel contratto di lasciare libero il socio di decidere di trasferire il diritto insieme alla partecipazione costituisce un consenso (ancorché preventivo) alla modificazione del diritto che impedisce l'*exit* in applicazione del principio secondo il quale il recesso compete soltanto ai soci che non hanno acconsentito all'assunzione della decisione che lo legittima¹³².

¹³¹ V. A. CARESTIA, sub art. 2469, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, cit., pag. 103; E. FAZZUTI, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, cit., pag. 58. Cfr. anche F. GALGANO – R. GENGHINI, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, cit., pag. 828, nota 74. E sembra meritevole di tutela, e dunque lecita la clausola statutaria che lo disciplini, l'interesse dei soci a distinguere il rilievo dei diversi profili soggettivi e oggettivi (e di contenuto) del diritto particolare, lasciando operare la regola legale della modificazione all'unanimità soltanto per alcuni di essi e non per altri. La soluzione indicata nel testo non è in contraddizione con quanto in precedenza riferito in merito all'inapplicabilità dell'art. 2468, comma 4, c.c. con riguardo alle vicende estintive del diritto particolare connesse ai trasferimenti della partecipazione del socio beneficiario. Infatti, a differenza della regola legale dell'estinzione automatica del diritto particolare in presenza di un trasferimento della partecipazione del socio beneficiario, regola desumibile come detto dalla stretta connessione che la legge impone tra lo *status socii* e il diritto particolare, una disciplina *ad hoc* del regime di trasferibilità del diritto particolare che deroghi alla suddetta regola di estinzione automatica in caso di cessazione del rapporto sociale in capo al socio beneficiario va assoggettata alla disciplina dell'art. 2468, comma 4, c.c., trattandosi di una regolamentazione della modificazione soggettiva del diritto particolare, in tesi sottoposta alla regola di *default* dell'unanimità. D'altronde, il medesimo effetto giuridico del trasferimento del diritto particolare rimesso alla volontà del suo beneficiario sarebbe raggiungibile anche senza tale clausola statutaria qualora il diritto particolare fosse lasciato estinguere in conseguenza della cessione della partecipazione da parte del socio originariamente beneficiario e fosse attribuito *ex novo* al cessionario della partecipazione attraverso una decisione assunta all'unanimità dei soci ex art. 2468, comma 4, c.c.

Anche una disciplina statutaria che regoli il trasferimento del diritto particolare tra i soci indipendentemente dalla cessazione del rapporto sociale di colui che ne beneficia sarebbe assoggettata al regime di modificazione previsto dall'art. 2468, comma 4, c.c.

¹³² P. REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., pag. 275, afferma che "la legittimazione a recedere spetterà esclusivamente a quei soci che non abbiano posto in essere alcun comportamento volto a contribuire alla realizzazione della causa di recesso o dal

Per quanto concerne infine la divisione della partecipazione sociale del socio titolare di diritti particolari, va rilevato che in seguito all'abrogazione della norma contenuta nell'art. 2482 c.c.¹³³, che ammetteva espressamente la divisibilità della quota di s.r.l., si discute se l'indivisibilità della quota costituisca ancora un carattere naturale della partecipazione.

In ogni caso, anche chi sostiene che la regola legale di *default* sia quella dell'indivisibilità ammette tuttavia che l'autonomia statutaria possa disporre diversamente¹³⁴.

quale si possa desumere un consenso al perfezionamento di quest'ultima". Ciò in quanto la previsione dell'art. 2473 c.c. "nel richiedere il <<consenso>> dei soci in relazione alle cause di recesso (...) pare esprimere una regola di portata più ampia, estensibile a tutte le ipotesi di recesso la cui realizzazione sia rimessa al concorso dei soci". Inoltre, tale conclusione "appare conforme al divieto, di carattere generale, invocato in proposito da numerosi autori di *venire contra factum proprium*".

¹³³ Insieme a quella dell'art. 2474, commi 2 e 3, c.c. che prevedeva che le quote dovessero avere un valore nominale minimo o multiplo di quel minimo.

¹³⁴ V. G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, in *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., pag. 389 ss., il quale sottolinea peraltro la singolarità della disciplina suppletiva che affianca la regola di libera trasferibilità a quella di non divisibilità della quota. E. FAZZUTI, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, cit., pag. 53, ritiene che il regime legale sia quello dell'indivisibilità, salvo patto contrario escluso però per la partecipazione alla quale accedono particolari diritti, che è "sicuramente indivisibile"; L. A. BIANCHI – A. FELLER, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *La società a responsabilità limitata*, a cura di L. A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, cit., pag. 309. Sul punto v. anche G. ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, cit., pag. 80. V. anche G.C.M. RIVOLTA, *Profilo della nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, cit., pag. 695 solleva dubbi in proposito e afferma che la divisibilità delle quote "non sembra così scontata", quanto meno con riguardo alla disciplina legale di *default*. *Contra* M. STELLA RICHTER JR, in *Diritto delle società, Manuale breve*, cit., pag. 295, il quale ritiene che il regime legale, ancorché suppletivo sia quello della divisibilità della quota, ferma – sembrerebbe – l'indivisibilità della quota del socio dotato di diritti particolari; M. PINNARÒ, sub art. 2468, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, cit., pag. 1502; M. MALTONI, sub art. 2468 (*Quote di partecipazione*), in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, cit., pag. 1839 ss., riconosce che l'attuale disciplina ha mantenuto fermo il principio della divisibilità naturale della partecipazione, il cui espresso riconoscimento normativo è divenuto peraltro superfluo anche alla luce dell'abrogazione del valore minimo di partecipazione. Propende per la naturale divisibilità della quota P. REVIGLIONE, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, cit., pag. 1815 e 1816.

Con particolare riguardo alla quota del socio dotato di diritti particolari sussiste peraltro una convergenza di opinioni nell'affermare che essa non sarebbe naturalmente divisibile, salvo che tale divisibilità non venga espressamente ammessa da accordi statutari, i quali devono altresì regolare le vicende del diritto particolare del socio.

La disciplina potrebbe tuttavia essere più articolata.

Ammissa la libera trasferibilità della quota di partecipazione, quest'ultima va considerata in quanto tale sempre divisibile¹³⁵, mentre le vicende del diritto particolare potrebbero essere diversificate a seconda dei casi.

Se la divisione consegue a un trasferimento parziale della partecipazione, in mancanza di diversa indicazione pattizia il diritto particolare non dovrebbe estinguersi e dovrebbe rimanere in capo all'originario titolare, che non cessa di partecipare alla società.

La divisione derivante da un trasferimento in favore di più soggetti diversi dal socio originario dovrebbe invece determinare l'automatica estinzione del diritto particolare, salvo che – come si è detto – lo statuto non disponga altrimenti consentendo la sopravvivenza del diritto particolare alla divisione e la sua attribuzione a uno o più dei beneficiari del trasferimento della quota divisa.

Meno agevole è l'individuazione della disciplina nel caso in cui la quota originariamente indivisa e in comproprietà di più soggetti venga successivamente divisa.

¹³⁵ Negare la naturale divisibilità della quota non consentirebbe di giustificare ragionevolmente una disparità di trattamento della disciplina legale del trasferimento della partecipazione sociale a seconda che il cessionario sia un solo soggetto (in tal caso il trasferimento, non comportando anche la divisione della quota, sarebbe consentito) ovvero una pluralità di persone (in questa ipotesi il trasferimento, presupponendo anche la divisione della quota, non sarebbe consentito, almeno nei suoi effetti reali).

Se il diritto particolare è stato attribuito a ciascuno dei comproprietari della quota indivisa (come pure è possibile) il frazionamento non dovrebbe determinare conseguenze estintive in quanto ciascun socio potrebbe continuare a essere titolare del diritto particolare senza alterazioni delle originarie pattuizioni statutarie, salvo che la stessa comproprietà non fosse la ragione dell'attribuzione particolare del diritto a ognuno dei comunisti.

Qualora il diritto della quota indivisa sia stato attribuito a uno solo dei comunisti, senza una differente scelta statutaria il diritto particolare dovrebbe restare nella titolarità del socio divenuto proprietario esclusivo della porzione di quota derivante dalla divisione della partecipazione originariamente in comproprietà.

1.6. I particolari diritti e la quota di partecipazione.

Quanto sopra esposto con riguardo al trasferimento del diritto particolare e all'inevitabile modificazione statutaria che ne deriva induce a verificare la possibilità di cedere il diritto particolare insieme alla quota di partecipazione senza la necessità di modificare il contratto sociale, dando rilievo in tal modo a un elemento di oggettivizzazione del diritto speciale rispetto alla persona del socio, nel senso di consentire il mutamento della titolarità del diritto speciale senza passare attraverso il cambiamento dello statuto sociale. Dal che origina l'ulteriore interrogativo se sia possibile configurare quote di partecipazione caratterizzate da un diritto particolare a esse afferente, ovvero vere e proprie categorie di quote dotate del medesimo diritto particolare¹³⁶.

¹³⁶ Non a caso, coloro che ammettono la libera trasferibilità del diritto particolare, ancorché per espressa previsione statutaria, riconoscono la legittimità della creazione di quote caratterizzate da un diritto particolare a esse connesso: v. *infra* nel testo.

Le prime sarebbero partecipazioni nelle quali il diritto particolare è stato oggettivizzato nella quota, separandolo dallo stretto collegamento con la persona del socio. Le seconde sarebbero quote caratterizzate da diritti particolari a esse comuni, dunque standardizzate ed eventualmente regolate da “una disciplina di classe”¹³⁷.

Come detto, la disciplina legale prevede che il diritto particolare ex art. 2468, comma 3, c.c. sia attribuito alla persona del socio.

Presupponendo la qualità di socio del titolare, i diritti particolari non possono sussistere indipendentemente dalla partecipazione sociale¹³⁸.

Si tratta dunque di verificare che tipo di collegamento sussista tra i diritti particolari e la partecipazione sociale, vale a dire come le vicende dei primi possano influenzare quelle della seconda, e viceversa.

L’art. 2468 c.c. accenna a una distinzione, già evidenziata in precedenza, tra i diritti sociali (comma 2) e i “particolari diritti” del socio (comma 3)¹³⁹. I primi spettano – per legge e, nei limiti da quest’ultima

¹³⁷ Distingue la nozione di partecipazione speciale da quella di categoria di quota M. NOTARI, *Diritti particolari dei soci e categorie speciali di partecipazione*, cit., pag. 335. Anche A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 400, differenzia la figura di quote dotate di diritti particolari e categorie di quote. La Relazione al decreto legislativo n. 6/2003 esclude espressamente tale possibilità. Si afferma in particolare che “si è ritenuto coerente con le caratteristiche personali del tipo societario della società a responsabilità limitata (...) non prevedere la possibilità di categorie di quote, che implicherebbe una loro oggettivizzazione e quindi una perdita del collegamento con la persona del socio richiest[o] dal primo comma lett. a) dell’art. 3 della legge di delega”. Ciò a fronte peraltro della possibilità di attribuire i particolari diritti di cui all’art. 2468, comma 3. La Relazione, benché possa costituire un riferimento interpretativo idoneo a evidenziare l’*intentio legis* e dunque a orientare nell’interpretazione teleologica, non è ovviamente determinante sul piano ermeneutico complessivo.

¹³⁸ Nel senso che non possibile attribuire a terzi i diritti particolari ex art. 2468, comma 3, c.c. L’affermazione è pacificamente condivisa in dottrina, e spesso è data per presupposta.

¹³⁹ Secondo M. PERRINO, “La rilevanza del socio” nella s.r.l.: *recesso, diritti particolari, esclusione*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, cit., pag. 135, “emerge nitida dall’art. 2468 c.c. [la distinzione] fra diritti sociali (comma 2) e diritti particolari (comma 3)”. V. BUONOCORE, *La società a responsabilità limitata*, in *La*

consentiti, per statuto – al socio in quanto tale, perché sostanziano la sua partecipazione sociale in relazione alla quale si configurano come il suo stesso contenuto¹⁴⁰. I secondi, come sopra rilevato, sono diritti ulteriori rispetto a quelli legalmente spettanti al socio in quanto tale, che possono essere attribuiti singolarmente alle persone dei soci¹⁴¹.

Ai sensi dell'art. 2468, comma 2, c.c. “salvo quanto disposto dal terzo comma del presente articolo, i diritti sociali spettano ai soci in misura proporzionale alla partecipazione da ciascuno posseduta”¹⁴².

Sembra dunque che l'attribuzione dei diritti particolari ex art. 2468, comma 3, c.c. sia stata prevista dal legislatore come unica possibile deroga al principio della proporzionalità tra diritti sociali (quelli per i quali tale proporzionalità costituisce un connotato naturale del diritto stesso: tipicamente,

riforma del diritto societario, a cura di V. Buonocore, cit., pag. 170, parla di “nuova era dei diritti dei soci” della s.r.l.

¹⁴⁰ Si tratta dei diritti attribuiti ai soci *uti singuli* che tradizionalmente sono collegati alla partecipazione sociale, distinti in amministrativi (diritto di voto, di informazione, di impugnazione delle deliberazioni sociali, di esercizio dell'azione di responsabilità) e patrimoniali (diritto agli utili, diritto di opzione). Per M. MALTONI, sub art. 2468 (*Quote di partecipazione*), in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, cit., pag. 1836, resta ancora da chiarire con riguardo alla nozione di partecipazione sociale “se tutti i diritti o gli obblighi nascenti dal contratto sociale vi siano compresi necessariamente in ragione della comune fonte, oppure occorra distinguere, nell'ambito delle situazioni soggettive, fra diritti e obblighi di partecipazione, come tali spettanti al singolo *intuitus personae*, e diritti e d obblighi della partecipazione, derivanti dalla mera partecipazione a quella società”.

¹⁴¹ M. PINNARÒ, sub art. 2468, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, cit., pag. 1501, parla di un *intuitus personae* che caratterizzerebbe la previsione statutaria e che giustifica “la rottura del nesso di proporzionalità tra diritti sociali e partecipazioni”.

¹⁴² L'art. 2468, comma 2, c.c. prosegue statuendo che “se l'atto costitutivo non prevede diversamente, le partecipazioni dei soci sono determinate in misura proporzionale al conferimento”. La norma, che riproduce l'analoga disposizione prevista per le s.p.a. nell'art. 2346, comma 4, c.c., consente dunque espressamente di svincolare la misura della partecipazione dalla misura del conferimento, salva la regola posta a tutela dei terzi secondo la quale il valore complessivo della partecipazione non può in ogni caso essere inferiore a quello dei conferimenti.

il diritto di voto, il diritto agli utili o il diritto di opzione) e valore della quota di partecipazione posseduta¹⁴³.

La configurazione della quota di partecipazione del socio della s.r.l. è stata oggetto di lunga e approfondita riflessione da parte della dottrina nel vigore della disciplina tradizionale.

È affermazione condivisa che le quote di partecipazione della s.r.l. si contraddistinguono, ancora una volta in ragione del preminente profilo personalistico che da sempre (e dopo la riforma ancora di più) connota la disciplina della s.r.l. rispetto a quella della s.p.a., ciascuna per il loro carattere unico, unitario e non standardizzato, conseguente al fatto che ognuna di esse misura la partecipazione del socio in funzione della sua persona e non di un

¹⁴³ Sulla nuova disciplina delle quote di partecipazione nella s.r.l. si vedano i commentari della disciplina societaria riformata citati nella nota 1. V. anche la ricostruzione di A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., *passim*, che si incentra sulla tesi che l'art. 2468, comma 3, c.c. legittimi la deroga al principio di proporzionalità consentendo l'attribuzione di diritti particolari anche nell'ambito dei c.d. diritti proporzionali, e principalmente del diritto di voto.

È noto come una delle questioni da sempre dibattute nella disciplina della s.r.l. sia quella dell'individuazione della natura della quota di partecipazione. Il problema ha coinvolto la stessa distinzione tra quota e partecipazione nella s.r.l., nell'ambito di riflessioni che hanno sempre come termine di riferimento l'azione e la partecipazione nella s.p.a. Per una ricostruzione sintetica dei diversi orientamenti si vedano: G.C.M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, cit., pag. 152; G. SANTINI, *Della società a responsabilità limitata*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, cit., pag. 20 ss.; G. ZANARONE, *Società a responsabilità limitata*, in *Trattato di dir. comm. e di dir. pubb. dell'econ.*, a cura di F. Galgano, Padova, 1985, pag. 85 ss.; P. REVIGLIONE, *Il trasferimento della quota di società a responsabilità limitata*, Milano, 1998, pag. 1 ss. Non è questa la sede per affrontare *funditus* la natura della quota di partecipazione della s.r.l., nondimeno sembrano cogliere nel segno le correnti dottrinali che individuano nella quota di partecipazione una posizione contrattuale costituita dall'insieme dei diritti e dei doveri conseguenti alla costituzione della società, posizione contrattuale che, secondo alcuni autori, viene oggettivizzata dalla legge ai fini dell'applicazione di alcuni istituti del diritto delle proprietà (circolazione, pegno, usufrutto, comunione, divisione, espropriazione, sequestro), acquisendo la qualità di bene patrimoniale di natura mobiliare immateriale: v. G. COTTINO, *Diritto commerciale*, cit., pag. 695 ss. Sulla natura della quota di partecipazione della s.r.l. dopo la riforma del 2003 v. in particolare M. PINNARÒ, sub *art. 2468*, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, cit., pag. 1492 ss., e ivi ulteriori riferimenti. V. anche le riflessioni a riguardo di L. A. BIANCHI – A. FELLER, sub *art. 2468. Quote di partecipazione*, in *La società a responsabilità limitata*, a cura di L. A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, cit., pag. 305 ss.

criterio astratto-matematico di ripartizione del capitale sociale che produce le partecipazioni-tipo costituite dalle azioni della s.p.a.¹⁴⁴

Già nel vigore della precedente disciplina, la dottrina era divisa sulla derogabilità dei caratteri personalistici della quota di partecipazione nella s.r.l.

Alcuni infatti escludevano la possibilità di configurare partecipazioni-tipo di s.r.l. e di consentire ai soci di detenere più quote di partecipazione di uguale valore e contenuto giuridico¹⁴⁵.

Nondimeno, una parte degli autori ha sostenuto che la rilevanza del carattere personale della quota di partecipazione della s.r.l. non connotasse il tipo di società e che pertanto l'autonomia privata avrebbe potuto creare quote giuridicamente uguali e fungibili da attribuire ai soci in numero proporzionale al loro conferimento, analogamente alle azioni di una s.p.a.¹⁴⁶.

¹⁴⁴ V. in questo senso le riflessioni di L. A. BIANCHI – A. FELLER, sub *art. 2468. Quote di partecipazione*, in *La società a responsabilità limitata*, a cura di L. A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, cit., pag. 306 ss.

¹⁴⁵ G. FERRI, *Le società*, in *Trattato di diritto civile*, a cura di G. Vassalli, cit., pag. 498; G. SANTINI, *Società a responsabilità limitata*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, a cura di F. Galgano, cit., pag. 37; G. COTTINO, *Diritto commerciale*, cit., pag. 695 ss.; L. F. PAOLUCCI, *Le società a responsabilità limitata*, in *Trattato dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, Torino, 1985, pag. 274.

¹⁴⁶ Si trattava di un orientamento minoritario in dottrina: G. ZANARONE, *Società a responsabilità limitata*, in *Trattato di dir. comm. e di dir. pubb. dell'econ.*, a cura di F. Galgano, cit., pag. 81 ss.; M. DINI, *Categorie speciali di quote di società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 1998, II, pag. 787; G.C.M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, cit., pag. 161 ss. Non a caso, quest'ultimo autore, in *Profilo della nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, cit., pag. 694, non considera particolarmente rilevante "l'impatto della riforma sulla struttura delle quote di partecipazione e sulla loro circolazione". Lo stesso autore peraltro riteneva illegittima la creazione di categorie di quote, sicché potevano ammettersi più quote differenti soltanto sotto l'aspetto quantitativo: v. *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, cit., pag. 160 ss. Per L. A. BIANCHI – A. FELLER, sub *art. 2468. Quote di partecipazione*, in *La società a responsabilità limitata*, a cura di L. A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, cit., pag. 308, "la pur indiscutibile centralità della nozione di partecipazione quale corollario della rilevanza della persona del socio nel contesto della disciplina della s.r.l. può assumere connotazioni diverse per effetto delle concrete scelte in materia da parte dell'autonomia statutaria, e finanche risultare sfumata quale connotato effettivamente tipizzante la s.r.l. (...) [L]a personalizzazione della posizione del socio appare, a conti fatti, soltanto

Di fronte a un quadro normativo sensibilmente mutato, la questione va valutata alla luce delle nuove previsioni.

Si tratta di verificare se il rapporto tra la partecipazione sociale, i “particolari diritti” e la persona del socio delineato dal legislatore possa essere modificato dall’autonomia privata fino al punto di creare partecipazioni sociali qualificate dai “particolari diritti” e se, pertanto, sia possibile regolare, nel silenzio della legge sul punto¹⁴⁷, quote di partecipazioni dotate di diritti speciali o finanche categorie di quote.

Secondo alcuni autori nella s.r.l. riformata la possibilità di configurare nell’atto costitutivo particolari diritti afferenti alla quota e non alla persona del socio, ovvero di creare statutariamente vere e proprie categorie di quote, non sarebbe lecita perché ancora oggi incoerente, sul piano sistematico, con la disciplina del tipo¹⁴⁸.

eventuale essendo infatti pienamente coerente, di converso, un regime statutario volto a perseguire l’eguaglianza delle partecipazioni e dunque la loro (parziale) standardizzazione”. Consideravano inammissibile la creazione di quote di uguale valore e fungibili, tra gli altri, G. SANTINI, *Società a responsabilità limitata*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, a cura di F. Galgano, cit., pag. 38, il quale ammette peraltro la configurabilità di categorie speciali di quote (pag. 39); G. FERRI, *Le società*, in *Trattato di diritto civile*, a cura di G. Vassalli, cit., pag. 498.

Prima della riforma del 2003 anche una parte della giurisprudenza ammetteva la creazione di categorie di quote “fornite di diritti diversi”: Tribunale di Monza, 15 gennaio 1997, cit.; Tribunale di Udine, 11 ottobre 1994, in *Dir. fall.*, 1995, II, pag. 699; Tribunale di Trieste, 2 giugno 1994, cit.

¹⁴⁷ Com’è noto, nella disciplina della s.p.a. le categorie di azioni sono espressamente nominate (art. 2348 c.c.) e regolate (art. 2376 c.c.).

¹⁴⁸ Argomento peraltro sostenuto, e non condiviso da tutti (v. A. MIGNOLI, *Le assemblee speciali*, cit., pag. 348 ss.; G. ZANARONE, *Società a responsabilità limitata*, in *Trattato di dir. comm. e di dir. pubb. dell’econ.*, a cura di F. Galgano, cit., pag. 85 ss. e di G. SANTINI, *Società a responsabilità limitata*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, a cura di F. Galgano, cit., pag. 39 ss.) già nel vigore della regolamentazione precedente alla riforma: G. FERRI, *Le società*, in *Trattato di diritto civile*, a cura di G. Vassalli, cit., pag. 499 e pag. 500; G.C.M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, cit., pag. 164. Vi sono anche argomenti letterali, peraltro considerati, anche in passato, non determinanti: per esempio, la circostanza che la disciplina della s.p.a., a differenza di quella della s.r.l., preveda espressamente categorie di azioni.

La creazione di quote dotate di diritti particolari, eventualmente costituenti una categoria, avrebbe l'indiscutibile effetto di "oggettivizzare" la partecipazione sociale, in contrasto con i connotati personalistici che dovrebbero inderogabilmente caratterizzare la partecipazione nella s.r.l.

Altra parte della dottrina, nel dare rilievo all'autonomia privata il cui ruolo – si è già rilevato più volte in precedenza – viene espressamente enfatizzato nella legge di delega, riconosce che se la disciplina di *default* sembra in effetti orientata a escludere sia quote dotate di diritti particolari, sia categorie di quote, tuttavia l'autonomia statutaria potrebbe disciplinare partecipazioni sociali dal contenuto più ampio, comprensive di diritti diversi da quelli legalmente attribuiti ai soci, compresi i diritti ex art. 2468, comma 3, c.c.¹⁴⁹.

¹⁴⁹ Ammettono la possibilità di creare categorie di quote: M. MALTONI, sub art. 2468 (*Quote di partecipazione*), in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, cit., pag. 1873; M. NOTARI, *Diritti particolari dei soci e categorie speciali di partecipazione*, cit., pag. 336; M. PINNARÒ, sub art. 2468, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, cit., pag. 1497; A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 203 ss. Dubbi vengono sollevati in proposito da A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 400 e pag. 401. A riguardo, v. anche, con diversità di opinioni: G. PRESTI, *Le nuove ricette del diritto societario*, in *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, a cura di P. Benazzo, S. Patriarca, G. Presti, Milano, 2003, pag. 14; F. CORSI, *Le nuove società di capitali*, cit., pag. 256; M. STELLA RICHTER JR, in *Diritto delle società, Manuale breve*, cit., pag. 294; G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, in Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 392; P. REVIGLIONE, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, cit., pag. 1814; A. CARESTIA, sub art. 2469, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, cit., pag. 87; D. U. SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario*, Milano, 2003, pag. 202 ss.; M. PERRINO, "La rilevanza del socio" nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, cit., pag. 133; R. ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella s.r.l.*, cit., pag. 481; M. CAVANNA, *Partecipazione e <<diritti particolari>> dei soci*, in *Le nuove s.r.l.*, a cura di M. Sarale, cit., pag. 161; F. GUERRERA, *Le modificazioni dell'atto costitutivo*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 239 ss.

L'ammissibilità di quote speciali è stata avallata anche in giurisprudenza: v. il decreto del Tribunale di Milano, 14 ottobre 2004, in *Giur. milanese*, 2004, 12, pag. 474, secondo il quale "in sede di adeguamento dello statuto societario alla normativa introdotta dal d.lgs. n. 6/2003,

Una posizione intermedia è quella che riconosce la possibilità di creare quote dotate di diritti speciali, senza tuttavia spingersi a considerare legittima la configurazione di vere e proprie categorie di quote¹⁵⁰.

È mia convinzione che la quota dotata di un diritto particolare e la cosiddetta quota di categoria non si differenzino su un piano qualitativo.

Ambedue sono partecipazioni sociali qualificate dall'attribuzione di un diritto particolare trasferibile per opzione statutaria senza il consenso degli altri soci, diritto particolare che nel caso della categoria di quote è identicamente attribuito a più di un socio e connesso a ciascuna delle rispettive partecipazioni sociali¹⁵¹. Inoltre, in tutte e due le fattispecie, l'inapplicabilità per opzione statutaria delle regole di modificabilità diretta all'unanimità di cui all'art. 2468,

deve ritenersi legittima per una s.r.l. la previsione di diverse categorie di partecipazioni mediante il riferimento a quote di capitale, a condizione che si tratti di individuare in modo oggettivo i soci titolari di particolari diritti riguardanti l'amministrazione o la distribuzione degli utili, ai sensi dell'art. 2468, comma 4, c.c., e di rendere trasferibili gli stessi diritti, senza con ciò creare un'autonoma e distinta classe di soci”.

¹⁵⁰ V. O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, cit., pag. 140 ss. M. RESCIGNO, *La nuova società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società di capitali e delle società cooperative*, a cura di M. Rescigno e A. Sciarrone Alibrandi, cit., pag. 282, considera necessaria, nel silenzio dell'atto costitutivo, “una valutazione caso per caso della fattispecie, al fine di distinguere, a seconda delle singole vicende negoziali, quei diritti <<particolari>> legati inscindibilmente alla persona del singolo titolare della quota da quelli invece aventi carattere oggettivo”. A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 144 e 203 ss., esclude “la possibilità di ipotizzare categorie di quote nel senso in cui ci si riferisce al medesimo concetto quanto alle azioni: ossia come quote totalmente frazionate (o frazionabili) anche in capo a ciascun socio ed oggettivamente dotate di diritti speciali, *istituzionalmente* a prescindere dalla persona del socio”, ma ammette la possibilità di creare categorie di quotisti. V. anche M. STELLA RICHTER JR, in *Diritto delle società, Manuale breve*, cit., pag. 294.; P. BENAZZO, *L'organizzazione nella nuova s.r.l. fra modelli legali e statuari*, in *Le Società*, 2003, pag. 1076, afferma che nella s.r.l. sarebbe consentita “la creazione in capo ai soci di vere e proprie *golden* quote dotate di <<particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società>>. V. anche la Commissione Società del Consiglio notarile di Milano, massima n. 39, cit.

¹⁵¹ Spunti in tal senso sono in G.C.M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, cit., pag. 165. F. GUERRERA, *Le modificazioni dell'atto costitutivo*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 241, si riferisce a quote di partecipazione “distinte in più <<serie>>, in funzione dei requisiti soggettivi dei loro titolari, senza perciò recidere il collegamento necessario con le persone dei soci, né configurare categorie di quote”.

comma 4, c.c. e la circostanza che il diritto speciale si trasferisca automaticamente insieme alla partecipazione sociale senza il consenso degli altri soci può accompagnarsi all'ulteriore scelta pattizia di escludere la necessità di indicare nominativamente i soci beneficiari del diritto speciale, dunque di modificare lo statuto in conseguenza del trasferimento del diritto particolare, che di fatto si "oggettivizza"¹⁵².

Tuttavia, la possibilità statutaria di prevedere partecipazioni sociali dotate di un diritto speciale nei termini che si sono specificati, se del caso appartenenti a una categoria, non presuppone necessariamente l'abbandono della configurazione unitaria della quota di partecipazione della s.r.l.

In opposta prospettiva, si è sostenuto che la detenzione da parte dello stesso socio sia di una partecipazione ordinaria, sia di una partecipazione speciale non consentirebbe di unificare la partecipazione sociale in una singola quota. Conseguentemente, sarebbe possibile ammettere la creazione di quote speciali, anche di categoria, soltanto riconoscendo che nella s.r.l. è consentito creare partecipazioni fungibili e detenere più d'una di tali partecipazioni¹⁵³.

L'argomento non è condivisibile.

Il carattere unitario che caratterizza la quota di partecipazione del socio di s.r.l. non viene vulnerato dalla previsione di un diritto particolare connesso alla partecipazione stessa e trasferibile automaticamente insieme a essa.

Il trasferimento della quota speciale ad altro socio già detentore di una quota priva di diritti particolari non esclude l'unificazione della sua

¹⁵² V. M. NOTARI, *Diritti particolari dei soci e categorie speciali di partecipazione*, cit., pag. 335.

¹⁵³ M. NOTARI, op. ult. cit., pag. 337, rileva che la previsione statutaria di partecipazioni speciali o di categorie di quote dotate di diritti speciali non incontra limiti di contenuto (in quanto l'autonomia negoziale può certamente includere nel contenuto della partecipazione anche i diritti particolari), bensì limiti di <<struttura>> della partecipazione della s.r.l. (in particolare, il divieto di incorporare le partecipazioni in titoli rappresentativi e il divieto di <<standardizzare>> le partecipazioni in tante uguali frazioni del capitale sociale, di contenuto tendenzialmente uguale).

partecipazione sociale, alla quale dopo la cessione risulterà annesso anche il particolare diritto.

Del resto, in occasione di una successiva cessione parziale della quota unificata¹⁵⁴ la questione del trasferimento del diritto particolare costituisce un profilo di pattuizione tra cedente e cessionario sul quale per scelta statutaria gli altri soci hanno deciso di non interferire in alcun modo.

Pertanto, analogamente all'ipotesi di cessione parziale di una quota priva di diritti particolari, le parti del negozio di trasferimento sono libere di determinare il contenuto del trasferimento, nel caso di specie con riferimento sia all'ammontare quantitativo, sia alla titolarità del diritto particolare, per il cui mutamento gli altri soci hanno manifestato indifferenza in sede di configurazione della quota di partecipazione con diritto speciale.

Tali conclusioni sono estensibili anche all'ipotesi di creazione di cosiddette categorie di quote.

Se si condivide l'argomento secondo il quale tra partecipazione speciale e categorie di quote non sussiste una differenza di tipo qualitativo, nel senso che si tratta della medesima vicenda partecipativa che nel caso delle categorie si caratterizza per una pluralità di quote dotate dello stesso diritto speciale, si deve concludere che anche alla creazione di categorie di quote non è d'ostacolo il principio di unitarietà della quota di partecipazione della s.r.l.¹⁵⁵.

Pertanto, anche la quota appartenente alla categoria dotata di diritti speciali può essere liberamente trasferita ad altro socio unificandosi con la quota da quest'ultimo già detenuta.

¹⁵⁴ Il problema non si pone in caso di cessione totale della nuova partecipazione unificata e dotata del diritto particolare, posto che in tal caso non è a mio parere dubitabile che la cessione della quota e del diritto particolare avvenga unitariamente in favore del cessionario.

¹⁵⁵ Alcuni autori preferiscono allora parlare di categorie di quotisti, anziché di categorie di quote per sottolineare la differenza di conformazione giuridica tra la quota di s.r.l. e l'azione di s.p.a.: v. A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 203 ss.; P. SPADA, *Classi e tipi di società dopo la riforma organica*, cit., pag. 505.

E ciò quand'anche tale socio sia già in possesso di una quota appartenente alla stessa categoria e, attraverso l'acquisizione della nuova quota, moltiplichi i diritti particolari detenuti (qualora il relativo contenuto lo consenta). Si tratta di una conseguenza della quale i soci hanno tenuto (o avrebbero dovuto tenere) conto nell'originaria previsione statutaria delle quote di partecipazione dotate di diritti particolari, sicché essa risulta conforme all'assetto di interessi contrattualmente definito.

In conclusione, nella disciplina della s.r.l. l'impiego dei termini "partecipazione dotata di diritti speciali" e "categorie di quote" caratterizzate dai diritti particolari a esse afferenti può risultare fuorviante.

Esclusa infatti la configurabilità di partecipazioni standardizzate e fungibili e ribadita l'unitarietà della partecipazione sociale nel tipo s.r.l., la cosiddetta partecipazione speciale e la cosiddetta quota di categoria dotate di diritti speciali costituiscono soltanto classi terminologiche per definire una partecipazione ordinaria di un socio al quale sia stato attribuito, per espressa scelta pattizia, un particolare diritto che si trasferisce automaticamente con la cessione della quota e senza una connessa modificazione statutaria¹⁵⁶.

Infatti, l'attribuzione del diritto speciale non è più vicenda legata alla persona del socio, sicché la modificazione della titolarità del diritto particolare non costituisce più una modificazione dello statuto, come non determina una modificazione dello statuto il trasferimento di ogni altra partecipazione sociale¹⁵⁷.

Resta da verificare quale sia il regime delle modificazioni delle partecipazioni speciali e delle categorie di quote diverse da quelle conseguenti al trasferimento.

¹⁵⁶ È evidente che nessun diritto di recesso può essere riconosciuto agli altri soci in caso di trasferimento della partecipazione insieme al diritto speciale.

¹⁵⁷ Conseguentemente, la modifica della titolarità del diritto speciale andrebbe soggetta alla sola pubblicità legale prevista per il trasferimento della partecipazione sociale ex art. 2470 c.c.

Si è affermato che in tali casi continui a trovare applicazione la regola di *default* dell'unanimità¹⁵⁸ e quella della necessaria modificazione dello statuto.

In effetti, se l'oggettivizzazione della partecipazione si è manifestata esclusivamente nell'ambito della disciplina della trasferibilità automatica del diritto particolare insieme alla partecipazione, ogni altro profilo di disciplina concernente il diritto speciale deve continuare a essere regolato dalla norma legale del consenso unanime, salva una previsione statutaria che renda applicabili regole diverse (con salvezza in ogni caso del diritto di recesso in applicazione dell'art. 2468, comma 4, c.c. e dell'art. 2473, comma 1, c.c.), forse più coerenti con la scelta pattizia di "spersonalizzare" la partecipazione¹⁵⁹.

Quanto appena esposto contiene in sé la risposta (negativa) al quesito relativo alla possibilità di applicare alle cosiddette categorie di quote la disciplina prevista nelle s.p.a. per le categorie di azioni, in particolare per quanto concerne la previsione di assemblee speciali dei soci dotati di quote particolari.

Un'automatica applicazione delle regole previste per la s.p.a. va infatti esclusa posta l'autonoma, differente disciplina delle quote rispetto alle azioni per quanto concerne la creazione e la regolamentazione delle rispettive "categorie"¹⁶⁰. Non è peraltro contestabile che l'autonomia statutaria possa regolare le modalità di modificazione e di esercizio dei diritti particolari caratterizzanti le cosiddette categorie di quote secondo una disciplina comune

¹⁵⁸ Così M. NOTARI, op. ult. cit., pag. 335.

¹⁵⁹ Appare meritevole di tutela l'interesse dei soci a essere coinvolti nelle decisioni che modificano il diritto speciale sul piano oggettivo del suo contenuto, ancorché per essi sia indifferente la persona del titolare della posizione privilegiata.

¹⁶⁰ Si pensi, esemplificativamente, proprio alle decisioni modificative dei diritti afferenti alla categoria, che qualora configurabili come "particolari diritti" ex art. 2468, comma 3, c.c. non potrebbero che essere regolati dalle disposizioni contenute nel comma 4 del suddetto articolo.

alla categoria liberamente definita, se del caso anche attraverso un rinvio alle disposizioni delle assemblee speciali di s.p.a.¹⁶¹.

¹⁶¹ In tal senso, A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 166 e pag. 169.

CAPITOLO II

IL CONTENUTO DEI “PARTICOLARI DIRITTI” DEL SOCIO CONCERNENTI L’AMMINISTRAZIONE.

SOMMARIO: 2.1. I diritti relativi all’amministrazione della società – 2.2. I diritti di gestione in senso stretto. L’attribuzione al socio della funzione di amministrazione in ragione del diritto particolare. Il socio nominato amministratore della società. – 2.3. *Segue*. Il diritto particolare ad amministrare è il diritto particolare a essere nominato amministratore. – 2.4. *Segue*. Il diritto di decidere su singoli atti, operazioni o affari gestori. – 2.5. La cessazione dall’incarico di amministrazione. La rinuncia all’incarico. – 2.6. *Segue*. La revoca del socio-amministratore. – 2.7. Il diritto di essere indicato come rappresentante della società. – 2.8. Il diritto di nominare uno o più amministratori della società. – 2.9. L’autorizzazione. – 2.10. Il diritto di veto. – 2.11. Il diritto di consultazione. – 2.12. La responsabilità del socio privilegiato coinvolto nell’amministrazione della società.

2.1. I diritti relativi all’amministrazione della società.

Delineata la disciplina generale dei particolari diritti ex art. 2468, comma 3, c.c., è possibile occuparsi più specificamente del loro contenuto.

Va anzitutto rammentato che tale contenuto si attua – e non potrebbe essere altrimenti – nell’ambito dell’organizzazione e della gestione societaria e non può pertanto pregiudicare le norme inderogabili previste in materia per la s.r.l.

L’analisi che si compie presuppone dunque l’individuazione della disciplina inderogabile del tipo s.r.l. e delle norme imperative volte a salvaguardare interessi terzi rispetto a quelli dei soci, e conseguentemente la delimitazione dell’area all’interno della quale l’autoregolamentazione statutaria che realizza l’attribuzione del diritto particolare può lecitamente intervenire.

Come più volte rilevato, l’art. 2468, comma 3, c.c. specifica che i diritti particolari devono “riguarda[re] l’amministrazione della società o la distribuzione degli utili”.

La presenza della particella disgiuntiva sembrerebbe indicare un primo limite dell'autonomia privata consistente nell'impossibilità di un riconoscimento contemporaneo allo stesso socio di diritti concernenti sia l'amministrazione della società, sia la distribuzione di utili¹.

Tenuto conto del rilievo, più volte sottolineato, che l'autonomia negoziale è chiamata a svolgere ai fini dell'integrazione della disciplina legale del tipo, il tenore testuale della norma non sembra determinante per impedire all'atto costitutivo di assegnare prerogative soggettive particolari riferite a profili concernenti tanto la gestione, quanto i suoi risultati economici².

Ovviamente, lo statuto non può limitarsi a indicazioni generiche ovvero a mere riformulazioni del testo dell'art. 2468, comma 3, c.c., ma deve indicare espressamente e specificamente i particolari diritti attribuiti³ e ovviamente le persone dei soci in favore delle quali essi sono riconosciuti⁴.

¹ Non dovrebbero sussistere dubbi invece sulla legittimità di clausole statutarie che attribuiscono contemporaneamente ad alcuni soci solo diritti di natura amministrativa e ad altri soci solo diritti concernenti utili: G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, in Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 383. Va ammessa la possibilità di condizionare l'attribuzione, la modificazione e (o) l'estinzione dei diritti particolari al ricorrere di determinati eventi, fermo restando il limite generale del divieto di introdurre condizioni meramente potestative: v. A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 169.

² In tal senso V. DE STASIO, sub art. 2468, in *Codice commentato delle s.r.l.*, diretto da P. Benazzo e S. Patriarca, cit., pag. 136; G. SANTONI, op. loc. ult. cit., il quale sottolinea altresì che non sembra sussistere un interesse meritevole di tutela che giustifichi un'interpretazione restrittiva della norma. V. anche M. STELLA RICHTER JR, in *Diritto delle società, Manuale breve*, cit., pag. 292; M. PINNARÒ, sub art. 2468, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, cit., pag. 1550, nota 24; L. A. BIANCHI – A. FELLER, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *La società a responsabilità limitata*, a cura di L. A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, cit., pag. 319. R. ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella s.r.l.*, cit., pag. 481, sembra invece propendere per l'esclusione della contemporanea attribuzione di diritti sull'amministrazione e sulla distribuzione di utili; anche A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 35, nota 12, considera "non (...) peregrina" tale ultima conclusione, pur riconoscendo la debolezza dell'argomento letterale.

³ La specificità dell'indicazione statutaria non incide sul profilo dell'ampiezza del contenuto del diritto, che come si avrà occasione di chiarire può essere anche molto esteso.

⁴ V. P. REVIGLIONE, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, cit., pag. 1807.

2.2. *I diritti di gestione in senso stretto. L'attribuzione della funzione di amministrazione al socio in ragione del diritto particolare. Il socio nominato amministratore della società.*

In ambito societario, il sostantivo “amministrazione” e il corrispondente aggettivo “amministrativo” sfuggono a rigidi riferimenti semantici⁵.

Cfr. anche M. PINNARÒ, sub *art. 2468*, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, cit., pag. 1500 e, con riferimento al diritto di voto, A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. da 68 a 70.

⁵ Il legislatore non fornisce indicazioni univoche a riguardo, mentre la dottrina impiega i termini con sfumature interpretative molto diversificate a seconda dei contesti ricostruttivi della disciplina societaria. Per fare qualche esempio, si definiscono “amministrative”, per contrapporle a quelle patrimoniali, le posizioni soggettive attribuite al socio volte a esercitare poteri nell'ambito dell'organizzazione societaria (per esempio, tradizionalmente il diritto di voto). Si parla di amministrazione, com'è ovvio, anche per indicare la funzione di direzione generale della società. Tuttavia, è frequente trovare distinzioni, peraltro non sempre coincidenti sul piano classificatorio, tra l'amministrazione *in senso ampio* e l'amministrazione *in senso stretto*. Nel suo significato più esteso essa comprenderebbe i compiti attinenti tanto all'organizzazione della società (in particolare, quelli che consentono il funzionamento degli organi e la ripartizione dei poteri) quanto alla gestione dell'impresa (la conduzione dell'iniziativa imprenditoriale, nei suoi profili sia strategici e di alta amministrazione, sia più strettamente esecutivi); in quello più circoscritto, soltanto uno dei due gruppi di compiti, indifferentemente quelli solo organizzativi o solo gestori. È ormai definitivamente acquisita alla classificazione giuridica la distinzione dell'attività di amministrazione compiuta da G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., pag. 215 ss. fra atti di organizzazione della società e atti di gestione dell'impresa. Per V. CALANDRA BONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e di G. B. Portale, vol. 4, cit., pag. 107 ss. il concetto di “gestione” comprende il potere di condurre l'impresa (gestione in senso stretto), quello di “promuovere l'attività deliberativa dell'ente (potere di iniziativa)”, quello di “dare esecuzione alle decisioni dei soci (potere esecutivo)” e quello di “manifestare all'esterno la volontà sociale agendo in nome e per conto della società (potere di rappresentanza)”. Secondo F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma della società*, Milano, 2004, pag. 30 la gestione della società comprende gli atti di esercizio dell'impresa (vale a dire, quelli sia strategici, sia attuativi volti a realizzare l'attività imprenditoriale) e gli atti di organizzazione dell'impresa (vale a dire, quelli di predisposizione e cura degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili). Cfr. N. ABRIANI, *Amministratori di fatto delle società di capitali*, Milano, 1998, pag. 227 ss. che, ai fini dello studio dell'amministratore di fatto, individua la nozione di amministrazione fondandola su profili qualitativo-funzionali (per approfondimenti v. *infra* par. 2.4). Per C. ANGELICI, voce *Società per azioni e in accomandita per azioni*, in *Enc. Dir.*, vol. XLII, Milano, 1990, pag. 998, “la nozione di amministrazione non corrisponde a quella usuale e generica di cura di interessi patrimoniali altrui, ma assume il contenuto specifico che le deriva dalla necessità di consentire l'operatività dell'organizzazione sociale”. V. anche G. CABRAS, *La forma dell'impresa. Organizzazione della gestione nelle società di capitali*, Torino, 1995, pag. 38 ss. Sulla nozione

La formulazione ampia e generica dell'art. 2468, comma 3, c.c. pone dunque anzitutto una questione di demarcazione dei confini della fattispecie, vale a dire se essa consenta un'interpretazione della nozione di amministrazione circoscritta ai soli profili della gestione dell'impresa societaria ovvero se ammetta anche diritti speciali relativi ad altre prerogative del socio nell'ambito dell'organizzazione sociale non strettamente attinenti agli aspetti gestionali della società⁶.

di gestione dell'impresa v. anche G. FERRI JR, *Le deleghe interne*, in *Amministrazione e amministratori di società per azioni*, a cura di B. Libonati, Milano, 1995, pag. 165 ss.; P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni, Profili organizzativi*, Milano, 1975, pag. 1 ss. Più recentemente, la rigida ripartizione tra atti di gestione e atti di organizzazione viene sottoposta a critiche da parte di chi sottolinea che "i due livelli ordinamentali dell'impresa (al quale pertiene la gestione) e della società (che si compendia in attività che esulano dalla gestione economica di impresa e che si è soliti ricondurre alla <<organizzazione>>) sono sì *distinti*, ma *naturalmente compenetrati*" e che "fra i due estremi esiste una vasta *zona grigia* di materie (...) usualmente ricondotte all'area organizzativa ma nella realtà contraddistinte *anche* da un significativo *riflesso gestorio*" (corsivi dell'autore): S. A. CERRATO, *Il ruolo dell'assemblea nella gestione dell'impresa: il <<sovrano>> ha veramente abdicato?*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, pag. 133 ss. V. anche G. B. PORTALE, *Rapporti fra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, in *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, vol. 2, cit., pag. 22 ss.

⁶ Sul presupposto che la norma abbia una portata meramente esemplificativa: in tal senso, M. NOTARI, *Diritti particolari dei soci e categorie speciali di partecipazione*, cit., pag. 332. Nella massima n. 39 della Commissione Società del Consiglio notarile di Milano, cit., si afferma che non sembrano sussistere ragioni di ordine letterale o sistematico che giustificano un'interpretazione restrittiva dell'art. 2468, comma 3, c.c. in quanto la norma va intesa non come disposizione eccezionale, bensì come regola espressiva del principio generale che riconosce nella s.r.l. riformata la centralità dell'autonomia statutaria.

Secondo una diversa impostazione, ferma la natura eccezionale della norma, si riconosce l'opportunità di una sua interpretazione estensiva. Si tratta della posizione condivisa dalla gran parte degli autori, pur con differenze significative in merito alla delimitazione del perimetro dell'area dell'interpretazione estensiva: v., tra gli altri, A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 407; P. REVIGLIONE, *sub art. 2468. Quote di partecipazione*, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, cit., pag. 1807; M. MALTONI, *sub art. 2468 (Quote di partecipazione)*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, cit., pag. 1831; A. CARESTIA, *sub art. 2469*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, cit., pag. 90. Perplessità verso un "orientamento largamente <<liberale>> al riguardo" sono sollevate da L. A. BIANCHI – A. FELLER, *sub art. 2468. Quote di partecipazione*, in *La società a responsabilità limitata*, a cura di L. A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, cit., pag. 320 ss., i quali affermano peraltro che "nulla impedisce, in linea di principio, che diritti particolari o speciali vengano riconosciuti a determinati soci in materie e in ambiti diversi da quelli della <<amministrazione>> e/o della <<distribuzione di

Occorre ancora una volta prendere atto che l'impiego mobile e polisenso dei sostantivi "amministrazione" e "gestione" nel diritto societario impedisce che il mero dato terminologico costituisca un utile strumento di verifica dell'ambito di efficacia della disposizione.

Non a caso, la dottrina risulta divisa tra coloro che, enfatizzando il rilievo dell'autonomia privata nella nuova s.r.l., tendono a estendere l'interpretazione del sintagma "relativi all'amministrazione della società" (e ammettono il riconoscimento di diritti particolari relativi anzitutto al voto)⁷,

utili>>, stante l'ampia autonomia statutaria che caratterizza l'intera disciplina della s.r.l. (...) Quel che invece non appare condivisibile è la pretesa di ricondurre queste facoltà o prerogative attribuite a un socio nell'alveo della <<categoria>> dei diritti particolari (...) [N]e consegue che il regime di eventuali diritti *ad personam* diversi da quelli relativi all'amministrazione e/o alla distribuzione degli utili sarà subordinato a previsioni statutarie *ad hoc*, in mancanza delle quali la sua modificazione andrà equiparata a quella di un qualsiasi altra modificazione dell'atto costitutivo" e concludono nel senso che occorre "prendere atto e riconoscere che l'autentica portata innovativa e caratterizzante [dell'art. 2468, comma 3] risiede nella volontà del legislatore, non già di ammettere genericamente e indiscriminatamente la previsione di diritti <<speciali>> a favore di singoli soci in ambiti non limitati all'<<amministrazione>> e alla <<distribuzione degli utili>> (...) L'autentico significato della riforma del 2003 in materia di diritti dei soci è invece quello della previsione di un regime <<ipergarantistico>> destinato ad applicarsi nel caso della modificazione dei <<particolari diritti>> previsti ed elencati nell'art. 2468, comma 4". L. ABETE, *I diritti particolari attribuibili ai soci di s.r.l.: taluni profili*, cit., pag. 299, sottolinea il carattere eccezionale della norma e dunque l'esistenza di un vincolo di stretta interpretazione. V. anche A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 58.

⁷ Si è già avuto occasione di rilevare che l'art. 2468, comma 2, c.c., nel prevedere che i diritti sociali spettano in proporzione alla quota di partecipazione, fa espressamente salva l'attribuzione di particolari diritti ai sensi del successivo comma 3, sicché sul piano letterale la norma sembra autorizzare la deroga alla regola della proporzionalità per quanto concerne il diritto di voto. Nondimeno, un ostacolo alla possibilità per i soci di regolare l'attribuzione dei voti in funzione di un criterio diverso da quello della proporzionalità alla quota è stato individuato nell'art. 2479, comma 5, c.c. che con previsione asserita inderogabile dispone che "il voto vale in misura proporzionale alla partecipazione": v. M. PINNARÒ, sub *art. 2468*, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, cit., pag. 1500, nel caso in cui l'attribuzione proporzionale si risolvesse nell'esclusione dell'altrui diritto di voto. Escludono la derogabilità del principio della proporzionalità del voto anche: E. FAZZUTI, sub *art. 2468. Quote di partecipazione*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, cit., pag. 58; P. REVIGLIONE, sub *art. 2468. Quote di partecipazione*, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, cit., pag. 1807; R. ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella s.r.l.*, cit., pag. 482. Dubitano della legittimità di tale clausola statutaria: N. ABRIANI, *Diritto delle società, Manuale breve*, cit., pag. 306; L. RESTAINO, sub

art. 2479, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, cit., pag. 165; L. SALVATORE, *L'organizzazione corporativa nella nuova s.r.l.: amministrazione, decisione dei soci e il ruolo dell'autonomia privata*, in *Contratto e impresa*, 2003, 3, pag. 238; L. ABETE, *I diritti particolari attribuibili ai soci di s.r.l.: taluni profili*, cit., pag. 298, nell'ambito di una ricostruzione impostata su un'interpretazione molto restrittiva dell'art. 2468, comma 3, c.c.; O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, cit., pag. 135; M. SCIUTO, *Autonomia statutaria e coefficienti di personalizzazione della quota nella s.r.l. artigiana*, in *Riv. dir. soc.*, n. 2/2009, pag. 228; M. CIAN, *Le competenze decisorie dei soci*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 85 ss. Prima della riforma del 2003 il principio dell'inderogabilità del criterio di proporzionalità tra voto e misura della partecipazione era condiviso dalla gran parte della dottrina: v. G.C.M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, cit., pag. 171 ss.; G. SANTINI, *Società a responsabilità limitata*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, cit., pag. 195 ss.

Secondo altri autori l'argomento ostativo dell'art. 2479, comma 5, c.c. non può essere condiviso in quanto nulla consentirebbe di dedurre la natura inderogabile di tale previsione. Non la lettera della legge, che anzi sembra offrire spunti in senso contrario proprio in ragione dell'art. 2468, comma 2, laddove consente espressamente la deroga alle regole di proporzionalità tra quota e diritti sociali; e neppure argomenti di carattere tipologico connessi alla configurazione della s.r.l. come società di capitali, tenuto conto che anche nella disciplina della s.p.a. il legislatore ha espressamente previsto la possibilità di diversificare liberamente l'attribuzione del diritto di voto derogando alla regola dell'*una azione un voto*, salvo l'impedimento a emettere azioni a voto plurimo (art. 2351 c.c.: sul carattere residuale che il rapporto di proporzione diretta tra ricchezza investita e potere ha assunto nelle società di capitali, e in maniera più accentuata nella s.r.l. v. P. SPADA, *Classi e tipi di società dopo la riforma organica*, cit., pag. 501). Anche la sussistenza di interessi esclusivamente individuali dei soci in questa disciplina legittimerebbe l'ampia derogabilità delle norme legali da parte dell'autonomia negoziale. Per coloro che sono favorevoli al riconoscimento del diritto particolare concernente il voto l'art. 2479, comma 5, c.c. potrebbe dunque essere letto come norma di dettaglio coerente con la disciplina di *default* che dispone, tra l'altro e per quanto qui interessa maggiormente, la regola della corrispondenza proporzionale tra diritti sociali, e dunque anche di voto, e valore della quota di partecipazione, sicché l'art. 2479, comma 5, c.c. costituirebbe, in sostanza, una regola di applicazione specifica di quella generale indicata nell'art. 2468, comma 2, c.c. e in quest'ultima già inclusa. Tuttavia, ammessa la derogabilità della previsione generale, se ne desume la derogabilità anche della sua applicazione specifica, e dunque l'ammissibilità dell'attribuzione di diritti di voto non proporzionali alla partecipazione, anche nella modalità del voto plurimo (del resto, l'effetto dell'attribuzione del voto plurimo non sarebbe qualitativamente diverso da quello conseguente all'attribuzione di un voto non proporzionale alla partecipazione, sicché non si comprende la ragione di una diversità di trattamento giuridico delle due fattispecie. Analoghe considerazioni andrebbero compiute peraltro anche con riguardo all'espresso divieto di voto plurimo previsto dall'art. 2351 per le s.p.a.). La possibilità di modificare in maniera significativa il rapporto proporzionale tra voto e valore della partecipazione consente di risolvere in termini positivi anche la questione relativa alla liceità di clausole statutarie che articolino la disciplina del voto in maniera tale da escluderlo del tutto. La soluzione negativa sembra legata a considerazioni di carattere tipologico a loro volta conseguenti alla configurazione della s.r.l. come società pensata per un socio-imprenditore, in quanto tale interessato alle vicende sociali, sicché la sua estromissione dalla possibilità di partecipare alle scelte organizzative e gestorie risulterebbe incongrua. Nondimeno, tali affermazioni sono contestate da coloro che asseriscono che esse, se

danno ragione delle scelte suppletive compiute dalle norme, non possono giungere a ridimensionare il ruolo dell'autonomia negoziale, anch'esso in linea di principio ampiamente riconosciuto e tutelato dalla disciplina legale. Pertanto, secondo questi autori, nel silenzio delle norme – anche in ragione dell'assenza in materia di interessi diversi da quelli propri dei soci – appare una forzatura quella di far discendere dall'ordinamento un divieto assoluto di configurare una partecipazione del socio privo del diritto di voto. La scelta statutaria di escludere completamente il diritto di voto con riguardo al singolo socio, ovvero a una partecipazione speciale, non viene allora valutata per ciò solo antigiuridica, rimanendo pur sempre una valutazione individuale del socio la verifica della convenienza giuridico-economica di partecipare a una società senza il diritto di voto. D'altronde, si sostiene anche che la mancanza di un ostacolo tipologico più generale connesso alla configurazione della s.r.l. come società di capitali sarebbe comprovato dalla circostanza che per le s.p.a. è espressamente prevista la possibilità di emettere azioni prive del diritto di voto. In tal caso, dovrebbe in ogni caso essere escluso che per la s.r.l. possa trovare applicazione analogica il limite previsto dall'art. 2351, comma 2, c.c. secondo il quale il valore delle azioni speciali quanto al diritto di voto “non può complessivamente superare la metà del capitale sociale”. Benché la *ratio* della previsione, che è volta a evitare concentrazioni di potere eccessivamente sproporzionate rispetto al valore della partecipazione, potrebbe giustificare una sua applicazione analogica per le s.r.l., non sembra che sussistano le condizioni per considerare operativo tale limite anche in tale tipo di società, assumendo forse rilievo preminente la circostanza che l'autonomia privata gode nella disciplina delle s.r.l. di più vasti spazi di manovra che non nella s.p.a. Trarre argomenti esegetici dal confronto tra socio-investitore e socio-imprenditore, nonché tra fungibilità della partecipazione nella s.p.a. e personalizzazione della partecipazione nella s.r.l. sembra inopportuno in quanto si tratta di valutazioni che nella maggior parte dei casi possono giustificare opposte soluzioni interpretative. Per esempio, la personalità della partecipazione della s.r.l. potrebbe essere considerata sia come ostacolo all'estensione del limite (proprio dal rilievo delle persone dei soci e dei loro rapporti contrattuali potrebbe desumersi la non operatività di una norma imperativa prevista espressamente solo per un altro tipo sociale, caratterizzato da una disciplina a più alto tasso di inderogabilità), sia come giustificazione dell'applicazione del limite (il carattere personale della partecipazione dovrebbe essere salvaguardato rispetto a scelte negoziali che si traducono in un indebolimento della partecipazione stessa). Ammettono, con varietà di orientamenti interpretativi, l'attribuzione del voto in misura diversa da quella proporzionale: M. NOTARI, *Diritti particolari dei soci e categorie speciali di partecipazione*, cit., pag. 330 ss.; A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 59, 60 e 65, secondo il quale “i diritti particolari operano prevalentemente sul piano del voto, direttamente o indirettamente”; L. A. BIANCHI – A. FELLER, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *La società a responsabilità limitata*, a cura di L. A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, cit., pag. 323 ss. e pag. 325 ss., ammettono la piena legittimità dell'attribuzione di un voto non proporzionale alla partecipazione e dunque di un “diritto particolare nelle decisioni dei soci”, il cui esercizio non va peraltro limitato alle decisioni relative alla gestione in senso stretto, “posto che l'amministrazione di una società ricomprende qualsiasi atto o operazione, siano essi di natura ordinaria o straordinaria”; M. CAVANNA, *Partecipazione e <<diritti particolari>> dei soci*, in *Le nuove s.r.l.*, a cura di M. Sarale, cit., pag. 134 ss.; A. NUZZO, sub art. 2479, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, cit., p. 1629; G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, in *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., pag. 384; F. GALGANO – R. GENGHINI, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, cit., pag. 827; D. U. SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario*, cit., pag. 203, il quale considera ammissibile anche l'attribuzione

anche in materie non strettamente gestorie⁸, alla sottoscrizione privilegiata degli aumenti di capitale a pagamento (in deroga all'art. 2481-*bis*, comma 1, primo

del voto plurimo; M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, cit., pag.1504. A. CARESTIA, sub art. 2469, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, cit., pag. 90 ss., asserisce che “le ragioni addotte per escludere la creazione di quote a voto plurimo non sembrano essere preclusive e insuperabili” ma considera la questione ancora aperta. A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 405, manifesta perplessità sulla soluzione negativa in quanto “sembra (...) non avere senso negare la possibilità di ipotizzare un diritto di voto non proporzionale concernente, ad esempio, la nomina e la revoca degli amministratori, e ritenere, invece, del tutto lecito un diritto a procedere direttamente alla nomina e alla revoca degli stessi”. V. anche M. MALTONI, sub art. 2468 (*Quote di partecipazione*), in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, cit., pag. 1833 ss., il quale ammette la deroga al criterio della proporzionalità tra voto e partecipazione, e tuttavia afferma che va “circoscritta tassativamente ai diritti in tema di amministrazione, intesa quale gestione della società, senza poter coinvolgere altri profili gestionali”; e va esclusa qualora comporti una sottrazione *tout court* del diritto di voto degli altri soci in relazione alle decisioni di cui all'art. 2479, comma 2, c.c., per le quali sussisterebbe un principio di partecipazione necessaria di tutti i partecipanti alle corrispondenti decisioni.

⁸ M. MALTONI, op. ult. cit., pag. 1831, afferma che il riferimento all'amministrazione della società “si presta a essere interpretato sia come riferimento specifico al momento gestionale, sia in un'accezione più lata, coincidente con quella sottesa al più usuale concetto di diritti c.d. amministrativi del socio, e quindi come riferimento all'insieme dei diritti che consentono al socio di partecipare attivamente alla vita e alle scelte della società”. Mi sembra che secondo tale impostazione l'attribuzione di voti non proporzionali dovrebbe essere di per sé consentita dall'art. 2468, comma 3, c.c. a prescindere dall'argomento e dalla materia per i quali il voto va espresso, e tuttavia l'autore non giunge alla medesima conclusione (v. il riferimento alla nota 17). In tema, cfr. anche L. A. BIANCHI – A. FELLER, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *La società a responsabilità limitata*, a cura di L. A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, cit., pag. 326; M. CAVANNA, *Partecipazione e <<diritti particolari>> dei soci*, in *Le nuove s.r.l.*, a cura di M. Sarale, cit., pag. 117 ss.

In merito alle modalità di esercizio del diritto particolare concernente il voto, è discusso se il socio possa avvalersene esclusivamente all'interno dei procedimenti decisionali dei soci, come disciplinati dalla legge. La questione è posta da C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, cit., pag. 69 ss. e pag. 125 ss. V. anche M. NOTARI, *Diritti particolari dei soci e categorie speciali di partecipazione*, cit., pag. 330; M. PERRINO, “*La rilevanza del socio*” nella *s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, cit., pag. 131. D'altronde, qualora il diritto particolare fosse conformato in termini tali da consentire al singolo di assumere decisioni indipendentemente dai processi di manifestazione di volontà dei soci predisposti dalla legge, si dovrebbe coerentemente concludere nel senso che il contenuto del diritto particolare sia in realtà diverso dall'attribuzione di un diritto di voto non proporzionale. Per A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 66 ss., “[non] ha (...) significato disquisire oggi della qualificazione *sociale* di una decisione individuale, extra-assembleare, che superi l'organo societario: (...) le (...) decisioni [dei soci] potranno avere luogo persino mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto. Di tal che, affermare che il singolo socio non abbia un diritto di voto <<preferenziale>>, ma debba fare valere il suo privilegio al di fuori

periodo c.c.)⁹, al gradimento in merito al trasferimento della partecipazione di uno o più soci¹⁰, al recesso dalla società¹¹, alla nomina di componenti

dei procedimenti decisionali ordinari, mediante la comunicazione della sua manifestazione di volontà, non vuol dire altro che applicare l'art. 2479 c.c., stabilendo un particolare rilievo del consenso espresso da taluno di essi rispetto agli altri, e dunque riconoscere l'ammissibilità del voto non proporzionale". L'autore prospetta la tesi che, nell'ambito delle materie di competenza dei soci ex art. 2479 c.c., il diritto particolare debba sempre essere inteso come diritto particolare sul voto. Ciò consentirebbe da una parte di restituire coerenza alle previsioni di legge che dispongono l'inderogabilità della competenza decisionale dei soci nella materie ex art. 2479 c.c.; dall'altra parte, di salvaguardare l'applicabilità di istituti che altrimenti non troverebbero applicazione, per esempio, il conflitto di interessi del socio; l'informazione dei soci nelle materie di loro competenza; la disciplina dell'impugnativa della decisione.

⁹ Si tratterebbe di un diritto a contenuto misto, sia patrimoniale, sia amministrativo. L'eventuale ostacolo alla sua ammissibilità sarebbe costituito dal carattere inderogabile della previsione dell'art. 2481-bis, comma 1, c.c., la quale dispone che la sottoscrizione del nuovo capitale debba avvenire "in proporzione delle partecipazioni (...) possedute" da ciascun socio. Tale impedimento interpretativo non sussiste per coloro che affermano che, una volta considerata derogabile la regola della proporzionalità tra diritti sociali e partecipazione fissata dall'art. 2468, comma 2, c.c., nulla osta a che i soci concordino che in occasione di futuri aumenti di capitale alcuni di loro possano sottoscrivere l'aumento secondo regole diverse da quelle legali. Del resto, si asserisce, sembra assumere un rilievo determinante la circostanza che anche in materia di aumento del capitale sociale le posizioni soggettive rilevanti sono esclusivamente quelle dei soci – poiché quelle dei terzi sono tutelate dalla previsione di cui all'art. 2464, comma 1, c.c. – i quali pertanto possono regolamentarle nella maniera che ritengono più conveniente e adeguata rispetto agli equilibri contrattuali da essi voluti. Ammette espressamente la legittimità di tale diritto speciale M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, cit., pag. 1501; M. CAVANNA, *Partecipazione e <<diritti particolari>> dei soci*, in *Le nuove s.r.l.*, a cura di M. Sarale, cit., pag. 150. Non lo esclude M. MALTONI, sub art. 2468 (*Quote di partecipazione*), in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, cit., pag. 1835, sul presupposto che la materia è caratterizzata dalla tutela di interessi esclusivamente privati dei soci e dall'assenza di limiti legali alla discrezionalità di questi ultimi di regolare l'esercizio del diritto di opzione, salvo il recesso se l'offerta riguarda soggetti diversi dai soci ai sensi dell'art. 2481-bis, comma 1, c.c. Perplexità sono invece sollevate da A. CARESTIA, sub art. 2469, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, cit., pag. 93.

¹⁰ Nel senso che non si tratterebbe di un diritto particolare ex art. 2468, comma 3, in quanto l'autonoma fonte di un tale diritto andrebbe individuata direttamente nell'art. 2469, comma 2, c.c. v. L. ABETE, *I diritti particolari attribuibili ai soci di s.r.l.: taluni profili*, cit., pag. 295. Sul piano concettuale, il diritto al gradimento ex art. 2468, comma 3, c.c. non dovrebbe essere confuso con quello, di analogo contenuto, attribuibibile ai sensi dall'art. 2469, comma 2, c.c. (A. SANTUS – G. DE MARCHI, *Sui "particolari diritti" del socio nella nuova s.r.l.*, cit., pag. 79, nota 36, i quali affermano che l'art. 2469 "fa espresso riferimento al gradimento <<di organi sociali, di [e non dei (...)] soci e di terzi>>, senza escludere quindi la possibilità che siano soltanto alcuni soci titolari del diritto di esprimere il gradimento al trasferimento della partecipazione"). Quest'ultima norma consentirebbe infatti la riserva di un diritto di gradimento anche in favore di singoli soci, senza tuttavia configurarla come attribuzione di un particolare diritto ex art. 2468, comma 3, c.c. Lo stesso potere di esprimere il gradimento in caso di trasferimento della

partecipazione potrebbe allora essere riconosciuto in favore del socio come espressione di un diritto particolare ex art. 2468, comma 3, c.c.

In pratica, l'unica differenza di disciplina tra i due diritti sembra essere quella che concerne il regime dello loro modificabilità. Infatti, se la variazione del diritto ex art. 2469 c.c. può avvenire nel rispetto delle regole ordinarie sulle variazioni statutarie a maggioranza, quella del diritto ex art. 2468, comma 3, c.c. può essere disposta solo in base alle previsioni dell'art. 2468, comma 4, c.c. R. WEIGMANN, *La revoca degli amministratori di società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 550, riconosce l'affinità tra le diverse figure di diritti particolari e ne postula la soggezione alla stessa disciplina in tema di modificazione.

Nella giurisprudenza *ante* riforma del 2003, in merito alla modificabilità a maggioranza delle clausole di prelazione e di gradimento previste negli statuti, ferma la necessità del consenso unanime per la loro introduzione *ex novo*, cfr.: Tribunale di Bologna 21 marzo 1995, in *Le Società*, 1995, pag. 1208; Tribunale di Milano 4 novembre 1993, in *Giur. comm.*, 1994, II, pag. 866; Corte di appello di Bologna 15 settembre 1993, in *Vita notarile*, 994, I, pag. 295. *Contra*, nel senso che occorresse l'unanimità dei consensi per la modifica di clausole di gradimento, almeno nelle s.r.l., Corte di appello di Milano, 29 gennaio 1993, in *Le Società*, 1993, pag. 1213; Corte di appello di Milano 9 giugno 1992, in *Giur. it.*, 1994, I, 2, c. 52.

¹¹ Anche il recesso è annoverato tra le posizioni soggettive societarie cosiddette complesse, in quanto il diritto di *exit* coinvolge profili della partecipazione sociale di rilevanza sia amministrativa, sia patrimoniale (v. per tutti già a livello manualistico G. F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale 2*, cit., pag. 494). Per una recente riflessione sul tema delle funzioni del recesso, in particolare nella s.r.l., v. N. CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., pag. 175 ss.

La considerazione che l'art. 2473 c.c. ammette un ampio intervento dell'autonomia statutaria nella determinazione delle cause di recesso ulteriori rispetto a quelle legali (queste ultime, certamente inderogabili) risulta essere decisiva per l'ammissibilità, tra l'altro, di un diritto di recesso *ad personam*, vale a dire esercitabile in presenza di determinate condizioni riferibili soltanto al socio privilegiato. Si è affermato che in assenza di una portata stringente del principio di parità di trattamento dei soci nella s.r.l., la previsione di una causa di recesso fruibile dal singolo socio non sembra contrastare con regole imperative, né con interessi indisponibili da parte dei soci. Del resto, la tutela dell'interesse dei terzi, anche dei creditori, alla conservazione della garanzia costituita dal patrimonio sociale derivante dall'esercizio del recesso arretra già di fronte alla possibilità di inserire cause statutarie di scioglimento del rapporto sociale riferite a tutti i soci, sicché la circostanza che nel caso di un diritto particolare ex art. 2468, comma 3, c.c. l'*exit* sia riservato a singoli soci non produce differenze qualitative di disciplina.

È stata nondimeno prospettata il rischio che l'inserimento di un diritto di recesso individuale possa essere strumentalizzato abusivamente dalla maggioranza nei confronti dei soci di minoranza, alterando il rapporto tra potere, responsabilità e rischio che costituisce l'essenza irrinunciabile di un efficiente governo societario. Se ne è dedotto l'impedimento all'introduzione di cause individuali di recesso, peraltro sul presupposto che cause singolari di *exit* possano essere previste e modificate in base alla disposizione dell'art. 2473 c.c. attraverso interventi modificativi dello statuto assunti a maggioranza ex art. 2479, comma 2, n. 4, c.c. (v. M. VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata e valutazione della partecipazione del socio recedente*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, II, pag. 452). La tesi non convince in quanto il fondamento giuridico dell'introduzione di un diritto di recesso individuale non va rinvenuto nell'art. 2473 c.c. – benché sul piano meramente letterale la norma non lo

dell'organo di controllo o di un revisore^{12 13}) e quelli che invece, sul presupposto del carattere eccezionale della previsione sui diritti speciali, ne

escluda (il comma 1, dell'art. 2473 dispone infatti che "l'atto costitutivo determina quando il socio può recedere dalla società e le relative modalità") – bensì nell'art. 2468, comma 3, c.c. Il rilievo del momento contrattuale insito nel riconoscimento di un diritto particolare ex art. 2468, comma 3, c.c. e nella regola legale della sua modificabilità con consenso unanime fa venir meno l'esigenza posta alla base del divieto di introduzione e modificazione a maggioranza del diritto di recesso singolare ai sensi dell'art. 2473. D'altro canto, l'eventuale patto di modificabilità a maggioranza del diritto particolare sarebbe pur sempre la conseguenza di un atto di volontà negoziale di ciascuno dei soci, non di un abuso di alcuni soci a danno di altri. Pertanto, una volta ammessa l'interpretazione dell'art. 2468, comma 3, c.c. estesa a diritti non strettamente gestori, nulla osta all'attribuzione di un "particolare diritto" che abbia come contenuto la facoltà di recedere riconosciuta esclusivamente per il singolo socio. In tal senso, M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, cit., pag. 1500; S. CAPPIELLO, *Recesso ad nutum e recesso <<per giusta causa>> nelle s.p.a. e nelle s.r.l.*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, I, p. 507; M. TANZI, sub art. 2473, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, cit., pag. 1533; V. CALANDRA BONAURA, *Il recesso del socio di società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2005, I, pag. 304; P. PISCITELLO, *Recesso ed esclusione nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 730; C. MONTAGNANI, *Informazioni e controlli nelle nuove società a responsabilità limitata*, cit., pag. 81; P. REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., pag. 185 ss., il quale sottolinea che tale diritto particolare possa essere configurato "esclusivamente laddove le situazioni legittimanti siano costituite da circostanze ed eventi sostanzialmente riconducibili agli ambiti di materie fissati dall'art. 2468, terzo comma", vale a dire "l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili (intese, queste ultime locuzioni, in senso lato, in base all'interpretazione estensiva"; ovvero "come strumento di bilanciamento o di rafforzamento di altri diritti particolari" (v. pagg. 193 e 194); A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 406; M. MALTONI, *La partecipazione sociale*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, a cura di C. Caccavale, F. Magliuolo, M. Maltoni e F. Tassinari, cit., pag. 172; ID., sub art. 2468 (*Quote di partecipazione*), in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, cit., pag. 1832; O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, cit., pag. 137; M. CAVANNA, *Partecipazione e <<diritti particolari>> dei soci*, in *Le nuove s.r.l.*, a cura di M. Sarale, cit., pag. 151; N. CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, cit., pag. 187. *Contra*, M. PINNARÒ, sub art. 2468, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, cit., pag. 1500; M. VENTORUZZO, *op. loc. ult. cit.*; A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 95.

¹² Una parte della dottrina nega la possibilità di attribuire tale diritto speciale sia qualora la nomina del collegio sindacale o del revisore non sia obbligatoria ai sensi dell'art. 2477, comma 1, c.c., sia nell'ipotesi in cui l'organo di controllo debba essere necessariamente costituito al ricorrere delle condizioni indicate nei commi 2 e 3 del suddetto art. 2477. Secondo questa impostazione, il tenore dell'art. 2479, comma 2, c.c. – il quale dispone che "in ogni caso sono riservate alla competenza dei soci", tra l'altro, le decisioni sulla "nomina nei casi previsti dall'art. 2477 dei sindaci e del presidente del collegio sindacale o del revisore" –, non lascia dubbi sulla circostanza che la riserva di competenza inderogabile dei soci riguarda tutti i "casi previsti dall'art. 2477", senza distinzione tra quelli di nomina facoltativa e obbligatoria

dell'organo di controllo, anche in considerazione della diversa formulazione della previsione relativa alla nomina degli amministratori. L'assunto sarebbe ulteriormente confermato dall'uso della disgiuntiva "o" con riguardo alla nomina del revisore, tenuto conto che in caso di istituzione obbligatoria del collegio sindacale la nomina di quest'ultimo non può mai essere alternativa a quella dei sindaci, ma solo aggiuntiva. La *ratio* della previsione viene ravvisata nella volontà del legislatore di assicurare, attraverso la nomina dei controllori in ogni caso da parte di tutti i soci, che la funzione di controllo mantenga una caratterizzazione corporativistica, limitando un'eccessiva "personalizzazione" del controllo. Cfr., tra gli altri, R. VIGO, *Decisioni dei soci: competenze*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 462; A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 126; M. CIAN, *Le competenze decisorie dei soci*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 21.

Secondo altri autori non sembra che ciò possa escludere anche la possibilità di riconoscere un diritto del socio di essere nominato sindaco o revisore, sempre che ne abbia i requisiti previsti dalla legge, o di designare uno o più sindaci o revisori per la nomina da parte dei soci. In tal senso, 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*, cit., pag. 350, che sembra ipotizzare l'attribuibilità ex art. 2468, comma 3, c.c. anche di un diritto di nomina dei sindaci.

Maggiori convergenze si riscontrano in merito alla possibilità di conferire al singolo socio poteri di controllo aggiuntivi a quelli indicati dall'art. 2476, comma 2, c.c. Quest'ultima norma riconosce ai singoli soci non amministratori, a prescindere dalla presenza o meno di un organo di controllo o di revisione, "il diritto di avere dagli amministratori notizie sullo svolgimento degli affari sociali e di consultare, anche tramite professionisti di loro fiducia, i libri sociali ed i documenti relativi all'amministrazione". La disposizione è stata interpretata dai più come inderogabile *in peius* dall'autonomia privata, sicché l'estensione del diritto di controllo non è esclusa dalla previsione normativa, anche al di fuori dell'attribuzione di diritti speciali in favore di singoli soci ex art. 2468, comma 3, c.c. In tal senso: 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, cit., pag. 148; G. M. BUTA, *I diritti di controllo del socio*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 614 ss.; S. AMBROSINI, *sub art. 2476*, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, cit., pag. 1588; G. CAVALLI, *Il controllo legale dei conti nella società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2003, I, pag. 712; M. ARATO, *Il controllo individuale dei soci e il controllo legale dei conti nella s.r.l.*, in *Le Società*, 2004, pag. 1198; G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, in Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 385, nota 28; 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*, cit., pag. 353; B. LIBONATI, *Diritto commerciale, Impresa e società*, cit., pag. 477; A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 123 ss.; M. CIAN, *Le competenze decisorie dei soci*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 21. Dubbi sono espressi da S. FORTUNATO, *I controlli nella riforma delle società*, in *Le Società*, 2003, pag. 305; L. DE ANGELIS, *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, pag. 486; O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, cit., pag. 135 e pag. 253. Per N. ABRIANI, *Controlli e autonomia statutaria: attenuare l'«audit» per abbassare la «voce»*, in *AGE*, 2003, 2, pag. 339 ss. e, con qualche perplessità, anche per S. POLI, *sub art. 2471-bis*, c.c., in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, cit., pag. 1890, i poteri di controllo previsti nell'art. 2476 comma 2, c.c. sono derogabili anche in termini di riduzione delle prerogative indicate dalla norma. In generale, sul tema dei controlli nella s.r.l. v. C.

MONTAGNANI, *Informazioni e controlli nelle nuove società a responsabilità limitata*, cit., *passim*.

Per i primi orientamenti giurisprudenziali si vedano: Tribunale di Milano, 30 novembre 2004, in *Giur. comm.*, 2006, I, pag. 682; Tribunale di Bari, 10 maggio 2004, in *Giur. it.*, 2005, I, c. 30; Tribunale di Bologna, 6 dicembre 2006 (ord.), in *Giur. comm.*, 2008, II, pag. 213; Tribunale di Catania, 3 marzo 2006 (ord.), in *Giur. comm.*, 2007, II, pag. 920; Tribunale di Trento, 27 ottobre 2006 (ord.), in *Le Società*, 2007, pag. 1523; Tribunale di Parma, 25 ottobre 2005 (decr.), in *Le Società*, 2005, pag. 758.

¹³ Come è stato sottolineato, quello dell'attribuzione dei diritti particolari ex art. 2468, comma 3, c.c. è un ambito nel quale l'autonomia dei privati può esprimersi nelle forme più fantasiose. Esemplicando, si discute se sia possibile riconoscere al singolo socio il diritto di sottoporre alla decisione dei soci materie o argomenti gestori ex art. 2479, comma 1, c.c. considerato che il limite del terzo del capitale sociale indicato dalla norma sembra derogabile in diminuzione nell'interesse di tutti i soci e che, ovviamente, la legittimazione del singolo socio ex art. 2468, comma 3, c.c., aggiungendosi a quella legale prevista per la minoranza, non lederebbe gli interessi tutelato dalla norma. Secondo alcuni autori l'art. 2479, comma 1, c.c. sarebbe derogabile anche nel senso di escludere del tutto la possibilità per i soci di chiedere la decisione su determinate materie o argomenti: in tal senso C. IBBA, *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2005, pag. 14 ss.; sembra orientato per l'inderogabilità della previsione G. D. MOSCO, *Funzione amministrativa e sistemi di amministrazione*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 13 ss. Sulla questione v. anche N. ABRIANI – M. MALTONI, *Elasticità organizzativa della società a responsabilità limitata e diritti dei soci di avocare decisioni gestorie*, in *Riv. not.*, 2006, pag. 1151 ss. È incerta anche l'attribuibilità al socio del diritto di promuovere la procedura non collegiale di assunzione delle decisioni considerato che l'art. 2479, comma 3, c.c. obbliga a una puntuale e predeterminata indicazione statutaria delle materie sottratte alla decisione in forma assembleare; nonché della prerogativa inversa di chiedere che determinati argomenti che in base alle determinazioni statutarie possono essere decisi non collegialmente siano sottoposti al procedimento assembleare. Per ulteriori esemplificazioni v. M. CAVANNA, *Partecipazione e <<diritti particolari>> dei soci*, in *Le nuove s.r.l.*, a cura di M. Sarale, cit., pag. 117 ss.; A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 97 ss. V. O. CAGNASSO, *Nomina dei delegati e <<interferenze>> di organi o soggetti esterni al consiglio*, in *Riv. soc.*, 2007, pag. 1081, per l'ammissibilità di un diritto particolare del socio concernente la nomina di amministratori delegati.

Ovviamente, i diritti non concedibili ex art. 2468, comma 3, c.c. possono continuare a essere riconosciuti in forme parasociali. Sulla circostanza che l'art. 2468, comma 3, c.c. abbia come effetto quello di trasferire nel contratto sociale pattuizioni che normalmente in passato costituivano oggetto di patti parasociali, anche "di dubbia legittimità" v. G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 384; M. RESCIGNO, *La nuova società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società di capitali e delle società cooperative*, a cura di M. Rescigno e A. Sciarrone Alibrandi, cit., pag. 280; M. PINNARÒ, sub art. 2468, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, cit., pag. 1500; G. OPPO, *Patto sociale, patti collaterali e qualità di socio nella società per azioni riformata*, cit., pag. 57 ss. Sui patti parasociali nella s.r.l. riformata v. anche R. COSTI, *I patti parasociali nella nuova società a responsabilità limitata*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, cit., pag. 305 ss. Sulla disciplina dei patti parasociali ante riforma del 2003, e in particolare sui criteri formali e sostanziali di distinzione del patto sociale e da quello parasociale v. G. OPPO, *Contratti parasociali*, Milano, 1942; G. SANTONI, *Patti parasociali*, Napoli, 1985;

circoscrivono la portata operativa ai soli profili più marcatamente afferenti alla gestione dell'impresa collettiva¹⁴.

Peraltro, soluzioni esegetiche aprioristicamente fondate sulla mera interpretazione (più o meno estensiva) dell'espressione "relativi all'amministrazione" di cui alla disposizione dell'art. 2468, comma 3, c.c. sono poco convincenti.

La legittimità dell'attribuzione di diritti particolari dovrebbe infatti sempre essere vagliata alla luce della disciplina di riferimento degli altri istituti societari coinvolti dall'assegnazione del diritto speciale, valutando di volta in volta se il riconoscimento della prerogativa contrasti con le norme inderogabili del tipo.

In questa sede la riflessione si incentra sulla verifica di alcuni diritti particolari che più strettamente ineriscono ai profili gestori della società in quanto il loro contenuto concerne: poteri in genere considerati di organizzazione della società che hanno tuttavia una significativa incidenza gestoria (il diritto a essere nominato amministratore ovvero il diritto di nominare uno o più amministratori); oppure poteri che si esplicano direttamente

L. FARENKA, *I contratti parasociali*, Milano 1987; G. A. RESCIO, *La distinzione del sociale dal parasociale (sulla c.d. clausole statutarie parasociali)*, in *Riv. soc.*, 1991, pag. 596 ss.; ID., *I sindacati di voto*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e di G. B. Portale, cit., vol. 3, tomo 1, 1994, pag. 485 ss.

¹⁴ E v. le cautele espresse da M. SCIUTO, *Autonomia statutaria e coefficienti di personalizzazione della quota nella s.r.l. artigiana*, cit., pag. 228. Più radicale, come già rilevato, è la posizione L. ABETE, *I diritti particolari attribuibili ai soci di s.r.l.: taluni profili*, cit., *passim*. M. CIAN, *Le competenze decisorie dei soci*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 14, nell'ambito di un'impostazione tendenzialmente restrittiva dell'interpretazione dell'art. 2468, comma 3, c.c., giustifica l'impossibilità di attribuire al singolo socio diritti particolari concernenti le materie di cui all'art. 2479, comma 2, c.c. (fatta eccezione per la nomina degli amministratori) affermando che le corrispondenti decisioni non riguarderebbero "l'amministrazione della società" ex art. 2468, comma 3, c.c.

nella conduzione dell'impresa (il diritto di compiere attività gestoria, il diritto di veto, il diritto di autorizzare il compimento di atti degli amministratori)¹⁵.

Si è poco sopra sottolineato che il margine di operatività dell'autonomia statutaria nell'individuazione dei diritti relativi all'amministrazione della società va tracciato in funzione dell'estensione della disciplina imperativa in materia di *governance* della s.r.l.

A riguardo, sin dai primi commenti delle norme riformate è stato osservato che le regole relative all'amministrazione della società a responsabilità limitata contengono nodi interpretativi derivanti, oltre che dalla loro non sempre lineare e coerente formulazione, dai numerosi rinvii alla autoregolamentazione statutaria, che spesso rende meno agevole perimetrare i confini dell'inderogabilità legale¹⁶.

Questi rilievi sommari suggeriscono una prima questione, vale a dire se la prerogativa particolare possa consistere nell'attribuire al socio un vero e proprio potere di gestione dell'impresa societaria (non limitato a specifici atti o affari¹⁷). Si tratta inoltre di determinare se tale gestione attenga a una funzione amministrativa: *i*) svolta in quanto il socio venga preposto a un ufficio nell'ambito della struttura corporativa della s.r.l.; *ii*) ovvero esercitata dal socio personalisticamente, in diretta connessione con tale suo *status*.

È noto il dibattito suscitato dalla più volte rimarcata connotazione personalistica della s.r.l., che ha persuaso una parte della dottrina a considerare legittima una conformazione organizzativa della società (addirittura di *default*,

¹⁵ E v. tuttavia quanto esposto nei successivi paragrafi in merito alla coincidenza di alcune delle fattispecie indicate nella prima e nella seconda serie di indicazioni.

¹⁶ Per la ricostruzione delle regole di *governance* della s.r.l. si rinvia alle principali opere di commento del diritto societario riformato indicate nella nota 1 del capitolo 1.

¹⁷ Su tale, più limitato, contenuto del diritto particolare v. *infra*, par. 2.4.

in mancanza di espresse indicazioni dello statuto; ovvero per scelta pattizia) nella sostanza coincidente con quella delle società di persone¹⁸.

Va peraltro facendosi prevalente l'orientamento di coloro che considerano la s.r.l. una società che rientra a pieno titolo nel novero delle società capitalistiche caratterizzate da un'organizzazione di tipo corporativo, sicuramente diversa e più elastica rispetto a quella della s.p.a., ma non

¹⁸ G. ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, cit., pag. 80 ss., parla di modello capitalistico attenuato come regola di *default*, ma ammette che l'autonomia privata possa spingersi fino a sopprimere l'organo amministrativo (lo scritto è anteriore all'avviso di rettifica relativo al d. lgs. n. 6/2003 pubblicato nella G.U. 4 luglio 2003, n. 153, che nell'art. 2479 u.c. ha sostituito le parole "consiglio di amministrazione" con le parole "organo amministrativo"); F. PARRELLA, sub art. 2475, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, cit., pag. 105; A. CARESTIA, sub art. 2469, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, cit., pag. 164, nota 1; L. SALVATORE, *L'organizzazione corporativa nella nuova s.r.l.: amministrazione, decisione dei soci e il ruolo dell'autonomia privata*, cit., pag. 1344 ss.; S. AMBROSINI, sub art. 2475, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, cit., pag. 1566 ss. afferma che l'art. 2468, comma 3, può essere interpretato "nel senso dell'ammissibilità di una clausola che conferisca ad alcuni soci (o a ciascuno di essi), il potere di amministrare la società (con il che viene a riprodursi quell'inerenza della carica amministrativa allo *status socii* propria delle società personali)". V. anche N. ABRIANI, *Diritto delle società, Manuale breve*, cit., pag. 309, il quale afferma che l'atto costitutivo può "riprodu[re] quella naturale inerenza della carica amministrativa alla posizione di socio che caratterizza le società personali"; ID., sub art. 2475, in *Codice commentato delle s.r.l.*, diretto da P. Benazzo e S. Patriarca, cit., pag. 332; P. BENAZZO, *Competenze di soci e amministratori nelle s.r.l.: dall'assemblea fantasma all'anarchia?*, in *Le Società*, 2004, pag. 810 ss.; D. GIORDANO, *Profili tipologici della nuova s.r.l.*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, 4, pag. 1129; L. ABETE, *I diritti particolari attribuibili ai soci di s.r.l.: taluni profili*, cit., pag. 297, nota 18; E. RICCIARDIELLO, *Il socio amministratore di s.r.l.*, Milano, 2008, pagg. 154 ss.; ID., *L'inerenza del diritto di controllo del socio non amministratore di s.r.l. al potere gestorio*, in *Giur. comm.*, 2008, II, pagg. 230 e 234. Si vedano altresì le riflessioni di M. CIAN, *Le competenze decisorie dei soci*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 35 ss. in merito alla possibilità di un'integrale eliminazione dell'organo amministrativo della s.r.l., compatibile "con il presidio degli interessi indisponibili" tutelati dalla disciplina delle s.r.l., a condizione di poter equiparare il regime di responsabilità dei soci a quello degli amministratori, e sempre che lo statuto regoli adeguatamente le condizioni "dell'acquisto e della perdita della qualità di socio, al fine di coniugare il carattere indissolubile che, in questo scenario, assumerebbe il nesso *status* di soci-prerogative gestorie, con le esigenze parimenti indisponibili di assicurare l'inaccessibilità a tali prerogative da parte di soggetti inidonei".

modificabile fino al punto da renderla confondibile con le regole organizzative delle società di persone¹⁹.

Ai fini del presente studio, si tratta dunque di verificare se attraverso l'attribuzione di un particolare diritto di amministrare in favore di un socio si

¹⁹ G.C.M. RIVOLTA, *Profilo della nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, pag. 688 ss.; A. NIGRO, *La nuova società a responsabilità limitata*, cit., pag. 5; B. LIBONATI, *Diritto commerciale, Impresa e società*, cit., pag. 467, rileva che “il legislatore ha acquisito la consapevolezza del fatto che nelle società di capitali – e la s.r.l. è una società di capitali – si ha soprattutto un investimento gestito da un'organizzazione per uffici; che in tale contesto il centro propulsivo sono inevitabilmente gli amministratori; e che la rilevanza del socio nella società, caratteristica della s.r.l., è data dalla sua più penetrante personale presenza nell'ufficio amministrativo e non da una utopistica sovranità dell'assemblea nella gestione dell'impresa”; A. M. LEOZAPPA, *‘Il socio risparmiatore’ nella società a responsabilità limitata: diritti particolari e decisioni ex art. 2479 c.c.*, cit., pag. 302; M. STELLA RICHTER JR, in *Diritto delle società, Manuale breve*, cit., pag. 282 ss.; P. MORANDI, sub art. 2475 in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, cit., pag. 1931. O. CAGNASSO, sub artt. 2475-2475-bis, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, cit., pag. 1855, riconosce imprescindibile la configurazione di “due organi distinti, anche qualora tutti i soci siano amministratori” e fa riferimento al diritto ex art. 2468, comma 3, come modello convenzionale di nomina degli amministratori; ID., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, cit., pag. 219 ss.; F. CORSI, *Le nuove società di capitali*, cit., pag. 236; P. RAINELLI, sub art. 2479, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, cit., pag. 1903; A. NUZZO, sub art. 2479, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, cit., pag. 1623; G. MANZO, sub art. 2479, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, cit., pag. 245. Arg. anche dalle riflessioni di V. MELI, *La responsabilità dei soci nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., passim; F. GUERRERA, *La responsabilità “deliberativa” nelle società di capitali*, cit., pag. 72; M. RANIELI, *L'amministrazione disgiuntiva e congiuntiva della società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. impr.*, n. 1/2007, pag. 108 ss.; G. D. MOSCO, *Funzione amministrativa e sistemi di amministrazione*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 16 ss. P. SPADA, *Classi e tipi di società dopo la riforma organica*, cit., pag. 496 ss., il quale parla di “organizzazione corporativa attenuata” e “residuale” delle s.r.l. e afferma che (pag. 503) “si potrebbe azzardare che l'organizzazione corporativa attenuata è il regime residuale della iniziativa societaria a rischio limitato – come la società in nome collettivo lo è dell'iniziativa societaria nella quale non si persegue la limitazione del rischio – per enfatizzare che non c'è più un contenuto essenziale – in punto di *governance* e di *government* – dell'atto costitutivo della società a responsabilità limitata ai fini della qualificazione, solo persistendo limiti imperativi alla autonomia statutaria”. Quest'ultimo argomento è ripreso da G. MARASÀ, *La riforma di società, cooperativa, associazioni e fondazioni. Scritti*, cit., pag. 107, il quale afferma altresì che “nonostante la relazione ministeriale tenda a presentarla come una società di persone a responsabilità limitata, non è dubbio che la s.r.l. rimane una società di capitali”, caratterizzata da “una struttura organizzativa di tipo corporativo sebbene fortemente attenuata rispetto al passato” (pag. 114), nella quale “i soci hanno una posizione di egemonia sugli amministratori” (pag. 113).

possa giungere a configurare nella s.r.l. un rapporto di amministrazione analogo a quello del partecipante alla società di persone.

Il dibattito relativo alla definizione della natura del rapporto di amministrazione nelle società personali è stato oggetto di una lunga e approfondita riflessione dottrinale, che in questa sede non può che essere riportata nei suoi indirizzi ed esiti fondamentali.

Secondo una parte della dottrina i soci sarebbero i soggetti ai quali compete in via originaria la posizione di direzione dell'impresa. Essi sarebbero dunque i naturali amministratori della società e ciascuno di loro avrebbe il diritto di amministrare, diritto che troverebbe la propria fonte nello stesso contratto sociale²⁰.

Un'altra corrente dottrinale sostiene invece che il rapporto sociale e il rapporto di amministrazione devono essere mantenuti distinti in quanto caratterizzati da diritti, poteri e obblighi diversi. Si tratta di rapporti che nella società di persone normalmente si compenetrano, ma che restano autonomi. La funzione amministrativa compete allora alla collettività dei soci, i quali la attribuiscono a ciascuno ovvero ad alcuni di essi in base a scelte negoziali contenute nello stesso contratto di società, se del caso integrato con le norme suppletive di legge, ovvero in un atto negoziale distinto. Secondo questa tesi il contratto sociale, che è certamente fonte del rapporto associativo, può anche essere (ma non è indefettibilmente: e v. infatti l'art. 2259, comma 2, c.c.)

²⁰ È la tesi di F. GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, a cura di A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, Milano, 1982, pag. 197 ss.; V. BUONOCORE, *Società in nome collettivo. Artt. 2291-2312*, in *Commentario del codice civile*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1995, pag. 91 ss. e ivi ulteriori riferimenti. La tesi si fonda sul principio generale di correlazione tra rischio di impresa e potere di direzione della stessa, ovvero tra responsabilità e potere. V. già A. MIGNOLI – R. NOBILI, voce "Amministratori (di società)", in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, pag. 130 ss.

all'origine del rapporto amministrativo, che resta sempre una vicenda distinta rispetto a quella societaria²¹.

In ogni caso, ferma la qualificazione dell'attività di amministrazione in termini di funzione (vale a dire di attività svolta nel perseguimento di un interesse non proprio), nelle società di persone il potere di amministrare è intrinsecamente connesso alla qualità di socio (in via originaria, in quanto quest'ultimo è il contitolare dell'impresa sociale; ovvero in via derivata, perché lo *status* di socio costituisce il presupposto necessario per l'attribuzione della funzione amministrativa²²).

Questione diversa, ancorché collegata, è quella relativa all'individuazione nella società di persone di una necessaria strutturazione organizzativa.

L'opinione prevalente esclude che nei tipi societari non capitalistici sussista una rigida organizzazione interna²³ e tuttavia vi è chi ammette la possibilità di prevedere una collegialità pattizia²⁴. Conseguentemente, si nega

²¹ Già R. BOLAFFI, *La società semplice*, cit., pag. 332. Più recentemente, G. FERRI, *Società*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1981, pag. 155 ss.; F. DI SABATO, *Società in generale. Società di persone*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del notariato*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2004, pag. 162; G. F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale 2*, cit., pag. 93 ss. F. VASSALLI, *Responsabilità di impresa e potere di amministrazione nelle società personali*, Milano, 1973, pag. 165 ss.; P. SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974, pag. 315, pag. 341 ss. e pag. 365 ss.

²² Per l'ammissibilità di amministratori estranei alla società v. tuttavia: A. GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, 1962, pag. 118; A. VENDITTI, *Collegialità e maggioranza nelle società di persone*, Napoli, 1955, pag. 82. *Contra*, F. DI SABATO, op. ult. cit., pag. 163; M. GHIDINI, *Società personali*, Padova, 1972, pag. 420; F. GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, a cura di A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, cit., pag. 229 ss.

²³ V. per tutti V. BUONOCORE, *Società in nome collettivo. Artt. 2291-2312*, in *Commentario del codice civile*, diretto da P. Schlesinger, cit., pag. 108 ss.

²⁴ Nell'ambito della sua particolare ricostruzione sistematica dei tipi sociali P. SPADA, *La tipicità delle società*, cit., pag. 435 ss.; G. COTTINO, *Diritto commerciale*, cit., pag. 177; M. GHIDINI, *Società personali*, cit. pag. 345 ss. G. COTTINO – R. WEIGMANN, *Società di persone*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, vol. III, Padova, 2004, pag. 165.

che nelle società di persone, almeno come regime naturale, sussista un'amministrazione per uffici anziché per persone²⁵.

Tanto in estrema sintesi rammentato, e anticipando le conclusioni alle quali si giungerà nel prosieguo dello scritto, mi sembra che il riconoscimento di un diritto particolare del socio di amministrare la società non possa mai condurre a un'equiparazione dell'organizzazione interna della s.r.l. a modelli di tipo personalistico, vale a dire a una immedesimazione tra persona del socio e amministratore.

La s.r.l. resta una società caratterizzata da una struttura corporativa, ancorché con proprie peculiarità che la differenziano da quella della s.p.a., struttura che prevede comunque la necessaria costituzione di organi deputati allo svolgimento di funzioni organizzative e gestorie²⁶, che l'autonomia

²⁵ E v. C. ANGELICI, *Note minime su "La libertà contrattuale e i rapporti societari"*, cit., il quale rileva che la strutturazione dell'attività di gruppo per uffici dotati di propria e autonoma competenza costituisce una forma di "riferibilità all'organizzazione" dell'attività comune fondata sulla "prospettiv[a] dell'*authority*", vale a dire "sull'attribuzione di <<poteri>>" e caratterizza i modelli societari capitalistici (pag. 418). La strutturazione dell'attività comune incentrata sulla partecipazione diretta di coloro che fanno parte del gruppo si basa sulla "prospettiv[a] del *consensus*" (pag. 417), vale a dire "presuppone meccanismi di ricerca del consenso" dei soci, e per essere efficiente "implica che le concrete scelte operative vengano ricercate mediante un processo di negoziazione; perciò presuppone un assetto almeno in via tendenziale caratterizzato da omogeneità di interessi e informazioni, tale in sostanza da rendere plausibile la negoziazione stessa" (pag. 421). Si tratta di due tecniche organizzative che "corrispondono fondamentalmente, sul piano del diritto positivo, ai due modelli generali" della società di capitali e della società di persone. L'autore afferma anche che "l'eventualità di forme <<ibride>>, come possono considerarsi la società in accomandita semplice ed ora la società a responsabilità limitata, si spiega per un contesto di gruppo solo parzialmente omogeneo ovvero con riferimento ad un modello organizzativo che si vuole utilizzabile sia in presenza sia in assenza di tale omogeneità e per il quale le soluzioni del *consensus* e dell'*authority* richiedono di essere combinate in modo diverso da quello che potrebbe avvenire quando gli assetti prospettati si presentano allo stato <<puro>>" (pag. 418). In linea di principio, un modello organizzativo basato sul *consensus* può introdurre elementi di *authority*, e viceversa: l'interrogativo è se ed in che limiti ciò possa avvenire, anche tenuto conto delle scelte normative compiute dal legislatore.

²⁶ V. gli autori indicati *supra* nella nota 19. O. CAGNASSO, sub *artt. 2475-2475-bis*, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, cit., pag. 1855; G.C.M. RIVOLTA, *I regimi di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco

statutaria, per quanto possa discostarsi dal modello di *default* predisposto dal legislatore, non può sopprimere del tutto²⁷.

Anche in presenza di modalità personalistiche di esercizio della funzione amministrativa ai sensi dell'art. 2475, comma 3, c.c.²⁸ resta intangibile la presenza della funzione gestoria e di un organo a essa preposto, senza che sia consentito per ciò solo desumere la possibilità di esercitare l'amministrazione nelle forme previste per le società di persone. Le modalità personalistiche di decisione gestoria di cui all'art. 2475, comma 3, c.c. sono infatti meri procedimenti decisionali dell'organo amministrativo, diversi da quello collegiale, che privilegiano l'assunzione individuale della determinazione gestionale da parte dell'amministratore, procedimenti decisionali dai quali tuttavia nulla può essere desunto in termini di ammissibilità nella s.r.l. di

Campobasso, cit., pag. 522 ss., il quale parla di imprescindibilità dell'organo amministrativo nella s.r.l.

²⁷ Anche qualora tutti i soci siano amministratori, come giustamente sottolinea O. CAGNASSO, sub artt. 2475-2475-bis, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, cit., pag. 1855. Pertanto, l'uso della terminologia che fa riferimento al "personalismo" che caratterizzerebbe la s.r.l. ha valore meramente descrittivo, senza sottintendere alcun accostamento tipologico alle società di persone. E v. quanto rilevato da G. D. MOSCO, *Funzione amministrativa e sistemi di amministrazione*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibbà e G. Marasà, cit., pag. 8 ss., in merito alla presenza nella disciplina della s.r.l. di "numerosi segnali di un significativo distacco della disciplina sull'ordinamento interno della s.r.l. da quella delle società di persone, specie sotto il profilo del rapporto tra la posizione del socio e la qualità di amministratore" (pag. 10). V. anche G. MARASÀ, *La riforma di società, cooperativa, associazioni e fondazioni. Scritti*, cit., pag. 114.

²⁸ Già nel vigore della disciplina ante riforma del 2003 un'opinione minoritaria ammetteva che la s.r.l. potesse essere amministrata da più persone senza che esse formassero necessariamente un consiglio di amministrazione, le quali avrebbero potuto operare in forma sia disgiunta, sia congiunta "al pari di quanto previsto per le società di persone": in dottrina v. G.C.M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, cit., pag. 316 ss.; G. ZANARONE, *La clausola di amministrazione disgiunta nella società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 1979, pag. 90 ss.; G. LAURINI, *La società a responsabilità limitata*, Milano, 2000, pag. 142; in giurisprudenza v. tra le altre Tribunale di Trani, 12 aprile 2000, in *Gius*, 2001, 2, pag. 258; Tribunale di Napoli, 21 giugno 1996, in *Le Società*, 1997, pag. 71; Corte di appello di Firenze, 29 gennaio 1990 e Tribunale di Lucca 17 novembre 1989, in *Le Società*, 1990, pag. 927.

modelli di amministrazione per persone anziché per uffici analoghi a quelli delle società personali²⁹.

Tale diversità non va colta soltanto nel senso che in presenza di una scelta statutaria di amministrazione disgiuntiva o congiuntiva sia comunque imprescindibile un organo amministrativo nominato dai soci³⁰, bensì anche nel diverso significato secondo il quale l'esercizio con modalità disgiuntive o congiuntive dell'amministrazione nella s.r.l. è in ogni caso svolgimento di una funzione gestoria da parte di un organo che amministra in quanto designato (attraverso uno specifico atto organizzativo di nomina o direttamente con il contratto) dal gruppo dei soci³¹.

In altre parole, anche la s.r.l. ha una caratterizzazione tipologica costituita, tra l'altro, dalla particolare conformazione degli organi corporativi e

²⁹ E v. in tal senso anche O. CAGNASSO, sub *artt.* 2475-2475-bis, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, cit., pag. 1859; S. AMBROSINI, sub *art.* 2475, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, cit., pag. 1570; G. D. MOSCO, *Funzione amministrativa e sistemi di amministrazione*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 30 ss. *Contra*, sembrerebbero F. GALGANO – R. GENGHINI, in *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, cit., pag. 866, i quali affermano che “la legge permette ora di dotare la SRL anche dei sistemi di organizzazione dell'amministrazione propri delle *società di persone*”. Anche qualora si dovesse interpretare l'art. 2475, comma 3, c.c. nel senso che l'opzione statutaria per l'amministrazione disgiuntiva che non sia attribuita a tutti i soci chiami in ogni caso tutti i partecipanti alla società (e non soltanto gli amministratori) a decidere sull'opposizione. Pure in questo caso, infatti, il coinvolgimento nella gestione sarebbe della collettività dei soci, in linea con il carattere binario dell'organizzazione corporativa della s.r.l., e non del socio *uti singulus*. In tal senso, tra gli altri, O. CAGNASSO, sub *artt.* 2475-2475-bis, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, cit., pag. 1860; S. AMBROSINI, sub *art.* 2475, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, cit., pag. 1571 ss.; G. D. MOSCO, *Funzione amministrativa e sistemi di amministrazione*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 32. *Contra*, nel senso che sull'opposizione decidono solo gli amministratori salvo diversa previsione statutaria, pur se dubitativamente, G. E. COLOMBO, *Amministrazione e controllo*, relazione per la Riunione di studio sulla riforma delle società, Consiglio notarile di Milano, novembre 2002-marzo 2003, consultabile sul sito *internet* www.notarlex.it, pag. 21.

³⁰ V. G. D. MOSCO, *Funzione amministrativa e sistemi di amministrazione*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 12 ss.

³¹ Del resto, nulla esclude la compatibilità dei sistemi personalistici della s.r.l. con la previsione della nomina degli amministratori compiuta attraverso la decisione dei soci, come sostenuto anche da G. D. MOSCO, op. ult. cit., pag. 31.

dalla distribuzione tra essi dei poteri di organizzazione e di gestione societaria. Tale caratterizzazione, che distingue la s.r.l. dagli altri tipi sociali, può essere variamente modificata dall'autonomia statutaria, certamente in maniera molto più incisiva rispetto alla s.p.a., anche di quella cosiddetta chiusa, ma non al punto di stravolgerla fino a farne una società nella quale siano ammesse attribuzioni di poteri di gestione analoghe a quelle delle società di persone.

Ne inferisce che anche la titolarità di un diritto particolare ad amministrare ex art. 2468, comma 3, c.c. non sembra poter implicare il venire meno degli attributi fondamentali dell'assetto corporativo della s.r.l. individuati dalla legge³².

Resta peraltro da verificare – ed è la finalità principale di questo studio – se il socio titolare del particolare diritto di amministrare sia un soggetto al quale possa essere riconosciuta la prerogativa di partecipare alla funzione amministrativa come componente (se del caso, anche individuale) dell'organo corporativo, ma non anche di affiancarsi o di sostituirsi ad esso come autonomo *centro decisionale* concorrente o alternativo all'organo gestorio.

2.3. (Segue) Il diritto particolare ad amministrare è il diritto particolare a essere nominato amministratore.

Le considerazioni che precedono inducono a vagliare l'ipotesi interpretativa secondo la quale l'attribuzione al socio del diritto particolare di esercitare *tout court* la funzione gestoria dell'impresa sociale³³ altro non sia se

³² In senso contrario, espressamente, E. RICCIARDIELLO, *Il socio amministratore di s.r.l.*, cit., pag. 165 ss.

³³ Mi riferisco a diritti particolari che attribuiscono ampi poteri di gestione attraverso formulazioni indicative della volontà di assegnare al socio estese competenze amministrative. Non mi sembra che l'uso dell'aggettivo *particolare* nell'art. 2468, comma 3, c.c. imponga di configurare il diritto speciale relativo all'amministrazione in termini necessariamente circoscritti (intendo ulteriormente circoscritti rispetto ai limiti derivanti dalla ripartizione legale inderogabile delle competenze tra gli organi). A parte la difficoltà di determinare i confini contenutistici di tale presunto ambito oggettivo di applicabilità della disposizione (e v. quanto

non il diritto di *essere nominato amministratore*³⁴ secondo regole diverse da quelle organizzative che coinvolgono il gruppo dei soci normalmente applicabili ai sensi dell'art. 2475, comma 1, c.c. e dell'art. 2479, comma 2, n. 2, c.c.

Tali affermazioni vanno valutate *in primis* alla luce dell'esegesi delle norme di riferimento, in particolare di quelle che regolano le modalità attraverso le quali sono costituiti gli organi amministrativi della s.r.l.

L'art. 2475, comma 1, c.c. stabilisce la regola che “salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'amministrazione della società è affidata a uno o più soci nominati con decisione dei soci presa ai sensi dell'articolo 2479”.

La norma è chiaramente nel senso che la nomina degli amministratori è rimessa a una determinazione assunta dai soci ai sensi dell'art. 2479 c.c., i quali devono nominare uno o più di essi alla carica.

si dirà *infra* nel testo con riferimento ai diritti particolari relativi al compimento di singoli atti o affari), la particolarità del diritto va a mio avviso riferita sì al piano oggettivo, ma per sottolineare la necessità di specifica individuazione del diritto, non anche per affermarne un presunto limite di contenuto diverso da quello desumibile dalle norme legali imperative.

³⁴ Vedi le riflessioni di G. D. MOSCO, *Funzione amministrativa e sistemi di amministrazione*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 21, secondo il quale i diritti particolari relativi all'amministrazione della società “sembrano poter comprendere l'autorizzazione, il diritto di veto o la possibilità di impartire direttive vincolanti relative a determinate operazioni”, sottolineando (in nota) che “formule che non facciano riferimento a operazioni determinate ma attribuiscono ai soci ampie competenze gestorie vanno valutate sotto il profilo dell'eventuale, implicita assunzione della carica di amministratore”. Tuttavia, l'autore in nota 101 afferma che “l'attribuzione in via esclusiva a singoli soci dell'intero potere gestorio sembra invece incompatibile sia con la lettera della legge, che parla di diritti particolari relativi all'amministrazione (...) sia con lo stesso tipo s.r.l. sotto il profilo della distinzione tra questo e la s.a.p.a., tipo nel quale peraltro i soci amministratori sono solidalmente e illimitatamente responsabili per le obbligazioni sociali”. V. anche G.C.M. RIVOLTA, *I regimi di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 535, il quale non sembra considerare ammissibile “una illimitata ingerenza [dei soci] nella gestione della società”. F. CORSI, *Le nuove società di capitali*, cit., pag. 236; A. M. LEOZAPPA, *‘Il socio risparmiatore’ nella società a responsabilità limitata: diritti particolari e decisioni ex art. 2479 c.c.*, cit., pag. 285.

Si riproduce dunque sul piano legale uno dei profili qualificanti dell'organizzazione corporativa, costituito dall'attribuzione al gruppo istituzionalizzato dei soci del potere di nominare, attraverso un atto per l'appunto organizzativo, i componenti dell'organo deputato alla funzione gestoria.

Altrettanto evidente è che la deroga statutaria consentita dalla previsione in esame riguarda sia la possibilità di nominare amministratori persone non socie, sia quella di prevedere regole di indicazione dei gestori diverse dalla decisione dei soci³⁵.

Va da subito chiarito che la modificazione del regime legale non sembra invece comprendere anche la possibilità di escludere la costituzione di un organo gestorio e dunque di realizzare un'amministrazione per persone, anziché per uffici³⁶.

Ciò già per il fatto che l'art. 2475, comma 5, c.c. dispone chiaramente che “la redazione del progetto di bilancio e dei progetti di fusione o scissione, nonché le decisioni di aumento del capitale ai sensi dell'articolo 2481 sono in

³⁵ V. tra gli altri G. SANTONI, *Sulla nomina di amministratori di s.r.l.*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, 2, pag. 247; M. CAVANNA, *Partecipazione e <<diritti particolari>> dei soci*, in *Le nuove s.r.l.*, a cura di M. Sarale, cit., pag. 120; S. AMBROSINI, sub art. 2475, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, cit., pag. 1567; A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 403; R. RORDORF, *I sistemi di amministrazione e controllo nella nuova s.r.l.*, in *Le Società*, 2003, pag. 664; F. PARRELLA, sub art. 2475, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, cit., pag. 101. V. anche le considerazioni di G. CAPO, *Il governo dell'impresa e la nuova era della società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2003, I, pag. 505; G. D. MOSCO, *Funzione amministrativa e sistemi di amministrazione*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 26; F. GALGANO – R. GENGHINI, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, cit., pag. 870 ss.

³⁶ Va sottolineato che, al fine di stabilire se l'amministrazione si espliciti per persone, ovvero per uffici attraverso un atto di nomina, nessuna indicazione interpretativa decisiva può essere desunta da argomenti di carattere letterale. Infatti, con riferimento all'amministrazione delle società il legislatore impiega indifferentemente i termini “spettare” sia per la società semplice (v. gli artt. 2257, comma 1, e 2258, comma 1, c.c.), sia per la s.p.a. (v. gli artt. 2380-*bis*, comma 1, 2409-*novies*, comma 1 e 2409-*septiesdecies*, comma 1, c.c.). Inoltre, utilizza il verbo “conferire” per la società in accomandita semplice (v. l'art. 2318, comma 2, c.c.) e “affidare” per la s.p.a. (v. ancora l'art. 2380-*bis*, commi 2 e 3).

ogni caso di competenza dell'organo amministrativo"³⁷, organo che pertanto deve sempre essere costituito³⁸.

³⁷ La sfera di competenze riservate all'organo amministrativo va individuata anche al di fuori dell'art. 2475, u.c. c.c. "alla luce sia di considerazioni di tipo sistematico, sia del principio di necessaria presenza dell'organo amministrativo": v. per tutti G. D. MOSCO, *Funzione amministrativa e sistemi di amministrazione*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 18. Tra i poteri dell'organo amministrativo disciplinati alla stregua dell'art. 2475 u.c. l'autore ricomprende "la redazione della relazione sulla situazione patrimoniale nel caso in cui gli amministratori debbano convocare l'assemblea per la riduzione del capitale sociale per perdite ai sensi degli artt. 2482-bis e ter c.c. ", nonché più in generale tutte le "iniziative proprie dell'organo amministrativo in procedimenti ai quali il modello legale chiama a partecipare, in fasi e con funzioni diverse, gli amministratori e la collettività dei soci" e, se pure in maniera più dubitativa, "i poteri di iniziativa espressamente assegnati dalla legge agli amministratori".

³⁸ A. M. LEOZAPPA, *'Il socio risparmiatore' nella società a responsabilità limitata: diritti particolari e decisioni ex art. 2479 c.c.*, cit., pag. 286 e pag. 288; ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Il diritto delle società*, cit., pag. 279; G.C.M. RIVOLTA, *Introduzione a un dibattito sulla nuova società a responsabilità limitata*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, a cura di G. Cian, Padova, 2004, pag. 305; M. RESCIGNO, *Le regole organizzative della gestione della s.r.l.*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, Atti del convegno Padova-Abano Terme 5-7 giugno 2003, Padova, 2004, pag. 326 ss.; A. NIGRO, *La società a responsabilità limitata nel nuovo diritto societario: profili generali*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, cit., pag. 11; M. SANDULLI, *Le decisioni dei soci*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, cit., pag. 226 ss.; G. CAPO, *Il governo dell'impresa e la nuova era della società a responsabilità limitata*, cit., pag. 242; A. NUZZO, sub art. 2479, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, cit., pag. 1623; P. RAINELLI, sub art. 2479, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, cit., pag. 1905 ss.; P. MORANDI, sub art. 2475 in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, cit., pag. 1930; G. MARASÀ, *La riforma di società, cooperativa, associazioni e fondazioni. Scritti*, cit., pag. 114. V. P. SPADA, *Classi e tipi di società dopo la riforma organica*, cit., pag. 499, note 17, il quale afferma che organo amministrativo "indica un ufficio, come complesso di competenze preconstituito al personale che ad esso viene preposto", con la conseguenza che la previsione in commento pone "un vincolo all'autonomia dell'atto costitutivo nella conformazione della spettanza e delle modalità di esercizio della funzione amministrativa, con un'implicita limitazione dell'accesso a forme personalistiche di amministrazione". V. anche M. RANIELI, *L'amministrazione disgiuntiva e congiuntiva della società a responsabilità limitata*, cit., pag. 116. Non è condivisibile l'opinione di V. BUONOCORE, *L'organizzazione interna della società a responsabilità limitata riformata*, in *Riv. not.*, 2004, pag. 603 ss., secondo il quale anche ciascuno degli amministratori operante in regime di amministrazione disgiuntiva sarebbe un organo ai sensi dell'art. 2475 u.c. c.c.

Nella relazione illustrativa allo schema di disegno di legge di riforma del diritto societario redatto dalla commissione presieduta da Antonio Mirone, in *Riv. società*, 2000, pag. 37, si ipotizzava la possibilità di un'eliminazione *tout court* dell'organo amministrativo o anche di quello assembleare nella s.r.l. Pure nella relazione alla proposta di legge Veltroni sulla riforma del diritto societario, in *Riv. società*, 2000, pag. 91 ss., si afferma che i soci" saranno abilitati

Tale previsione esclude che nella s.r.l. possa esservi un'amministrazione per persone come forma esclusiva di gestione, ma lascia ancora aperta la questione relativa alla possibilità di configurare un'attribuzione ibrida di poteri amministrativi, con un organo di governo dell'impresa a costituzione necessaria e uno o più soci che gestiscono in quanto tali, senza assumere la qualifica di amministratori preposti a un ufficio.

Alla previsione dell'art. 2475, comma 1, c.c. fa da *pendant* l'art. 2479, comma 2, c.c. il quale dispone, tra l'altro, che "in ogni caso sono riservate alla competenza dei soci: (...) la nomina, se prevista nell'atto costitutivo, degli amministratori".

Al di là di una non lineare formulazione delle norme contenute negli artt. 2475, comma 1, e 2479, comma 2, del codice civile – sul piano dell'esegesi letterale esse sembrano infatti affermare due regole contrapposte: la prima nel senso che la nomina dei componenti dell'organo di amministrazione vada compiuta con decisione dei soci ex art. 2479 in assenza di previsioni statutarie a riguardo; la seconda che la suddetta nomina con decisione dei soci possa avvenire solo se prevista nell'atto costitutivo³⁹ – secondo una più convincente interpretazione sistematica delle sopra richiamate disposizioni la regola di *default* risulta essere quella che se nulla è previsto nell'atto costitutivo l'amministratore vada eletto alla carica attraverso una decisione di nomina dei soci che abbia carattere organizzativo ex art. 2479, comma 2, n. 2 c.c.⁴⁰

(...) a non prevedere l'organo amministrativo". La Relazione al d. lgs. n. 6/2003 non fa invece alcun riferimento all'eventualità di una soppressione dell'organo amministrativo della s.r.l.

³⁹ E v. il dibattito sull'interpretazione di tali norme tra 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, 719 ss. e G. SANTONI, *Sulla nomina di amministratori di s.r.l.*, cit., pag. 247 ss.

⁴⁰ È la tesi della dottrina prevalente: v. N. ABRIANI, *Diritto delle società, Manuale breve*, cit., pag. 309; ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Il diritto delle società*, cit., pag. 280; V. BUONOCORE, *La società a responsabilità limitata*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di V. Buonocore, cit., pag. 163; F. DI SABATO, *Diritto delle società*, Milano, 2003, pag. 428; G. MANZO, sub art. 2475, *Società a responsabilità limitata*, in *La riforma del diritto societario*, a

Ciò che interessa qui rilevare è che l'inciso "se prevista nell'atto costitutivo" contenuto nell'art. 2479, comma 2, n. 2, c.c. autorizza a riconoscere che nella s.r.l. la nomina, intesa come decisione organizzativa volta a indicare i componenti dell'organo amministrativo, può anche mancare. In altri termini, nella s.r.l. all'autonomia statutaria è concesso di derogare al criterio legale di nomina, sostituendo alla decisione organizzativa dei soci una diversa modalità di designazione degli amministratori⁴¹.

cura di G. Lo Cascio, Milano, pag. 180; F. PARRELLA, sub art. 2475, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, cit., pag. 101; ID., *L'amministrazione*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di S. Ambrosini, cit., pag. 438; G. SANTONI, *Sulla nomina di amministratori di s.r.l.*, cit., pag. 249; F. CORSI, *Le nuove società di capitali*, cit., pag. 236; P. MORANDI, sub art. 2475 in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, cit., pag. 1932; G. D. MOSCO, *Funzione amministrativa e sistemi di amministrazione*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 27; B. LIBONATI, *Diritto commerciale, Impresa e società*, cit., pag. 471. In opposta prospettiva è stato sostenuto che la regola legale suppletiva concernente la nomina degli amministratori sia quella di affidare il potere-dovere di amministrare a ciascun socio in quanto tale, con "una soluzione analoga a quella prevista, per le società di persone, dall'art. 2257": in tal senso, G. E. COLOMBO, *Amministrazione e controllo*, cit., pag. 19; L. DE ANGELIS, *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, cit., pag. 474; E. RICCIARDIELLO, *Il socio amministratore di s.r.l.*, cit., pag. 156; G. GUIZZI, *L'amministrazione della s.r.l.*, in *Nuovo diritto societario*, a cura di M. De Tilla, G. Alpa e S. Patti, Roma, 2003, pag. 512; D. U. SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario*, cit., pag. 213; ipotizza tale soluzione M. SANDULLI, *Le decisioni dei soci*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, cit., pag. 229.

⁴¹ F. CORSI, *Le nuove società di capitali di capitali*, cit., pag. 236. In tal senso, anche G. D. MOSCO, *Funzione amministrativa e sistemi di amministrazione*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 10, secondo il quale l'art. 2479, comma 2, n. 2, c.c. "sembra da leggere nel senso che l'atto costitutivo può direttamente indicare a chi spetta l'amministrazione, rendendo superflua la nomina degli – e non gli – amministratori". Lo stesso autore a pag. 24 sottolinea che "la locuzione <<se prevista nell'atto costitutivo>> non vuole dire che l'atto costitutivo deve prevedere la nomina degli amministratori per decisione dei soci, ma che può non averla prevista". Così anche M. CIAN, *Le competenze decisorie dei soci*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 38. Anche nei casi di opzione statutaria per un'amministrazione di tipo disgiuntivo o congiuntivo la designazione degli amministratori potrebbe avvenire direttamente nel contratto sociale, ferma l'ammissibilità pure in tali ipotesi di una nomina attraverso la decisione dei soci ex art. 2479, comma 2, n. 2, c.c. Qualora la nomina sia direttamente contenuta nel contratto, tuttavia, le vicende modificative del rapporto gestorio, ferma l'esclusione della sua riconducibilità nell'ambito dei modelli di amministrazione analoghi a quelli delle società di persone, sarebbero regolate alla stregua di modificazioni statutarie, ma non all'unanimità diversamente dal caso in cui la nomina avvenga ex art. 2468, comma 3, c.c. Con riferimento a tali profili, v. anche G. D. MOSCO, op. ult. cit., pag. 29 e 30.

Tale diversa modalità di designazione può essere allora costituita, oltre che dall'indicazione diretta dei gestori nel contratto sociale⁴², dall'attribuzione di un particolare diritto al socio ai sensi dell'art. 2468, comma 3, c.c. che si risolve nel riconoscimento statutario della sua prerogativa a essere investito della funzione amministrativa, anziché attraverso la decisione organizzativa ai sensi dell'art. 2479, comma 2, n. 2, c.c.⁴³ o la previsione del contratto sociale

⁴² Indicazione diretta nel contratto che può riguardare gli amministratori che agiscono tanto in forme personalistiche ex art. 2475, comma 3, c.c., quanto in forme collegiali: v. G. D. MOSCO, op. ult. cit., pag. 29; B. LIBONATI, *Diritto commerciale, Impresa e società*, cit., pag. 471; G. CAPO, *Il governo dell'impresa e la nuova era della società a responsabilità limitata*, cit., pag. 505. Come già sottolineato, nulla impedisce, d'altro canto, che anche qualora la società adotti forme personalistiche di amministrazione la nomina dei gestori si realizzi attraverso la decisione organizzativa di cui all'art. 2479, comma 2, n. 2 c.c.

⁴³ Ci si interroga se l'autonomia statutaria possa prevedere, salve ovviamente le ipotesi eccezionali previste dalla legge, la nomina degli amministratori da parte di soggetti terzi. In altri termini, se sia possibile una decisione extra-sociale (nel senso che non viene assunta né dagli organi, né da singoli soci) di nomina degli amministratori. La lettera della legge ancora una volta non è di aiuto considerato il diverso tenore che la clausola di derogabilità della nomina da parte dei soci assume nell'art. 2475, comma 1, c.c. e nell'art. 2479, comma 2, n. 2, c.c. Peraltro, una volta ammesso che tale ultima previsione consente di modificare il regime legale non solo nel caso in cui l'atto costitutivo non preveda meccanismi di nomina di amministratori, ma anche qualora, pur prevedendo la nomina, quest'ultima è affidata a soggetti diversi dal gruppo dei soci, se ne deve desumere la conformità a legge anche di una clausola che rimetta la nomina degli amministratori a soggetti terzi. Sempre che non si reputi incompatibile con la fattispecie societaria la nomina degli amministratori da parte di soggetti estranei alla società argomentando, tra l'altro, dall'eccezionalità delle previsioni di cui agli artt. 2449 ss. c.c. relativi alla nomina dei gestori da parte di enti pubblici. Ammettono la possibilità di nomina degli amministratori da parte di soggetti terzi: F. CORSI, *Le nuove società di capitali*, cit., pag. 237; A. PICCIAU, *Appunti in tema di amministrazione e rappresentanza*, in *La nuova s.r.l., Prime letture e proposte interpretative*, a cura di F. Farina, C. Ibba, G. Racugno e A. Serra, cit., pag. 230; F. GALGANO, - R. GENGHINI, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, cit., pag. 871. *Contra*: N. ABRIANI, *Diritto delle società, Manuale breve*, cit., pag. 309; G. CAPO, *Il governo dell'impresa e la nuova era della società a responsabilità limitata*, cit., pag. 506; L. DE ANGELIS, *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, cit., pag. 473; O. CAGNASSO, sub artt. 2475-2475-bis, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, cit., pag. 1856; ID., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, cit., pag. 220; C. CACCAVALE, *L'amministrazione, la rappresentanza e i controlli*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, a cura di C. Caccavale, F. Magliuolo, M. Maltoni e F. Tassinari, cit., pag. 360.

L'argomento potrebbe avere profili di contiguità con alcune questioni sottese all'assunzione delle decisioni amministrative da parte del cosiddetto arbitratore ex art. 37 del d. lgs. n. 5/2006. A riguardo, v. G. CARCANO, sub art. 2475, in *Commentario alla riforma delle società*, a cura di P. Marchetti, L. A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, cit., pag. 580 ss.; U. MORERA,

(quest'ultima, di regola modificabile a maggioranza e senza il riconoscimento del diritto di recesso), mediante una decisione che costituisce la manifestazione dell'autonomia negoziale tutelata secondo quanto indicato nell'art. 2468, comma 4, c.c. (modificabilità con consenso unanime; oppure a maggioranza ma con diritto di recesso). Si tratta in ogni caso di un'assunzione della funzione amministrativa, che non avviene in ragione di una naturale compenetrazione tra la gestione e la qualità di socio, nè al di fuori di una preposizione di quest'ultimo a un ufficio.

In altri termini, l'assegnazione del diritto particolare ex art. 2468, comma 3, c.c. interferisce con le regole di nomina dell'organo che, derogabili per espressa previsione della legge, possono consentire alla collettività dei soci di rinunciare al potere di individuare il gestore secondo le regole procedurali del gruppo per designarlo, a tempo determinato o indeterminato⁴⁴, con una manifestazione di volontà contenuta nell'atto costitutivo e soggetta alla regola della modificabilità all'unanimità (o a maggioranza, ma con il diritto di recesso).

Più specificamente, la designazione dell'amministratore all'ufficio gestorio – certamente materia di rilevanza organizzativa – può, per scelta statutaria consentita dalla legge, essere sottratta alle consuete regole corporative della nomina da parte del gruppo dei soci per essere disciplinata direttamente nel contratto secondo le previsioni speciali relative ai diritti particolari.

L'«arbitraggio» per la risoluzione dei contrasti gestionali nella s.r.l., in *AGE*, 2003, 2, pag. 313 ss.; P. SPADA, *L'amministrazione «arbitrata»*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., vol. 1, pag. 257 ss.; G. D. MOSCO, op. ult. cit., pag. 44 ss.

⁴⁴ In mancanza di indicazioni diverse desumibili dal contratto, la carica deve intendersi attribuita a tempo indeterminato, come del resto si riteneva anche nel vigore della precedente disciplina: G. SANTONI, *Sulla nomina di amministratori di s.r.l.*, cit., pag. 251, ove dichiara di modificare l'opinione espressa ne *Le decisioni dei soci*, in *Dir. e giur.*, 2003, pag. 240; M. MOZZARELLI, *Riflessioni sul regime legale di nomina degli amministratori della s.r.l. alla luce della riforma del diritto societario*, cit., pag. 738.

In questa regola di designazione *ad hoc* sembra realizzarsi l'effetto della clausola statutaria che riconosca il diritto particolare del socio relativo all'attribuzione in suo favore della funzione amministrativa dell'impresa societaria⁴⁵.

Un diverso atteggiarsi della prerogativa ad amministrare del socio ex art. 2468, comma 3, c.c. – per esempio, il riconoscimento del potere di compiere atti di gestione in quanto socio⁴⁶ e non in quanto amministratore preposto a un

⁴⁵ F. CORSI, *Le nuove società di capitali di capitali*, cit., pag. 236, sottolinea – sia pure a diversi fini – che “l'amministrazione è una funzione imprescindibile e chi la esercita, quale che sia il sistema della sua investitura, acquisisce la qualifica di amministratore”.

⁴⁶ Le espressioni “socio in quanto socio”, e le analoghe “socio in quanto tale” e “socio *uti singulus*” vanno a mio avviso impiegate per indicare la possibilità di attribuire poteri gestori ai soci senza l'interposizione di un organo sociale; non anche per indicare la possibilità di affidare funzioni amministrative ai soci in quanto facenti parte di una collettività. Tuttavia, si riscontra l'utilizzo delle suddette espressioni per esprimere indifferentemente i due concetti sopra indicati, generando incertezze interpretative. Ammette lo svolgimento di un potere gestorio da parte del socio per effetto di un diritto particolare, ma come potere assimilabile a quello dei soci di società di persone, vale a dire attribuito al socio in quanto tale senza che assuma la veste di amministratore la gran parte della dottrina, anche implicitamente: P. BENAZZO, *L'organizzazione nella nuova s.r.l. fra modelli legali e statutari*, in *Le Società*, 2003, pag. 1062 ss. e pag. 1074; N. ABRIANI, *Diritto delle società, Manuale breve*, cit., pag. 310; S. AMBROSINI, sub art. 2475, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, cit., pag. 1567; O. CAGNASSO, sub artt. 2475-2475-bis, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, cit., pag. 1857; S. PATRIARCA, *La responsabilità del socio <<gestore>> di s.r.l.*, in *Le Società*, 2007, pag. 1193; P. RAINELLI, sub art. 2479, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, cit., pag. 1906; C. CACCAVALE, *L'amministrazione, la rappresentanza e i controlli*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, a cura di C. Caccavale, F. Magliuolo, M. Maltoni e F. Tassinari, cit., pag. 360 ss.; C. ANGELICI, *Note sulla responsabilità degli amministratori di società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2007, pag. 1223; A. SANTUS – G. DE MARCHI, *Sui “particolari diritti” del socio nella nuova s.r.l.*, cit., pag. 78; M. NOTARI, *Diritti particolari dei soci e categorie speciali di partecipazione*, cit., pag. 330; G. D. MOSCO, *Funzione amministrativa e sistemi di amministrazione*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 24; M. CIAN, *Le competenze decisorie dei soci*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 35. Cfr. anche M. PERRINO, *“La rilevanza del socio” nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, cit., pag. 131; G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, in *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., pag. 384; A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 403; M. STELLA RICHTER JR, in *Diritto delle società, Manuale breve*, cit., pag. 293; P. REVIGLIONE, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *Il nuovo diritto societario*,

ufficio, e dunque in concomitanza con il potere gestorio dell'ordinario organo amministrativo⁴⁷ – sembra invece in contrasto con le disposizioni imperative e inderogabili di legge afferenti alla struttura organizzativa del tipo s.r.l.^{48 49}.

La designazione all'ufficio di amministrazione (che dunque nel caso del diritto ex art. 2468, comma 3, c.c. deve essere indicata nello stesso atto costitutivo⁵⁰) comporta l'inserimento del socio in un organo amministrativo pluripersonale ovvero monocratico.

Commentario diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, cit., pag. 1808; M. MALTONI, sub art. 2468 (*Quote di partecipazione*), in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, cit., pag. 1832; P. MORANDI, sub art. 2475, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, cit., pag. 1933; A. CARESTIA, sub art. 2469, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, cit., pag. 90; R. RORDORF, *I sistemi di amministrazione e controllo nella nuova s.r.l.*, cit., pag. 667.

⁴⁷ E v. a riguardo le riflessioni di A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 97 ss., anche per quanto concerne l'applicabilità in questi casi dell'art. 2476, comma 7, c.c. A mio avviso, quest'ultima norma non può dimostrare la possibilità di attribuire al socio poteri amministrativi al di fuori dell'organo gestorio in quanto essa si limita a stabilire la responsabilità del socio che, in base alle norme di legge di riferimento, sia stato coinvolto nella gestione senza assumere la qualifica di amministratore: v. *infra*. Anche C. MONTAGNANI, *Informazioni e controlli nelle nuove società a responsabilità limitata*, cit., pag. 165, precisa che "il precetto [dell'art. 2476, comma 7] (...) non sancisce la legittimità dell'«intervento di soci non amministratori nella gestione»», se non in coerenza con un riparto di competenze quanto mai fluido nella s.r.l., essendo pensato come funzionale a quella fluidità".

⁴⁸ V G.C.M. RIVOLTA, *I regimi di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 539.

⁴⁹ Pur nell'ambito di riflessioni diverse da quelle contenute nel testo sembrano escludere la possibilità per il socio di svolgere poteri gestori: A. CARESTIA, sub art. 2469, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, cit., pag. 167, che limita i diritti particolari relativi all'amministrazione a "poteri di veto o di autorizzazione rispetto a certe operazioni"; E. FAZZUTI, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, cit., pag. 58; F. PARRELLA, sub art. 2475, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, cit., pag. 101; L. ABETE, *I diritti particolari attribuibili ai soci di s.r.l.: taluni profili*, cit., pag. 298, nell'ambito di un'interpretazione in generale assai restrittiva dell'art. 2468, comma 3, c.c. Esprime dubbi sulla configurabilità di un diritto ad assumere direttamente la gestione e addirittura di quello di nominare gli amministratori anche G. CAPO, *Il governo dell'impresa e la nuova era della società a responsabilità limitata*, cit., pag. 504; N. SALANITRO, *Profili sistematici della società a responsabilità limitata*, cit., pag. 114, secondo il quale i diritti riguardanti l'amministrazione non sembra "possano coincidere con l'attribuzione a singoli soci della posizione di amministratori, dovendo in tal caso trovare applicazione la diversa disciplina della nomina e della revoca degli amministratori".

⁵⁰ È appena il caso di sottolineare che l'attribuzione del particolare diritto non può essere fatta discendere *sic et simpliciter* dalla circostanza che l'atto costitutivo contenga il nome degli amministratori. Infatti, ai sensi dell'art. 2463, comma 2, n. 8, c.c. l'atto costitutivo "deve

Nel primo caso, il socio è componente dell'organo gestorio e vi partecipa secondo le regole legali collegiali; nonché, se previste nello statuto, quelle disgiuntive e congiuntive consentite dall'art. 2475, comma 3, c.c.

Nel secondo caso, il socio costituisce l'organo amministrativo monocratico.

Le considerazioni svolte consentono di superare la questione dell'individuazione dei limiti del potere gestorio del socio incaricato dell'amministrazione in base all'art. 2468, comma 3, c.c. derivanti dalle competenze inderogabili dell'organo amministrativo previste dall'art. 2475, comma 5, c.c.⁵¹, nonché del gruppo dei soci ai sensi dell'art. 2479, comma 2,

indicare (...) le persone cui è affidata l'amministrazione", sicché l'indicazione nominativi degli amministratori non è di per sé indice della deroga alla regola legale di nomina dell'organo gestorio. Si tratta, ovviamente, di interpretare il contratto alla luce delle regole esegetiche soggettive e oggettive indicate nell'art. 1362 ss., anche tenuto che il contratto deve contenere le regole "relative al funzionamento della società, indicando quelle concernenti l'amministrazione, la rappresentanza" ai sensi dell'art. 2463, comma 2, n. 7, c.c.: sulle varianti interpretative del contratto sociale si vedano le esemplificazioni di R. WEIGMANN, *La revoca degli amministratori di società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 555; M. MOZZARELLI, *Riflessioni sul regime legale di nomina degli amministratori della s.r.l. alla luce della riforma del diritto societario*, cit., pag. 755, nota 90. La questione si pone nel caso in cui il contratto non indichi tali regole, tenuto conto che la loro mancanza determina l'applicabilità della disciplina legale suppletiva (come visto *supra* in nota 40, variamente ricostruita in dottrina). Va del resto rilevato che l'indicazione dei primi amministratori nel contratto sociale di regola non costituisce parte del contenuto dell'atto negoziale, ma solo del documento contrattuale, sicché la sua mancanza non costituisce motivo di nullità del contratto, salvo che – si deve ritenere – non si tratti di diritti individuali ex art. 2468, comma 3, c.c. nel qual caso l'indicazione dovrebbe di norma essere considerata parte del contenuto del contratto: v. G. SANTONI, *Sulla nomina di amministratori di s.r.l.*, cit., pag. 250 ss.; M. MOZZARELLI, op. ult. cit., pag. 754; P. SPADA, *Classi e tipi di società dopo la riforma organica*, cit., pag. 496, nota 11, secondo il quale peraltro l'omissione dell'indicazione delle "persone cui è affidata l'amministrazione" renderebbe il contratto "(almeno) inidoneo all'iscrizione". Così anche G. SANTONI, op. loc. ult. cit., in nota 14, il quale lo considera peraltro un caso di scuola. V. ante riforma G. SANTINI, *Società a responsabilità limitata*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, cit., pag. 54.

⁵¹ V. invece M. CAVANNA, *Partecipazione e <<diritti particolari>> dei soci*, in *Le nuove s.r.l.*, a cura di M. Sarale, cit., pag. 119 e A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 404. E. RICCIARDIELLO, *Il socio amministratore di s.r.l.*, cit., pag. 170, afferma che "non appare azzardato ritenere che le stesse materie riservate <<in ogni caso>> alla competenza dell'organo amministrativo in base all'art. 2475 u.c. c.c. possano essere spostate direttamente alla

c.c. Il socio titolare del diritto speciale è infatti sempre un preposto all'ufficio di amministrazione e costituisce l'organo gestorio, esercitandone i poteri nei limiti della ripartizione di competenze stabiliti dalla legge (o anche dal contratto) rispetto al gruppo dei soci, in base al combinato disposto degli artt. 2475 c.c. e 2479 c.c.⁵².

competenza dei soci ovvero del singolo socio a cui siano riservati speciali diritti sulla amministrazione ai sensi dell'art. 2468 c.c.”.

⁵² In argomento, v. tra gli altri M. CAVANNA, *Partecipazione e <<diritti particolari>> dei soci*, in *Le nuove s.r.l.*, a cura di M. Sarale, cit., pag. 117 e 118; cfr. anche M. CIAN, *Le competenze decisorie dei soci*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 14; G. D. MOSCO, *Funzione amministrativa e sistemi di amministrazione*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 21. Da quanto esposto nel testo consegue che l'attribuzione del particolare diritto del socio ad amministrare non impedisce ai singoli amministratori e ai soci che detengono la quota di capitale stabilita dalla legge o dallo statuto di sollecitare comunque la collettività dei soci a decidere sul compimento di atti gestori ai sensi dell'art. 2479, comma 1, c.c., senza che l'attribuzione del particolare diritto possa essere di per sé intesa come una deroga alla previsione (sempre che si ammetta la derogabilità della norma: v. per la inderogabilità R. LENER – A TUCCI, *Decisioni dei soci e responsabilità degli amministratori*, in *AGE*, 2003, 2, pag. 280 ss.; G. SANTONI, *Le decisioni dei soci nella società a responsabilità limitata*, cit., pag. 231; A. BUSANI, *S.r.l. - Il nuovo ordinamento dopo il d. lgs. 6/2003*, Milano, 2003, pag. 503 ss.; I. DE MURO, *Le decisioni dei soci sugli argomenti sottoposti alla loro approvazione nella s.r.l.*, Milano 2008, pag.19 ss; ID., *L'art. 2479, comma 1, c.c.: spazi e limiti dell'autonomia statutaria*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, pag. 403 ss.; e, pur con qualche perplessità, G. D. MOSCO, *Funzione amministrativa e sistemi di amministrazione*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 12 ss. Ritiene invece derogabile la norma C. IBBA, *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, cit., pag. 14 ss., secondo il quale proprio la previsione dell'art. 2468, comma 3, c.c. costituirebbe un argomento a favore della derogabilità dell'art. 2479, comma 1, c.c. in quanto secondo l'autore l'attribuzione della prerogativa gestoria del singolo socio sarebbe incompatibile con i poteri attivabili ex art. 2479, comma 1, in quanto “con l'inclusione nell'atto costitutivo di una clausola attributiva di particolari diritti in campo amministrativo, la collettività dei soci si spoglia implicitamente di tutte le (potenziali) competenze gestorie non compatibili con quelle attribuite al singolo socio (e conseguentemente amministratori e soci vengono ad essere privati del diritto – allora certamente non inderogabile – d'investirne la collettività dei soci)” (pag. 18). Concordano sul punto N. ABRIANI – M. MALTONI, *Elasticità organizzativa della società a responsabilità limitata e diritti dei soci di avocare decisioni gestorie*, cit., pag. 1162, nonché R. RORDORF, *Decisioni dei soci di s.r.l.*, in *Le Società*, 2006, pag. 1201; V. ALLEGRI, *L'amministrazione della società a responsabilità limitata dopo la recente riforma*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, cit., pag. 154; R. VIGO, *Decisioni dei soci: competenze*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 473; M. DE PAOLI, sub art. 2479, in *Commentario alla riforma delle società*, a cura di P. Marchetti, L. A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, cit., pag. 910 ss.). In definitiva, non mi sembra che il riconoscimento di un diritto gestorio ex art. 2468, comma 3, c.c. implichi automaticamente una deroga all'art. 2479, comma 1, c.c. che può continuare a operare come

2.4. *Segue. Il diritto di decidere su singoli atti, operazioni o affari gestori.*

Alla luce di quanto sopra esposto, va a questo punto verificato l'effetto di clausole statutarie che attribuiscono al socio diritti di decidere su singoli atti, operazioni o affari di rilevanza gestoria⁵³, e non un più ampio e generale diritto di amministrare l'impresa sociale.

A riguardo, si pone ancora una volta la questione emersa in precedenza, vale a dire se tali norme statutarie consentano l'attribuzione al socio di specifici

meccanismo che consente una devoluzione transitoria della decisione al gruppo dei soci, fermo restando che qualora le iniziative dei soci o degli amministratori (per qualità o quantità) dovessero assumere i connotati di "una rilevante modificazione" del diritto particolare del socio esse dovrebbero essere considerate inefficaci qualora il diritto speciale sia modificabile solo all'unanimità ovvero legittimare il recesso ex art. 2473, comma 1, c.c.: in tal senso anche I. DE MURO, *L'art. 2479, comma 1, c.c.: spazi e limiti dell'autonomia statutaria*, cit., pag. 423 ss.

⁵³ Possibilità ammessa dalla totalità della dottrina. Tra gli altri v. G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, in *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., pag. 384 e A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., pag. 404; M. STELLA RICHTER JR, in *Diritto delle società, Manuale breve*, cit., pag. 293; O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, cit., pag. 135. M. CIAN, *Le competenze decisorie dei soci*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 35; G. D. MOSCO, *Funzione amministrativa e sistemi di amministrazione*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 21. L. A. BIANCHI – A. FELLER, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *La società a responsabilità limitata*, a cura di L. A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, cit., pag. 325 ss., riconducono il diritto particolare del socio di decidere su determinati argomenti gestori al diritto particolare di voto non proporzionale nelle decisioni dei soci in materia di amministrazione, il cui esercizio sarebbe ammissibile anche nelle materie "in cui la legge (...) attribuisce ai soci una sovranità esclusiva nelle relative decisioni (art. 2479, comma 2)" in quanto il legislatore "intend[e] tutelare, con la riserva di competenze a vantaggio dei soci, il diritto-dovere dei soci di decidere in determinate materie, senza peraltro che questa riserva escluda la possibilità che solo una parte – e al limite uno soltanto – dei soci si vedano attribuito detto diritto". *Contra*, G.C.M. RIVOLTA, *I regimi di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società*, *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., pag. 539, il quale ritiene ammissibile soltanto l'attribuzione di "poteri che si traducano in <<limitazioni ai poteri degli amministratori>>", e dunque "la previsione di autorizzazioni o di veti al compimento di particolari atti di gestione"; ipotizza limiti al riconoscimento di particolari diritti gestori, in funzione del concreto assetto organizzativo predisposto nel contratto sociale, C. MONTAGNANI, *Informazioni e controlli nelle nuove società a responsabilità limitata*, cit., pag. 204 ss.

poteri di amministrazione della società senza necessità che quest'ultimo sia contestualmente designato come amministratore preposto all'ufficio gestorio.

Come si è tentato di dimostrare in precedenza, un socio al quale sia attribuita *tout court* la funzione gestoria in ragione di un diritto particolare ex art. 2468, comma 3, c.c. non può non essere considerato un amministratore in senso proprio e la disciplina di riferimento, come sopra ricostruita e interpretata, sembra orientare – non senza qualche distonia – verso tale conclusione⁵⁴.

Occorre dunque chiarire se il socio al quale sia attribuito il potere di decidere il compimento di singoli atti, operazioni o affari gestori costituisca un centro decisionale autonomo, che agisce in forme (allora, necessariamente) personalistiche analoghe a quelle delle società personali⁵⁵ e che si affianca agli amministratori veri e propri, i quali – come sopra rilevato – devono in ogni caso essere nominati.

La verifica passa anzitutto attraverso la valutazione della presenza di una differenziazione di tipo qualitativo tra la fattispecie dell'attribuzione di una funzione gestoria *tout court* e quella del conferimento del potere di decidere su singole materie amministrative che possa giustificare un loro diverso trattamento normativo.

Prima ancora, si tratta di individuare il contenuto essenziale e tipico della funzione gestoria.

Il tema costituisce oggetto di innumerevoli studi, trattandosi di un aspetto di rilevanza centrale del diritto dell'impresa e societario, che coinvolge trasversalmente tutti gli istituti.

⁵⁴ E non si tratta, com'è ovvio, di applicare i principi che regolano la fattispecie dell'amministrazione di fatto.

⁵⁵ Per il fatto che in tal caso il socio deciderebbe il compimento di atti di gestione in quanto socio e non in quanto nominato amministratore.

Senza poter approfondire in questa sede un tema tanto complesso, va tuttavia colta la tendenza a distinguere all'interno della generale funzione di gestione – qui intesa come funzione decisionale relativa al compimento di operazioni afferenti all'impresa sociale – attribuita all'organo amministrativo un nucleo di competenze imprescindibili, che costituirebbe l'essenza dell'ufficio di amministrazione.

Tale nucleo di competenze imprescindibili dovrebbe in ogni caso estendersi oltre le materie indicate nell'art. 2475, u.c., c.c. in quanto le attribuzioni esclusive ivi previste sono esemplificative e pertanto non esauriscono la categoria dei compiti indefettibili che qualificano l'amministrazione di un'impresa societaria.

Si tratterebbe dei compiti che possiamo definire di indirizzo strategico dell'impresa e delle connesse competenze di supervisione e di monitoraggio sulla gestione, compiti che l'organo incaricato dell'amministrazione deve in ogni caso realizzare, anche qualora intenda avvalersi di figure organizzative e negoziali che consentano di ripartire l'esercizio della funzione gestoria tra più centri decisionali interni (per esempio, in presenza di deleghe, anche atipiche) o esterni (per esempio, con il conferimento di procure negoziali) alla società⁵⁶.

Ulteriori indicazioni potrebbero trarsi dalla individuazione degli aspetti identificativi dell'amministrazione di fatto, fattispecie che deve poter giustificare l'attribuzione di una responsabilità da gestione a soggetti che, pur privi di una qualificazione formale di amministratori, abbiano compiuto atti di

⁵⁶ Cfr., tra gli altri, V. CALANDRA BONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e di G. B. Portale, cit., pag. 126 ss.; F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1985, pag. 100 ss.; P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni, Profili organizzativi*, cit., pag. 89; G. D. MOSCO, *Funzione amministrativa e sistemi di amministrazione*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 16 ss.

tale significatività da consentire un'equiparazione agli amministratori regolarmente designati⁵⁷.

Al fine di stabilire se un socio possa decidere operazioni gestorie senza assumere la qualifica di amministratore preposto a un ufficio occorrerebbe dunque inquadrare un ambito di gestione dell'impresa costituito da atti o categorie di atti che non sono di competenza necessaria dell'organo amministrativo.

Ferma l'impossibilità, e forse prima ancora l'utilità, di procedere a una catalogazione, occorrerebbe individuare indici qualitativo-funzionali idonei a identificare queste fattispecie decisionali.

Tali parametri potrebbero essere desunti per esclusione rispetto a quella che è stata indicata come l'essenza della funzione amministrativa⁵⁸, sicché sarebbe consentito al socio decidere in forme personalistiche – e dunque al di fuori di una preposizione organica – le operazioni diverse, oltre che da quelle di cui all'art. 2475, comma 5, c.c., da quelle in grado di condizionare gli orientamenti strategici dell'impresa sociale ovvero da quelle concernenti le funzioni di monitoraggio complessivo della gestione.

Proseguendo la riflessione lungo questa direzione interpretativa se ne dovrebbe desumere che non potrebbe essere attribuito al socio il potere di decidere anche un singolo atto gestorio, salvo che non venga designato come amministratore preposto all'organo, qualora tale atto sia in grado di influenzare in maniera determinante gli indirizzi operativi dell'impresa prefigurati

⁵⁷ F. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e di G. B. Portale, vol. 4, cit., pag. 399 ss.; N. ABRIANI, *Amministratori di fatto delle società di capitali*, cit., pag. 223 ss.

⁵⁸ V. G. D. MOSCO, *Funzione amministrativa e sistemi di amministrazione*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 17 ss., sull'essenzialità anche della funzione di monitoraggio reciproco tra organo amministrativo e gruppo dei soci nell'ambito della particolare organizzazione corporativa che caratterizza la s.r.l.

dall'organo amministrativo (si pensi al potere di decidere il compimento di un'operazione con rischio anomalo)⁵⁹.

Potrebbero in proposito rilevare, si è poco sopra affermato, anche le categorie definitorie elaborate con riferimento alla fattispecie dell'amministratore di fatto. Il socio in ragione di un diritto particolare, e dunque – secondo l'ipotesi che si sta verificando – senza essere qualificato amministratore preposto all'organo, potrebbe esercitare direttamente specifici poteri gestori riferiti a singole operazioni sempre che tali poteri per la loro pregnanza, continuità e coordinamento con quelli degli amministratori non consentano di riconoscere nel socio stesso un amministratore di fatto (con conseguente passaggio da una responsabilità ex art. 2476, comma 7, c.c. a una responsabilità ex art. 2476, comma 1, c.c.: v. *infra*). In caso contrario, si sanzionerebbe la scelta di non attribuire formalmente la carica di amministratore al socio, per l'appunto, attraverso la sua qualificazione come amministratore di fatto.

Il ragionamento appena compiuto ha il limite di forzare tale figura, estendendola a una fattispecie in cui il conferimento di un potere di gestione avviene in conformità alle (e non in violazione delle) disposizioni di legge di riferimento⁶⁰.

Un ulteriore limite della ricostruzione proposta sembra essere costituito dall'incertezza del socio e dei terzi (benché questi ultimi sarebbero in ogni caso tutelati dall'applicabilità dell'art. 2476, comma 7, c.c., che tuttavia è fattispecie di responsabilità diversa da quella degli amministratori: v. *infra*), i quali non

⁵⁹ Deve trattarsi in ogni caso di attività che non implicano una “sostanziale modificazione dell'oggetto sociale” ex art. 2479, comma 2, n. 5, c.c. in quanto per esse sussiste la competenza inderogabile del gruppo dei soci. Per una indicazione esemplificativa di tali attività vedi M. CIAN, *Le competenze decisorie dei soci*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 15 e ivi ulteriori riferimenti.

⁶⁰ V. F. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e di G. B. Portale, vol. 4, cit., pag. 402; N. ABRIANI, *Amministratori di fatto delle società di capitali*, cit., *passim*.

potrebbero *a priori* sapere se ed entro quali limiti sul socio ricada una responsabilità per amministrazione di fatto.

Le considerazioni appena esposte sembrano suggerire che un percorso interpretativo che tenti di stabilire se un socio possa o meno decidere in forme personalistiche sulla base della selezione, ancorché fondata su elementi di tipo qualitativo, del contenuto degli atti o delle operazioni che legittimerebbero tale forma di esercizio del potere decisionale non abbia altri sbocchi se non quello di doversi rimettere a valutazioni del caso concreto, con le conseguenti vaghezze applicative della fattispecie.

D'altra parte, un approccio di tipo contenutistico è destinato comunque a interrompersi di fronte alla considerazione che nelle società diverse da quelle di capitali la funzione amministrativa svolta per persone e non per uffici non può non comprendere anche i poteri che sono stati indicati come essenziali alla funzione di gestione dell'impresa sociale. In altre parole, la caratterizzazione per persone o per uffici dell'esercizio del potere di decidere atti gestori è indifferente rispetto alla selezione degli atti e delle operazioni che possono essere compiute, sicché non è in questa direzione che è proficuo proseguire la riflessione volta a stabilire se un socio titolare del diritto particolare ex art. 2468, comma 3, c.c. debba o meno indefettibilmente essere un preposto all'organo amministrativo.

Tali argomentazioni, se corrette, segnalano l'opportunità di cercare una via interpretativa diversa, che sfugga alle insidie presenti nel percorso esegetico sopra delineato.

Potrebbe allora essere esplorata la tesi secondo la quale anche la clausola che attribuisce al socio di s.r.l. specifici poteri di gestione possa avere – al pari di quella che gli riconosca estesi poteri di amministrazione dell'impresa societaria – l'effetto di consentire esclusivamente la sua designazione all'organo di amministrazione della società.

L'ordinamento corporativo della s.r.l., come sopra rilevato, sembra ripartire le competenze gestorie soltanto tra l'organo di amministrazione e il gruppo dei soci, sulla base di un sistema binario che consente, entro i confini inderogabili desunti dall'art. 2475, comma 5, c.c. e dall'art. 2479, comma 2, c.c., un trasferimento più o meno stabile nel tempo delle competenze amministrative tra l'uno (organo amministrativo) e l'altro (gruppo dei soci)⁶¹.

Il riconoscimento di una competenza decisionale più o meno ampia del singolo socio in quanto tale non sembra invece compatibile con il tipo (negoziale od organizzativo)⁶² delineato dalla legge⁶³.

Il ruolo del socio con poteri decisionali specifici nell'ambito dell'articolazione dell'organo gestorio andrebbe piuttosto valutata alla luce dell'assetto di *governance* complessivo della società.

In presenza di un consiglio di amministrazione nominato dai soci (che, si rammenta, costituisce la regola di *default* applicabile in mancanza di diversa

⁶¹ M. CIAN, *Le competenze decisorie dei soci*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 9 ss., si riferisce a una "competenza legale concorrente" dei soci e degli amministratori in materia di gestione". L'autore prosegue tuttavia la riflessione affermando che tale competenza concorrente può essere convertita dallo statuto, "senza incontrare quasi alcun limite, in competenza esclusiva [dei soci]". A riguardo, un rilievo centrale assume l'art. 2479, comma 1, c.c. laddove consente ai soci che detengono almeno un terzo del capitale sociale o la minore percentuale stabilita dallo statuto, nonché agli amministratori di sottoporre determinate materie all'approvazione della collettività dei soci, sulla cui derogabilità vedi *supra* nota 48; A. M. LEOZAPPA, *'Il socio risparmiatore' nella società a responsabilità limitata: diritti particolari e decisioni ex art. 2479 c.c.*, cit., pag. 287.

⁶² Sulla distinzione tra tipo organizzativo e tipo negoziale v. D. GIORDANO, *Profili tipologici della nuova s.r.l.*, cit., pag. 1143 ss.

⁶³ La presenza di una tale clausola potrebbe condurre a una riqualificazione della fattispecie (sempre che si ammetta la riqualificazione dopo l'iscrizione nel registro delle imprese) secondo la teoria dei tipi societari qualora la regola dell'organizzazione corporativa costituisca una norma di configurazione che identifica il tipo stesso di s.r.l. (e la fattispecie dovrebbe essere riqualificata in s.n.c. se si ritiene che essa costituisca mera disciplina residuale di attività di impresa, con rilevanti conseguenze in tema di responsabilità; oppure il contratto dovrebbe essere dichiarato nullo per impossibilità di riconduzione a uno dei tipi nominati); diversamente, se si ritiene che l'organizzazione corporativa non sia una regola del tipo, ma norma di mera disciplina imperativa (o che nella disciplina societaria non sussistano sub-tipi negoziali), dovrebbe potersi dichiarare solo la nullità della clausola: v. D. GIORDANO, op. ult. cit., pag. 1135.

determinazione statutaria) l'attribuzione del particolare diritto di cui si discute potrebbe essere intesa come volontà dei soci di articolare i poteri di decisione dell'organo amministrativo in applicazione dell'art. 2475, comma 3, c.c., vale a dire in una forma mista (collegiale e personalistica) caratterizzata dal fatto che la gestione generale è affidata agli amministratori che decidono collegialmente, mentre specifiche determinazioni amministrative sono assunte dal socio privilegiato in qualità di amministratore che opera disgiuntamente dagli altri sulla base del diritto speciale⁶⁴.

Anche qualora lo statuto preveda che in talune materie il socio privilegiato co-decida insieme al consiglio di amministrazione la pattuizione potrebbe essere intesa come introduzione di una forma mista di amministrazione nella quale, ai fini del compimento dell'operazione gestoria, è necessaria sia la determinazione collegiale, sia quella del socio privilegiato.

Di fronte a siffatte articolazioni dell'organo amministrativo pluripersonale è in ogni caso da escludere che al singolo socio possano essere attribuite le decisioni di cui all'art. 2475, ultimo comma, c.c.⁶⁵ (ovviamente, ferma altresì l'impossibilità di attribuire il diritto di decidere sulle materie di

⁶⁴ Per l'ammissibilità di forme miste di modelli di amministrazione v. G. D. MOSCO, *Funzione amministrativa e sistemi di amministrazione*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 29; B. LIBONATI, *Diritto commerciale, Impresa e società*, cit., pag. 468; S. AMBROSINI, sub art. 2475, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, cit., pag. 1570 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, cit., pag. 531; N. ABRIANI, sub art. 2475, in *Codice commentato delle s.r.l.*, diretto da P. Benazzo e S. Patriarca, cit., pag. 340 ss; F. GALGANO – R. GENGHINI, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, cit., pag. 870.

⁶⁵ Sulla possibilità per i soci di ampliare statutariamente le materie indicate dall'art. 2475, comma 5, c.c., v. M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e modello delle società di capitali*, Milano, 2005, pag. 315. Secondo l'autore la norma non avrebbe carattere eccezionale sicché il suo contenuto potrebbe essere ampliato in via interpretativa per ricomprendere la redazione del bilancio consolidato, nonché la costruzione degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati. Ovviamente, l'ampliamento delle fattispecie indicate nella norma riduce correlativamente il contenuto dei diritti individuali attribuibili ex art. 2468, comma 3, c.c.

competenza inderogabile dei soci ex art. 2479, comma 2, c.c.⁶⁶), considerato che in presenza di un'amministrazione pluripersonale la legge esclude inderogabilmente – stando alla lettera dell'art. 2475, comma 3, c.c., che fa “salvo quanto disposto dall'ultimo comma” dell'articolo – la possibilità di affidare a singoli amministratori le decisioni ivi indicate⁶⁷.

Deve peraltro giocoforza desumersene che il socio titolare del particolare diritto, ancorché riferito a un singolo atto, operazione o affare, debba essere chiamato a completare l'organo amministrativo ai fini delle decisioni collegiali⁶⁸ previste dall'art. 2475 u.c.⁶⁹, se si condivide la tesi che tale norma non solo costituisca un *discrimen* tra competenze gestorie dei soci e degli

⁶⁶ Cfr. M. MALTONI, sub art. 2468 (*Quote di partecipazione*), in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, cit., pag. 1834; G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, in *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., pag. 384, nota 26, con riguardo al diritto di approvare il bilancio di esercizio; G. D. MOSCO, *Funzione amministrativa e sistemi di amministrazione*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 16 ss. e pag. 33 ss. Per M. CIAN, *Le competenze decisorie dei soci*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 23, “la facoltà di estensione delle competenze proprie della collettività [dei soci] appare, dal punto di vista contenutistico, sostanzialmente assoluta: neppure la prescrizione contenuta nell'art. 2475, ultimo comma, sembra possa costituirne un limite” in quanto la norma “intend[e] semplicemente regolare la distribuzione delle funzioni nei rapporti interni all'organo amministrativo, non incidendo invece sulla posizione e sulle prerogative attribuibili alla compagine sociale”.

⁶⁷ *Contra*, v. ancora una volta, la posizione di E. RICCIARDIELLO, op. loc. ult. cit.; nonché L. A. BIANCHI – A. FELLER, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *La società a responsabilità limitata*, a cura di L. A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, cit., pag. 326. Sulla possibilità che l'art. 2479, comma 2, c.c. possa essere interpretato esclusivamente come norma di ripartizione di competenze tra gruppo dei soci e amministratori, senza pregiudicare la possibilità di attribuire invece diritti particolari ai sensi dell'art. 2468, comma 3, c.c. nelle materie indicate dall'art. 2479, comma 2, c.c., v. anche M. MOZZARELLI, *Riflessioni sul regime legale di nomina degli amministratori della s.r.l. alla luce della riforma del diritto societario*, cit., pag. 727, nota 20.

⁶⁸ Con riferimento a tali decisioni si è affermato che esse presuppongono comunque una collegialità, ancorché non piena: e v. per tutti G. D. MOSCO, *Funzione amministrativa e sistemi di amministrazione*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 33 ss.

⁶⁹ Si ribadisce che tali competenze non sono invece attribuibili al singolo socio ex art. 2468, comma 3, c.c.

amministratori nella s.r.l.⁷⁰, ma anche un precetto inderogabile relativo alla modalità collegiale di assunzione di quelle decisioni in presenza di una funzione amministrativa esercitata da più gestori compresenti, operanti in forme collettive e (o) individuali⁷¹.

La previsione statutaria di un diritto speciale concernente singoli atti, operazioni o affari gestori va dunque intesa come scelta pattizia che organizza le modalità di *esercizio* (e non di *attribuzione*) della funzione gestoria secondo connotati di stampo personalistico (disgiuntivo o congiuntivo) e il conferimento al singolo socio del potere di decidere su determinati argomenti come una riserva in suo favore di specifiche competenze amministrative, da esercitare in via disgiuntiva o congiuntiva, ferma restando l'attribuzione del generale potere di gestione agli altri amministratori e la partecipazione di tutti costoro, compreso il socio privilegiato per statuto, alle decisioni di cui all'art. 2475 u.c. c.c., nonché alle altre che sono state definite essenziali della funzione amministrativa, con le relative responsabilità che ne conseguono⁷².

Un'obiezione a tale impostazione potrebbe fondarsi sulla considerazione che la partecipazione del socio alle decisioni di cui all'art. 2475 u.c. c.c., e alle

⁷⁰ Tale finalità della norma è esclusa da M. CIAN, *Le competenze decisorie dei soci*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 23 ss.

⁷¹ In tal senso G.D. MOSCO, op. ult. cit., pag. 29 ss., il quale fa riferimento a un "nucleo embrionale ma significativo di collegialità" presente nella regola decisionale dell'art. 2475 u.c., c.c. M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e modello delle società di capitali*, cit., pag. 317; O. CAGNASSO, sub *artt. 2475-2475-bis*, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, cit., pag. 1855. oltre alle materie espressamente indicate nel testo, sono state individuate ulteriori ipotesi di funzioni gestorie di competenza esclusiva dell'organo collegiale, quali la riduzione del capitale per perdite ex art. 2446 c.c., richiamato dall'art. 2482-bis, u.c., c.c., nonché la creazione di assetti organizzativi adeguati: v. O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, cit., pag. 191 e pag. 231; v. anche *supra* nota 37.

⁷² Uno spunto di riflessione in tal senso si rinviene in G.C.M. RIVOLTA, *I regimi di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 539, secondo il quale "è da ritenersi (...) illegittima l'attribuzione a soci singoli del potere di decidere, in materia di gestione, in modo vincolante per gli amministratori e tanto più di operare direttamente senza assumere la carica di amministratori".

altre funzioni essenziali dell'organo amministrativo, non sarebbe proporzionata al più limitato ruolo nella gestione che il legislatore avrebbe inteso attribuire al socio attraverso il riconoscimento dei diritti particolari ex art. 2468, comma 3, c.c.

Peraltro, nessuno dubita che qualora lo statuto opti per un sistema decisionale di tipo personalistico, ovvero misto collegiale e personalistico, al soggetto nominato amministratore con decisione organizzativa dei soci – e dunque non ai sensi dell'art. 2468, comma 3, c.c. – possa essere conferito il potere di decidere disgiuntivamente anche un unico atto di gestione e che, ciò nonostante, egli debba concorrere all'assunzione delle decisioni di cui all'art. 2475 u.c. c.c. (qualunque sia la configurazione giuridica che a tale decisione comune si intenda riconoscere⁷³).

Se così è non si comprende la ragione per la quale se il soggetto chiamato a decidere il medesimo specifico atto gestorio è un socio che amministra perché titolare di un diritto speciale ai sensi dell'art. 2468, comma 3, c.c. tale soggetto debba invece essere sottratto, solo perché socio, alla medesima regola organizzativa, incontestabilmente inderogabile, e alla medesima responsabilità.

Inoltre, la scissione tra l'attribuzione al socio del potere di decidere singoli atti e l'assunzione di una funzione amministrativa pone l'interprete di fronte al problema di come coordinare gli atti del socio con la generale gestione degli amministratori, non potendo certamente le iniziative del socio essere improntate a un'estemporaneità di interventi, avulsi dal complesso e unitario contesto gestorio della società⁷⁴.

⁷³ V. a riguardo le riflessioni di v. G. D. MOSCO, *Funzione amministrativa e sistemi di amministrazione*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 30 ss., ove ulteriori riferimenti.

⁷⁴ È forse anche questa la preoccupazione che induce G. D. MOSCO, op. ult. cit., pag. 24 ad affermare che anche in presenza di operazioni decise dai soci ai sensi dell'art. 2468, comma 3, c.c. resta “fermo (...) il potere di monitoraggio degli amministratori”, analogamente a ogni altra

Ed è appena il caso di sottolineare che l'opportunità dell'attribuzione di un potere amministrativo più o meno ampio, alla luce delle responsabilità giuridiche che ne conseguono tenuto conto di quanto sopra rilevato, lungi dal costituire un profilo fondante la *ratio* di una presunta previsione legale volta a circoscrivere poteri e responsabilità del socio titolare del diritto speciale, sembra essere un elemento di valutazione rimesso esclusivamente all'autonomia privata, chiamata a ponderare, sulla base degli interessi dei soggetti coinvolti sottesi alla scelta statutaria, l'utilità di conferire poteri gestori speciali ai soci anche in considerazione delle conseguenze giuridiche che da tale conferimento derivano⁷⁵.

Assume allora un rilievo centrale l'interpretazione delle clausole statutarie attributive di tali diritti speciali, nel senso che si tratta di stabilire, secondo i consueti canoni ermeneutici, e dunque al di là delle formule letterali utilizzate, se i soci abbiano davvero voluto un siffatto contenuto dei diritti particolari, tenuto conto anche delle correlative conseguenze in termini di responsabilità (v. *infra* par. 2.12), oppure se essi abbiano in realtà inteso prevedere un coinvolgimento del socio privilegiato meno intenso sotto l'aspetto

situazione caratterizzata da un coinvolgimento dei soci nelle operazioni di gestione, "sussistendo la responsabilità degli amministratori anche per gli atti decisi dal socio in base a un diritto individuale".

⁷⁵ Non si ignorano le conseguenze che potrebbero derivare dall'interpretazione proposta nel testo in termini di disincentivo all'utilizzo del tipo s.r.l. Infatti, l'attribuzione della qualifica di amministratore anche per chi sia chiamato a decidere singole operazioni gestorie non sembra funzionale all'esigenza di reperimento di risorse finanziarie da parte di soggetti interessati a negoziare una partecipazione di minoranza nella società (per esempio, gli investitori istituzionali o *partners* in operazioni di *joint venture* o di *venture capital*), ma con l'attribuzione di limitati diritti di *voice* senza incorrere in responsabilità di tipo gestorio. Peraltro, va rilevato che già la responsabilità solidale prevista per i soci dall'art. 2476, comma 7, c.c. costituisce un deterrente in tal senso. Sottolinea che la disciplina della s.r.l. sembra orientata a disincentivare tecniche di finanziamento dell'impresa diverse da quelle a carattere strettamente imprenditoriale A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 55 e pag. 127. Sulla possibile funzione agevolativa nel reperimento dei capitali dei diritti particolari v. invece M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, cit., pag. 1484; R. ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella s.r.l.*, cit., pag. 481, in nota.

della sua partecipazione alla (assunzione della) decisione amministrativa (e v. quanto esposto nei paragrafi successivi in merito alle figure dell'autorizzazione, del veto o della consultazione quali possibili contenuti dei particolari diritti ex art. 2468, comma 3, c.c.).

Le conclusioni alle quali si è giunti hanno inevitabili risvolti in termini di responsabilità del socio connessa all'esercizio del particolare diritto di amministrazione.

Nel rinviare l'approfondimento della questione ai successivi paragrafi, si vuole sin da ora porre in rilievo che affermare che il socio titolare del diritto speciale di tipo gestorio è sempre un amministratore, ancorché nominato con regole diverse dalla decisione organizzativa dei soci, implica inevitabilmente l'attribuzione al socio-amministratore di una responsabilità identica (e solidale con) quella degli altri gestori, anche qualora egli sia titolare di un diritto particolare riguardante singoli atti, operazioni o affari.

2.5. La cessazione dall'incarico di amministrazione. La rinuncia all'incarico – Con riferimento alla cessazione del rapporto di amministrazione che può derivare da morte o decadenza sono applicabili anche alla s.r.l., pur nel silenzio della legge e quanto meno in via analogica, le previsioni relative alla s.p.a., senza che ciò determini particolari problemi applicativi⁷⁶.

⁷⁶ La morte del socio determina, com'è ovvio, la cessazione dell'incarico di amministrazione, nonché l'estinzione del corrispondente diritto particolare. In tal caso, operano le regole generali del diritto successorio applicabile in ambito societario. La decadenza dall'incarico di gestione attribuito in ragione del particolare diritto può derivare dalla mancanza di requisiti di legge o di statuto, requisiti che vanno dunque intesi rispettivamente come limite legale, ovvero statutario, dello stesso diritto particolare di amministrare. È indubitabile, infatti, che lo statuto da una parte non possa violare le norme legali (inderogabili) che subordinano l'assunzione della carica di amministratore al possesso di determinate qualificazioni personali e (o) professionali; dall'altra parte, possa limitare l'attribuzione del particolare diritto di amministrazione alla presenza e al mantenimento di specifici requisiti oggettivi o soggettivi, limitazione del diritto particolare che – alla luce delle regole di interpretazione del negozio – è implicita nella previsione pattizia che dovesse indicare i requisiti soltanto con riferimento alla carica di amministrazione e non anche al diritto particolare. Sulle cause di cessazione del rapporto gestorio nella s.r.l. v. O. CAGNASSO,

Per quanto concerne la rinuncia all'incarico gestorio del socio nominato in ragione del diritto particolare ex art. 2468, comma 3, c.c., tale rinuncia dovrebbe implicare, a mio avviso, anche quella al diritto particolare⁷⁷, non essendo conciliabile la volontà di cessare dalla carica con quella di mantenere la prerogativa ad esservi nominato, sulla base del principio che vieta di *venire contra factum proprium*. Tenuto conto di quanto rilevato in via generale con riguardo alla rinuncia al diritto particolare⁷⁸, essa dovrebbe essere consentita nella fattispecie concernente la gestione atteso che in materia societaria va considerato espressione di un principio generale la regola (allora inderogabile da parte dell'autonomia privata) della libera rinunciabilità all'incarico da parte dell'amministratore.

Resta ovviamente ferma la possibilità di modificare sul piano soggettivo il diritto particolare secondo le previsioni dell'art. 2468, comma 4, c.c., ovvero di trasferire la partecipazione sociale con analoghe conseguenze estintive del diritto, secondo quanto esposto nel precedente capitolo I, al quale si fa rinvio.

2.6. Segue. *La revoca del socio-amministratore* – Per quanto concerne la revoca dall'incarico di amministrazione, la scarsa disciplina della s.r.l. si limita a regolare tale modalità di interruzione del rapporto nella forma cautelare di cui all'art. 2476, comma 3, c.c.⁷⁹.

La società a responsabilità limitata, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, cit., pag. 232; G. CARCANO, sub art. 2475, in *Commentario alla riforma delle società*, a cura di P. Marchetti, L. A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, cit., pag., 567; F. IOZZO, *I sistemi di amministrazione nella s.r.l.*, in *Le nuove s.r.l.*, a cura di M. Sarale, cit., pag. 453 ss.

⁷⁷ Pure secondo M. CIAN, *Le competenze decisorie dei soci*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 19, nota 62, le dimissioni "comporterebbero altresì la rinuncia al diritto particolare accordato".

⁷⁸ V. *supra*, capitolo I, par. 1.4.

⁷⁹ Non sono mancate interpretazioni del silenzio della legge in materia di revoca degli amministratori nel senso che per le s.r.l. vigerebbe la regola legale dell'irrevocabilità *tout court* degli amministratori, sicché "per giunta la collettività dei soci, in dipendenza dell'omesso richiamo, nell'ambito della disciplina della s.r.l., dell'art. 2383, comma 3, c.c., non può,

Occorre dunque da un lato ricostruire la regolamentazione applicabile a questa modalità di cessazione del rapporto di amministrazione; dall'altro lato, verificarne l'operatività con riferimento al socio che opera quale amministratore per effetto dell'attribuzione di un diritto particolare.

La lettura sopra proposta delle disposizioni della s.r.l. in materia di diritti speciali e di amministrazione induce a sostenere che il socio che ricopre la carica di amministratore in ragione di un diritto particolare ex art. 2468, comma 3, c.c. – anche per il compimento di singoli atti, operazioni o affari di gestione – costituisce l'organo amministrativo, monocratico o pluripersonale, e non si affianca ad esso.

In presenza di un diritto particolare ad amministrare, le norme organizzative che disciplinano la revoca del rapporto gestorio devono essere necessariamente coordinate con quelle speciali che regolano la modificazione (e l'estinzione) del diritto particolare.

Indiscussa l'applicabilità delle consuete regole organizzative per gli altri amministratori che eventualmente costituiscano l'organo gestorio pluripersonale⁸⁰, si tratta di chiarire se il socio-amministratore nominato in

nonostante la presenza di una giusta causa, procedere alla revoca degli amministratori": così espressamente il Tribunale di Napoli, 20 ottobre 2005, in *Le Società*, 2006, pag. 628.

⁸⁰ Cfr. anche M. MOZZARELLI, *Riflessioni sul regime legale di nomina degli amministratori della s.r.l. alla luce della riforma del diritto societario*, cit., pag. 745, nota 66. L. DE ANGELIS, *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, cit., pag. 476, ritiene che qualora vi sia amministrazione pluripersonale non collegiale ex art. 2475, comma 3, siano applicabili le norme sulla revoca degli amministratori previste dall'art. 2259, commi 1 e 2, c.c. (sulle quali si veda: O. CAGNASSO, *La società semplice*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, cit., pag. 153 ss.; F. GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, a cura di A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, cit., pag. 259 ss.; V. BUONOCORE, *Società in nome collettivo. Artt. 2291-2312*, in *Commentario del codice civile*, diretto da P. Schlesinger, cit., pag. 134 ss.). Si rammenta che l'autore interpreta l'art. 2475, comma 3, nel senso che esso non prevederebbe soltanto una modalità diversa di esercizio del potere amministrativo, ma configurerebbe un'amministrazione di tipo personalistico analoga a quella delle società di persone. Sul regime legale di revoca degli amministratori, secondo alcuni condizionato dalle opzioni statutarie relative al regime di amministrazione prescelto, v. S. AMBROSINI, sub art. 2475, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, cit., pag. 1569; O. CAGNASSO, sub art. 2475-

ragione dell'art. 2468, comma 3, c.c. possa essere revocato dalla società, se del caso in presenza di una giusta causa, tenuto conto che ciò determinerebbe inevitabilmente una lesione del diritto individuale⁸¹.

La questione va a mio parere valutata alla luce del contenuto del diritto di amministrare, nonché della natura del rapporto gestorio che si instaura con il socio-amministratore.

Il diritto speciale avente per oggetto sia la gestione *tout court*, sia il compimento di specifici atti, operazioni o affari comporta per il socio, si è detto, il diritto di essere nominato amministratore al di fuori degli schemi che prevedono la decisione organizzativa del gruppo dei soci; oppure quella contrattuale, ma senza il rafforzamento di tutela costituito dalle regole di modificazione all'unanimità, ovvero a maggioranza con diritto di recesso.

Avvenuta la nomina del socio ad amministratore, è costituito un autonomo rapporto gestorio tra quest'ultimo e la società. Tale rapporto è regolato dai principi e dalle regole specifici della gestione organica, che non possono non essere applicati al caso di specie, fermo il coordinamento con le norme, anch'esse speciali, relative al riconoscimento statutario del diritto particolare.

In altri termini, l'assunzione della carica di amministratore da parte del socio dotato di un diritto speciale è una vicenda che si svolge su due livelli di rapporti giuridicamente distinti: il primo riguarda le relazioni statutarie tra i soci; il secondo relativo al rapporto gestorio, che coinvolge il socio-

2475-bis, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, cit., pag. 1863.

⁸¹ In dottrina in tal senso espressamente G. SANTONI, *Sulla nomina di amministratori di s.r.l.*, cit., pag. 253 ss.; R. RORDORF, *I sistemi di amministrazione e controllo nella nuova s.r.l.*, cit., pag. 667; P. BENAZZO, *Competenze di soci e amministratori nelle s.r.l.: dall'assemblea fantasma all'anarchia?*, cit., pag. 814; G. GIANNELLI, *Amministrazione e controllo nella s.r.l.*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di N. Di Cagno, Bari, 2004, pag. 206; R. VIGO, *Decisioni dei soci: competenze*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 465.

amministratore e la società, nelle sue articolazioni strutturali e organiche, con inevitabili risvolti organizzativi⁸².

Ne inferisce che l'assunzione dell'incarico di gestione da parte del socio privilegiato del particolare diritto non può non implicare l'obbligo (se si vuole, il dovere) derivante dal rapporto gestorio di svolgere diligentemente e correttamente l'ufficio di amministrazione⁸³, che è pur sempre una funzione da compiere nell'interesse non proprio, bensì comune dei soci e della società.

⁸² V. anche A. M. LEOZAPPA, *'Il socio risparmiatore' nella società a responsabilità limitata: diritti particolari e decisioni ex art. 2479 c.c.*, cit., pag. 299 e pag. 302.

⁸³ V. anche quanto rilevato a riguardo *supra*, capitolo I, par. 1.3., nota 47. Nel silenzio della legge sul punto è discusso se il criterio di valutazione della diligenza e della perizia dell'operato degli amministratori di s.r.l. debba coincidere con quello espressamente stabilito per gli amministratori di s.p.a. dall'art. 2392 c.c. oppure debba desumersi dalla disciplina generale delle obbligazioni ex art. 1176 e dalle disposizioni sul mandato e in questo secondo caso se il parametro della diligenza sia quello del buon padre di famiglia o debba "valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata". Nel senso che la diligenza degli amministratori di s.r.l. debba essere commisurata a quella del buon padre di famiglia ex art. 1176, comma 1, c.c. v. C. ANGELICI, *Note sulla responsabilità degli amministratori di società a responsabilità limitata*, cit., pag. 1219; ID., *La riforma delle società di capitali.*, cit., pag. 124; G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, a cura di C. Angelici e G.B. Ferri, Torino, 2006, pag. 355, sul presupposto che le indicazioni contenute nell'art. 2392 c.c. relative alla "natura dell'incarico" e alle "specifiche competenze" costituiscano criteri di valutazione della responsabilità riferibili esclusivamente agli amministratori di s.p.a. La gran parte della dottrina è invece orientata a considerare sostanzialmente coincidente la posizione degli amministratori di s.p.a. e di s.r.l., al di là delle formule utilizzate dal legislatore, e ciò o in applicazione analogica dell'art. 2392, comma 1, c.c. (in tal senso, O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, cit., pag. 248; S. AMBROSINI, sub art. 2476, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, cit., pag. 1591); ovvero in base all'art. 1176, comma 2 c.c. (L. DE ANGELIS, *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, cit., pag. 479 ss.; S. ROSSI, *Deformalizzazione delle funzioni gestorie e perimetro della responsabilità da gestione nella s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2004, I, pag. 1060; G. CAPO, *Il governo dell'impresa e la nuova era della società a responsabilità limitata*, cit., pag. 514; B. LIBONATI, *Diritto commerciale, Impresa e società*, cit., pag. 473; R. TETI, *La responsabilità degli amministratori di s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 634; N. ABRIANI, sub art. 2476, in *Codice commentato delle s.r.l.*, diretto da P. Benazzo e S. Patriarca, cit., pag. 371; F. BRIOLINI, *La responsabilità degli amministratori di s.r.l.*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, 3, pag. 771. In giurisprudenza v. il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, 15 novembre 2004, in *Le Società*, 2005, pag. 477. Restano ferme le differenze tra s.p.a. e s.r.l. in merito alle modalità attraverso le quali l'amministratore possa scindere il vincolo di solidarietà con la responsabilità degli altri amministratori: v. R. TETI, op. ult. cit., pag. 641 ss. e F. BRIOLINI, op. ult. cit., pag. 772 ss., ove ulteriori riferimenti

D'altro canto, in tal caso l'esercizio del diritto particolare non si esaurisce *uno actu* (come, per esempio, nel caso del diritto di nominare uno o più amministratori), ma svolgendo un'attività più o meno continuativa di gestione.

Con la conseguenza che l'attribuzione del diritto individuale di amministrare nel contratto sociale anzitutto non dovrebbe impedire la reazione dei soci di fronte a comportamenti del socio-amministratore tenuti in contrasto con l'interesse comune, e in violazione degli obblighi connessi all'assunzione della carica, reazione che può essere attivata sul piano sia contrattuale, sia organizzativo⁸⁴. Più in particolare, la clausola statutaria che riconosca il diritto del socio a essere nominato amministratore non dovrebbe di per sé impedirne la revoca in presenza di una giusta causa secondo le regole generali applicabili in materia nella s.r.l. Altra questione è se il socio divenuto amministratore per effetto del particolare diritto possa essere revocato anche *ad nutum*.

In proposito, va anzitutto sottolineato che la designazione alla carica di amministratore in ragione di un diritto particolare impone in ogni caso il corretto svolgimento della funzione amministrativa, tenuto conto che i principi generali desumibili dalle regole sul mandato, come applicati nella disciplina delle società personali (art. 2259, commi 1 e 2, c.c.) e delle s.p.a. (art. 2383, comma 3, c.c.) con riguardo al rapporto di amministrazione – pur con le differenze determinate dalla diversa modalità di realizzazione

⁸⁴ La rilevanza concettuale della distinzione tra tutela organizzativa e tutela contrattuale emerge con riferimento al risarcimento del danno: v. anche *infra*. Infatti, la *mala gestio* del socio-amministratore espone quest'ultimo all'azione di responsabilità per i conseguenti danni sociali. Peraltro, la tutela contrattuale potrebbe consentire ai singoli soci di agire per il risarcimento del danno individuale derivante dallo scorretto esercizio del diritto particolare ex art. 2468, comma 3, c.c. implicito nella *mala gestio*. Sulla verifica della legittimità – e dei corrispondenti limiti – del concorso e dell'integrazione delle tecniche di tutela (dirette e indirette) di tipo corporativo e obbligatorio nel diritto societario si segnala ancora una volta F. GUERRERA, *La responsabilità "deliberativa" nelle società di capitali*, cit., *passim*.

dell'amministrazione nell'ambito delle strutture personalistiche e corporative⁸⁵ – prevedono sempre quanto meno la possibilità di revocare per giusta causa l'amministratore, anche qualora sia stata pattuita l'irrevocabilità⁸⁶.

Poiché, come detto, nella s.r.l. non esiste una disciplina della revoca si tratta di stabilire anzitutto quali siano le norme applicabili in via generale, per poi verificarne l'applicabilità al caso del socio dotato del diritto particolare.

L'art. 2479, comma 2, n. 2, c.c. prevede che i soci della s.r.l. decidano esclusivamente sulla “nomina (...) degli amministratori”, diversamente da quanto disposto in materia di s.p.a. dall'art. 2364, comma 1, n. 2, c.c., per il quale l'assemblea “nomina e revoca gli amministratori”.

L'unica previsione legale concernente la revoca degli amministratori nella s.r.l. è quella contenuta nell'art. 2476, comma 3, c.c., nell'ambito dell'esercizio dell'azione di responsabilità prevista nel medesimo articolo.

⁸⁵ Per F. BARACHINI, *La gestione delegata nelle società per azioni*, cit., pag. 184, il richiamo alla disciplina del mandato con riferimento all'esercizio delle funzioni gestorie “risulta del tutto pertinente: in effetti, trattandosi dell'unico rapporto a contenuto gestorio per il quale la legge stabilisce una regolamentazione espressa, ad esso è senz'altro consentito fare riferimento per desumere la disciplina applicabile a tutti i rapporti caratterizzati da una <<gestione per contro altrui>> e, dunque, pur con le dovute distinzioni, anche a quello che si instaura tra amministratori e società”. Cfr. anche G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., pag. 63 ss.; P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nelle società per azioni. Profili organizzativi*, cit., pag. 72, nota 143; ID., *L'assemblea: competenze*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G. B. Portale, vol. 3, tomo 1, 1994, cit., pag. 13. V. anche A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, vol. XXXII, Milano, 1984, pag. 41 ss.; C. SANTAGATA, *Del mandato, delle obbligazioni del mandatario, delle obbligazioni del mandante*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1998, pag. 252 ss.

⁸⁶ Sempre che il patto di irrevocabilità sia consentito nella disciplina delle società. Sull'esistenza di un principio generale di revocabilità dei gestori immanente nel diritto societario, v. R. WEIGMANN, *La revoca degli amministratori di società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 554. Non mi sembra che la mancata indicazione tra le decisioni dei soci indicate nell'art. 2479, comma 2, c.c. di quella concernente la revoca degli amministratori sia un argomento sufficiente per escludere *tout court* la revocabilità degli amministratori nella s.r.l., salva l'azione cautelare ex art. 2476, comma 3, c.c.: ma v. la giurisprudenza citata *supra* in nota 79.

Pertanto, la revoca degli amministratori della s.r.l. da parte dei soci attraverso una decisione organizzativa non è un istituto prefigurato dal legislatore, che privilegia invece la disciplina della revoca giudiziaria.

Nondimeno, tenuto conto che la s.r.l. va considerata una società che rientra nel novero dei tipi capitalistici e che in linea di principio al potere di nomina a un incarico corrisponde quello di revoca, con riferimento alla disciplina legale di *default* dovrebbero essere considerate applicabili alla s.r.l., quanto meno in via analogica, le regole stabilite in materia di revoca nella s.p.a. dall'art. 2383, comma 3, c.c.⁸⁷.

Ne consegue che nella s.r.l. il gruppo dei soci può sempre revocare l'amministratore, salvo il risarcimento del danno qualora non ricorra una giusta causa.

Quid iuris nel caso di amministratore in carica perché socio dotato di un diritto particolare attribuitogli dal contratto sociale?

È incontestabile che il diritto particolare di amministrare riconosciuto al socio⁸⁸ è indicativo della volontà espressa dai partecipanti alla società di volere

⁸⁷ Vedi, tra gli altri, F. PARRELLA, *L'amministrazione*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di S. Ambrosini, cit., pag. 441, nonché N. ABRIANI, *Diritto delle società, Manuale breve*, cit., pag. 311, il quale sembra peraltro mutare opinione in ID., sub art. 2475, in *Codice commentato delle s.r.l.*, diretto da P. Benazzo e S. Patriarca, cit., pag. 336 e pag. 337, laddove afferma che "proprio il mancato richiamo della disposizione [dell'art. 2383, comma 3] (...) potrebbe far inclinare l'interprete a favore dell'estensione del principio generale dettato per il mandato in rem propria dall'art. 1723, 2° co., con conseguente preclusione della possibilità di procedere alla revoca in assenza di giusta causa". Per G. CARCANO, sub art. 2475, in *Commentario alla riforma delle società*, a cura di P. Marchetti, L. A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, cit., pag. 574, "nel silenzio dell'art. 2475 e in assenza di rinvii alle disposizioni che regolano la revoca degli amministratori di società per azioni, si può invocare il principio generale secondo cui la revoca degli amministratori compete a chi li abbia nominati".

⁸⁸ Come altre volte sottolineato, altra questione è quella della corretta interpretazione della clausola statutaria che tale diritto attribuisca, in quanto la circostanza che nell'atto costitutivo sia indicato il nome di un socio come amministratore non implica di per sé il riconoscimento di un diritto particolare ex art. 2468, comma 3, c.c.: e v. le condivisibili riflessioni di R. WEIGMANN, *La revoca degli amministratori di società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 552 ss.

che uno di loro occupi stabilmente la carica gestoria, salva ovviamente una diversa indicazione statutaria, sempre ammissibile⁸⁹.

Se ne deve desumere che la scelta negoziale di attribuire un diritto particolare quale quello in discussione fa venir meno il presupposto per l'applicazione in via analogica dell'art. 2383, comma 3, c.c. (non sussiste più infatti l'*eadem ratio*), aprendo il campo all'applicazione di una diversa disciplina⁹⁰.

Il problema che si pone è se tale differente regolamentazione consista nell'irrevocabilità del socio nominato amministratore per prerogativa speciale ovvero nella sua revocabilità ma solo per giusta causa, questa volta in analogia alle previsioni sulla revoca degli amministratori di società di persone nominati nel contratto sociale ex art. 2259, comma 1, c.c.

La tesi dell'irrevocabilità assoluta assicurerebbe un allineamento della disciplina del rapporto gestorio con quella speciale di cui all'art. 2468, comma 4, c.c.: poiché la revoca è atto che incide sul diritto particolare, qualora quest'ultimo possa essere modificato solo all'unanimità, non sarebbe *tout court* consentito ai soci intervenire sul diritto, neppure attraverso l'atto di revoca⁹¹.

⁸⁹ La previsione esplicita di revocabilità dalla carica di amministratore costituisce un elemento che consente di configurare il diritto particolare come un diritto *ab origine* precario. D'altro canto, la revoca *ad nutum* non può indurre a considerare il diritto particolare sottoposto a una condizione meramente potestativa.

⁹⁰ La possibilità che l'applicazione di una norma sulla base del procedimento analogico "apr[a] la strada alla possibilità di esiti differenti quando suggeriti dalla specificità del caso concreto" è riconosciuta da C. ANGELICI, *Note sulla responsabilità degli amministratori di società a responsabilità limitata*, cit., pag. 1229.

⁹¹ Salvo l'intervento dell'autorità giudiziaria: cfr. A. SANTUS – G. DE MARCHI, *Sui "particolari diritti" del socio nella nuova s.r.l.*, cit., pag. 78; F. GALGANO, *Diritto commerciale, Le società*, cit., pag. 465; M. CIAN, *Le competenze decisorie dei soci*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 20. Sembra affermare l'irrevocabilità F. IOZZO, *I sistemi di amministrazione nella s.r.l.*, in *Le nuove s.r.l.*, a cura di M. Sarale, pag. 554; nonché A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 116. *Contra*, condivisibilmente, C. MONTAGNANI, *Informazioni e controlli nelle nuove società a responsabilità limitata*, cit., pag. 80, secondo la quale non è possibile "vedere [nel diritto particolare a rivestire la carica di amministratore] una previsione di irrevocabilità dalla carica,

La soluzione prospettata non consente tuttavia di dare adeguato riscontro normativo a un elemento determinante della disciplina insito nella già più volte sottolineata circostanza che il diritto di amministrare è pur sempre un diritto il cui contenuto rileva sul piano organizzativo nel senso che, come detto, consente al socio l'esercizio di un'attività nell'interesse comune degli altri soci e della società. Seguendo tale impostazione, questo interesse comune, se pregiudicato, non riceverebbe alcuna tutela.

Sembra allora più agevolmente sostenibile la tesi dell'applicazione, ancora una volta in via analogica, della disciplina di cui all'art. 2259, comma 1, c.c., con la conseguenza che il socio-amministratore sarebbe sempre revocabile dagli altri soci, ma solo per giusta causa⁹².

In tal caso, occorre peraltro conciliare tale conclusione con le regole stabilite per la modificazione del diritto particolare ex art. 2468, comma 4, c.c.

In altri termini, va valutato se la decisione di revoca debba essere assunta all'unanimità o a maggioranza.

Qualora lo statuto abbia optato per la modificazione a maggioranza del diritto particolare, il problema è di più immediata soluzione in quanto la decisione di revoca dei soci avrebbe anche l'effetto di modificare il diritto particolare. Si tratterebbe di una decisione indirettamente modificativa dello statuto e dunque da assumere ai sensi dell'art. 2479, comma 2, n. 5 c.c., fermo il

ma semmai, una sottoposizione della revoca non giudiziale alle regole, legali o statutarie, della modifica dei diritti in esame”.

⁹² L'analogia si fonderebbe sulla circostanza che in entrambe le fattispecie la designazione dell'amministratore avviene attraverso il contratto sociale e non può essere modificata se non all'unanimità. N. ABRIANI, sub *art. 2475*, in *Codice commentato delle s.r.l.*, diretto da P. Benazzo e S. Patriarca, cit., pag. 337, sembra affermare che nella s.r.l. che “affidi l'amministrazione nominativamente ai soci o a taluni di essi” la loro revocabilità sarebbe sempre ammessa, ma se non ricorre una giusta causa sarebbe necessario il consenso unanime “trovando in tal caso applicazione, da un lato, e in via diretta, la disciplina di cui all'art. 2468, dall'altro, e per analogia, la regola enunciata in tema di società personali dall'art. 2259”.

diritto di recesso del socio revocato (e degli altri soci che non hanno concorso alla decisione di revoca) ai sensi dell'art. 2473, comma 1, c.c.⁹³

Più complessa è la situazione che si determina qualora per la modifica del diritto particolare sia necessario il consenso unanime dei soci in quanto la decisione di revoca, qualora fosse assunta a maggioranza, inciderebbe anche sul diritto particolare, inevitabilmente violandolo⁹⁴.

D'altro canto, la regola dell'unanimità nella decisione di revoca risulterebbe di fatto inapplicabile, posto che è in genere poco probabile che il socio-amministratore esprima un consenso contro se stesso.

Nondimeno, sembra sostenibile l'operatività della regola dell'unanimità, ma con il correttivo consistente nell'impedire al socio-amministratore di esprimere la propria volontà nella decisione di revoca.

In pratica, la soluzione attuabile sarebbe quella che la giurisprudenza ha elaborato per la revoca degli amministratori delle società di persone nominati

⁹³ V. N. ABRIANI, sub art. 2475, in *Codice commentato delle s.r.l.*, diretto da P. Benazzo e S. Patriarca, cit., pag. 337, in nota.

⁹⁴ E si è già rilevato che in presenza della regola della modificabilità diretta all'unanimità del diritto particolare anche la modificabilità indiretta dovrebbe essere impedita: v. *supra* capitolo I, par. 1.3.2. Sembrano ammettere in ogni caso che la maggioranza dei soci possa decidere la revoca del socio titolare del diritto particolare di amministrare, quanto meno in presenza di una giusta causa: P. REVIGLIONE, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, cit., pag. 1808 ss.; A. NIGRO, *La nuova società a responsabilità limitata*, cit., pag. 13; O. CAGNASSO, sub artt. 2475-2475-bis, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, cit., pag. 1863; ID., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, cit., pag. 134; R. WEIGMANN, *La revoca degli amministratori di società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 552 ss.; C. CACCAVALE, *L'amministrazione, la rappresentanza e i controlli*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, a cura di C. Caccavale, F. Magliuolo, M. Maltoni e F. Tassinari, cit., pag. 361; R. TETI, *La responsabilità degli amministratori di s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 652 ss; R. RORDORF, *La revoca cautelare dell'amministratore di s.r.l.*, in *Le Società*, 2009, 1, pag. 19 ss.

con l'atto costitutivo, vale a dire assunzione di una decisione all'unanimità dei soci, escluso quello interessato⁹⁵.

Si tratterebbe dell'applicazione di un principio volto a impedire che il socio possa trovarsi nella condizione di decidere in una situazione di conflitto di interesse.

Resterebbe tuttavia da spiegare la ragione per la quale non dovrebbe trovare applicazione la regola dell'art. 2479-ter, comma 2, c.c., la quale consentirebbe al socio di intervenire nella decisione di revoca, salva l'impugnabilità di quest'ultima.

A riguardo, nella fattispecie caratterizzata dalla presenza di un socio dotato di un diritto speciale ad amministrare sembra assumere un rilievo determinante la circostanza che il conflitto non è tra l'interesse personale del socio e l'interesse comune della società derivante da un assetto negoziale predefinito nel contratto sociale e da attuare attraverso le decisioni organizzative. Il conflitto in questione sembra invece coinvolgere la stessa configurazione degli interessi sottesi al contratto sociale che il diritto attribuito

⁹⁵ V. R. WEIGMANN, *La revoca degli amministratori di società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 554, in nota 13, in merito alla partecipazione del socio-amministratore alla decisione di revoca. V. anche R. VIGO, *Decisioni dei soci: competenze*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 465, il quale ritiene che il socio possa partecipare alla decisione relativa alla propria esclusione solo se la decisione non debba essere assunta all'unanimità. Va rilevato che anche in materia di società di persone vi è chi considera applicabile la regola della revoca a maggioranza anche per gli amministratori nominati nel contratto sociale: v. A. GRAZIANI, *Diritto delle società*, cit., pag. 123; A. VENDITTI, *Collegialità e maggioranza nelle società di persone*, cit., pag. 85. La dottrina maggioritaria propende invece per l'applicazione della regola dell'unanimità senza il consenso dell'amministratore da revocare: G. FERRI, *Società*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, cit., pag. 166 ss.; F. GALGANO, *Diritto commerciale, Le società*, Bologna, 2004, pag. 68; M. GHIDINI, *Società personali*, cit., pag. 393; G. COTTINO, *Diritto commerciale*, cit., pag. 170; G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 2*, cit., pag. 98; F. DI SABATO, *Diritto delle società*, cit., pag. 81. In giurisprudenza v. Tribunale di Cassino, 28 ottobre 2000, in *Gius*, 2001, 3, pag. 397; Tribunale di Milano, 21 ottobre 1993, in *Giur. it.*, 1994, 1, 2, c. 306; Tribunale di Catania, 19 aprile 1984, in *Le Società*, 1985, pag. 513.

Mi sembra che al socio revocato dalla carica possa spettare un diritto di recesso per applicazione estensiva dell'art. 2468, comma 4, oppure dell'art. 2473 c.c., tenuto conto dell'inevitabile modificazione subita dalla sua posizione privilegiata.

ex art. 2468, comma 3, c.c. ha concorso a determinare, sicché la decisione di revoca alterando tale configurazione non può essere disciplinata come qualsiasi altra decisione organizzativa meramente attuativa del contratto sociale.

Del resto, l'inapplicabilità dell'art. 2479-ter, comma 2, c.c. deriva altresì dalla considerazione che la norma è strutturata per poter trovare applicazione nelle deliberazioni da assumere a maggioranza e non all'unanimità. Infatti, fermo il principio che la presenza di un conflitto di interessi non è automatica nella decisione di revoca dell'amministratore che sia pure socio, anche qualora fosse rilevabile una concreta posizione di conflitto di interessi con riferimento a tale decisione, ciò non impedirebbe al socio-amministratore di parteciparvi, partecipazione che peraltro, in presenza della regola dell'unanimità, sarebbe sempre giuridicamente determinante.

Resta da verificare il rilievo che assume in materia l'art. 2476, comma 3, nella parte in cui, nel permettere al singolo socio di agire in responsabilità contro gli amministratori, gli consente "altresì [di] chiedere, in caso di gravi irregolarità nella gestione della società, che sia adottato provvedimento cautelare di revoca degli amministratori medesimi"⁹⁶.

Qualora infatti si interpreti l'art. 2476, comma 3, c.c., nella parte in cui consente la revoca cautelare dell'amministratore in presenza di gravi irregolarità anche da parte del singolo socio che agisca in responsabilità, nel senso che il provvedimento cautelare abbia una funzione anticipatoria di una tutela di merito che comprende anche il diritto del singolo socio di chiedere la revoca giudiziale dell'amministratore analogamente alla previsione dell'art. 2259, comma 3, c.c.⁹⁷, ovvero qualora si riconosca che il provvedimento

⁹⁶ In dottrina v. S. COMPAGNUCCI, *La revoca dell'amministratore della s.r.l. secondo il nuovo art. 2476*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, cit., pag. 171 ss.

⁹⁷ Così Tribunale di Lucca, 13 settembre 2007, in *Giur. mer.*, 2008, 12, pag. 3187; Tribunale di Salerno, 4 luglio 2006 e Tribunale di Napoli 22 marzo 2005, in *Corriere giur.*, 2007, pag. 70; Tribunale di S. Maria Capua Vetere, 15 novembre 2004, in *Le Società*, 2005, pag. 447;

cautelare di revoca eventualmente concesso *ante causam* dal giudice sia in ogni caso autonomo rispetto all'azione di responsabilità e conservi efficacia indefinita a prescindere dall'instaurazione di una successiva causa di merito⁹⁸, se ne dovrebbe desumere che l'amministratore nominato ex art. 2468, comma 3, c.c. può essere altresì revocato dal singolo socio, e dunque senza il consenso di tutti i partecipanti alla società, per l'appunto al ricorrere delle condizioni indicate dall'art. 2476, comma 3, c.c.⁹⁹

Tribunale di Roma, 31 marzo 2004, in *Corriere giur.*, 2005, pag. 263; e in *Giur. merito*, 2004, pag. 2254; e in *Le Società*, 2005, pag. 913; Tribunale Milano, 18 gennaio 2006, in *Le Società*, 2007, pag. 1141; Tribunale di Roma, 5 agosto 2004 in *Corriere giur.*, 2005, pag. 261; Tribunale di Milano, 12 gennaio 2006, in *Le Società*, 2007, pag. 1009, il quale esclude peraltro l'applicabilità dell'art. 2259 c.c. alle s.r.l. in quanto tale norma "non [è] richiamata nell'art. 2463 c.c.". *Contra*, Tribunale di Roma, 22 maggio 2007, in *Foro it.*, 2008, I, c. 307; Tribunale di Napoli, 20 ottobre 2005, cit. La Corte costituzionale, nella sentenza 29 dicembre 2005, n. 481, rigettando perché infondato il ricorso avviato per la presunta illegittimità costituzionale della mancata estensione dell'azione ex art. 2409 c.c. alla s.r.l. ha affermato che "la qualificazione di <<cautelare>> data dalla legge alla misura di revoca" ex art. 2476, comma 3, "ben può essere intesa (...) nel senso di strumentale (ed anticipatoria rispetto) ad un'azione volta ad ottenere una sentenza di revoca degli amministratori, perciò solo che nella gestione della società sono presenti gravi irregolarità e v'è mero pericolo di danno per la medesima". In dottrina, O. CAGNASSO, sub art. 2476, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, cit., pag. 1889, cautamente si avvanza l'interpretazione, definita dallo stesso autore "invero piuttosto ardita", di far discendere dalla revoca cautelare ex art. 2476, comma 3, c.c. un diritto di revoca del socio nella s.r.l. analogo a quello previsto per le società di persone dall'art. 2259 c.c.; ID., *Revoca cautelare dell'amministratore di società a responsabilità limitata ed azione di responsabilità: una convivenza problematica*, in *Giur. comm.*, 2007, II, pag. 917; G. SANTONI, *Sulla nomina di amministratori di s.r.l.*, cit., pag. 253, afferma che il confronto tra l'art. 2259, comma 3, c.c. e l'art. 2476, comma 3, c.c. "conduce (...) a escludere che il singolo socio abbia, in mancanza di una previsione statutaria, il potere di chiedere la revoca per giusta causa".

⁹⁸ Tribunale di Civitavecchia, 6 maggio 2009, inedita; Tribunale di Napoli, 5 maggio 2008, inedita; Tribunale di Pescara, 4 ottobre 2007, in *PQM*, 2007, 3, pag. 58; Tribunale di Roma, 31 marzo 2004, cit.; Tribunale di Milano, 18 gennaio 2006, cit. La perdurante applicabilità dei principi affermati in tali decisioni va peraltro verificata alla luce dell'abrogazione delle norme di riferimento contenute nel d. lgs. n. 5/2003 da parte della l. n. 69/2009 che, nel modificare il codice di procedura civile, ha soppresso le regole processuali speciali in materia societaria. *Contra*, in dottrina, O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, cit., pag. 261, secondo il quale se l'azione di merito non viene iniziata il provvedimento perde efficacia in quanto "non si tratta di una misura (...) che anticipi la decisione di merito, che ha per oggetto non la revoca dell'amministratore, ma il risarcimento del danno".

⁹⁹ V. R. RORDORF, *I sistemi di amministrazione e controllo nella nuova s.r.l.*, cit., pag. 667; ID., *La revoca cautelare dell'amministratore di s.r.l.*, cit., pag. 23; N. ABRIANI, *Diritto delle società*,

Non può essere sottaciuto un ulteriore possibile effetto dell'art. 2476, comma 3, c.c. qualora si riconosca che la norma regoli un'ipotesi di sostituzione processuale, nel senso che il socio agisce in giudizio quale sostituto della società in quanto fa valere in nome proprio una posizione giuridica di quest'ultima¹⁰⁰.

In tal caso, infatti, se ne dovrebbe desumere che il diritto di agire a tutela della posizione giuridica non spetti al socio in via esclusiva, ma appartenga anche alla società, come sembra comprovato dall'attribuzione a quest'ultima del potere di rinunciare e di transigere la controversia avviata dal singolo socio

Manuale breve, cit., pag. 311; ID., sub art. 2475, in *Codice commentato delle s.r.l.*, diretto da P. Benazzo e S. Patriarca, cit., pag. 338. Per il primo l'art. 2476, comma 3, c.c. sarebbe l'unica possibilità di revocare il socio-amministratore nominato ex art. 2468, comma 3, c.c. Per il secondo il rimedio si aggiungerebbe a quello della revocabilità a maggioranza per giusta causa. Secondo G. CARCANO, sub art. 2475, in *Commentario alla riforma delle società*, a cura di P. Marchetti, L. A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, cit., pag. 573, "l'attribuzione di questi <<particolari diritti>> può riflettersi sulla disciplina della revoca, senza peraltro intaccare la legittimazione del singolo socio (...) a chiedere al giudice la revoca di un amministratore in presenza di una giusta causa; e ciò anche nell'ipotesi che l'atto costitutivo riconosca a un solo determinato socio il diritto di amministrare".

¹⁰⁰ In tal senso Tribunale di Roma, 17 dicembre 2008, in *Giur. mer.*, 2009, 6, pag. 1585; Tribunale di Roma, 4 aprile 2005, in *Giur. mer.*, 2005, 1563; Tribunale di Piacenza, 23 agosto 2004, in *Corriere mer.*, 2005, pag. 25; Tribunale di Bari, 24 gennaio 2005, in *Giur.it.*, 2005, c. 1468; Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, 15 novembre 2004, cit.; Tribunale di Bologna, 12 settembre 2005, in *Vita not.*, 2007, pag. 215; Tribunale di Milano, 10 gennaio 2005, in *Giur. mer.*, 2005, pag. 523; Tribunale di Treviso, 16 gennaio 2006, in *Giur. it.*, 2006, c. 1878; Tribunale di Marsala, 15 marzo 2005, in *Giur. mer.*, 2005, 1563. *Contra* Tribunale di Milano, 12 aprile 2006 e Tribunale di Milano 2 novembre 2006, in *Giur. it.*, 2007, c. 655, secondo le quali nella s.r.l. il socio è l'unico legittimato a esercitare l'azione di responsabilità, che non spetterebbe invece alla società. In dottrina, cfr., con diversità di opinioni, S. AMBROSINI, sub art. 2476, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, cit., pag. 1597; O. CAGNASSO, *Azione di responsabilità e s.r.l.: legittimazione (anch'essa) limitata*, in *Giur. it.*, 2006, c. 2098; ID., sub art. 2476, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, cit., pag. 1885; ID., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. COTTINO, cit., pag. 256; N. ABRIANI, *Diritto delle società*, *Manuale breve*, cit., pag. 321 ss.; F. PARRELLA, sub art. 2476, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, cit., pag. 126 e pag. 131; V. SALAFIA, *Il nuovo modello di società a responsabilità limitata*, in *Le Società*, 2003, pag.8; G. CAPO, *Il governo dell'impresa e la nuova era della società a responsabilità limitata*, cit., pag. 515; D. U. SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario*, cit., pag.221; R. TETI, *La responsabilità degli amministratori di s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., pag. 648 ss.; F. BRIOLINI, *La responsabilità degli amministratori di s.r.l.*, cit., pag.779.

ex art. 2476, comma 5, c.c. (benché un diritto di azione della società possa risultare superfluo in presenza del potere di azione dei singoli soci)¹⁰¹.

Ne inferisce che, sempre al ricorrere delle condizioni stabilite nel comma 3 dell'art. 2476 del codice civile, la società potrebbe agire per la revoca dell'amministratore sulla base di una decisione assunta dai soci secondo le ordinarie regole di maggioranza ai sensi dell'art. 2479 c.c., benché l'amministratore sia nominato ex art. 2468, comma 3, c.c.¹⁰²

In sintesi, l'art. 2476, comma 3, c.c. potrebbe essere interpretato come una norma che pone un limite legale dell'operatività della stessa previsione dell'art. 2468, comma 3, c.c., limite inderogabile in quanto essa è volta a tutelare interessi indisponibili più ampi di quelli dei singoli soci coinvolti, comprensivi anche di quelli concernenti l'interesse collettivo a una corretta gestione sociale (interessi insiti nella stessa previsione di un meccanismo di tutela giudiziaria)¹⁰³.

¹⁰¹ In dottrina, anche sulla base di tale argomento esclude che l'azione individuale del socio ex art. 2476, comma 3, c.c. conviva con quella deliberabile dai soci F. CIAMPI, in *Novità della Novella per le azioni di responsabilità nelle s.r.l.*, in *Le Società*, 2006, pag. 286. R. RORDORF, *La revoca cautelare dell'amministratore di s.r.l.*, in *Le Società*, 2009, 1, pag. 20, sostiene che la previsione dell'art. 2476, comma 5, c.c. è applicabile solo con riferimento all'azione di responsabilità, non anche con riguardo all'azione di revoca proponibile da parte del singolo socio. In giurisprudenza è stato sostenuto che nella nuova disciplina della s.r.l. la legittimazione attiva all'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori spetta esclusivamente al singolo socio e non anche alla società: v. Tribunale di Milano, 2 novembre 2006, in *Giur. it.*, 2007, c. 655; Tribunale di Milano, 20 ottobre, 2006, inedita; Tribunale di Milano, 12 aprile 2006, in *Giur. it.*, 2006, c. 2096 ss. La giurisprudenza prevalente è in ogni caso nel senso di riconoscere l'azione di responsabilità in capo alla società: cfr., tra le tante, Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, 15 novembre 2004, in *Le Società*, 2005, pag. 477; Tribunale di Milano, 13 gennaio 2005, in *Giur. it.*, 2005, c. 523; Tribunale di Termini Imerese, 12 dicembre 2006, in *Il Corriere del merito*, 2007, 4, pag. 444; Tribunale di Napoli, 10 gennaio 2007, in *Il Fallimento*, 2007, pag. 948; Tribunale di Treviso, 16 gennaio 2006, in *Giur. it.*, 2006, c. 1878; Tribunale di Marsala, 1° aprile 2005, in *Le Società*, 2006, pag. 733; Tribunale di Como, 19 gennaio 2005, in *Il Merito*, 2005, pag. 44; Tribunale di Roma, 22 maggio 2007, in *Foro it.*, 2008, I, c. 307.

¹⁰² Poiché si tratta di un rimedio autonomo, esso dovrebbe essere riconosciuto in favore della società quand'anche non si ritenga sussistente la regola della naturale revocabilità per giusta causa del socio titolare del diritto di amministrare: arg. da Tribunale di Marsala, 1° aprile 2005, in *Giur. mer.*, 2006, pag. 354.

¹⁰³ Secondo M. CIAN, *Le competenze decisorie dei soci*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 19, ss., il rimedio cautelare di

In tutti i casi sopra indicati la clausola introdotta ai sensi dell'art. 2468, comma 3, c.c. potrebbe dunque essere resa inefficace dal provvedimento giudiziario di revoca, richiesto su iniziativa di un singolo socio oppure della maggioranza¹⁰⁴.

A diverse conclusioni si deve giungere qualora si escluda che dall'art. 2476, comma 3, c.c. possa desumersi l'esistenza di un diritto di revoca del socio ex art. 2259, comma 3, c.c.¹⁰⁵ e che la norma possa avere effetti anticipatori di una pronuncia di merito costitutiva della revoca¹⁰⁶.

cui all'art. 2476, comma 3, c.c. opererebbe sempre, sia che gli amministratori siano designati dal gruppo dei soci ex 2479, comma 2, n. 2, c.c.; sia che siano indicati direttamente dallo statuto, anche ex art. 2468, comma 3, c.c., sia che siano designati dal singolo socio titolare di un diritto ex art. 2468, comma 3, c.c..

¹⁰⁴ Resta ovviamente fermo l'effetto estintivo anche del diritto di amministrare in presenza di situazioni che determinano lo scioglimento del rapporto sociale del socio-amministratore: v. *supra*, capitolo I, par. 1.5. Espressamente, R. RORDORF, *I sistemi di amministrazione e controllo nella nuova s.r.l.*, cit., pag. 667, che parla di "revoca dell'amministratore [socio, nominato ex art.2468, comma 3, c.c.] come riflesso dell'eventuale esclusione del socio per giusta causa a norma dell'art. 2473-bis".

¹⁰⁵ P. BENAZZO, *Competenze di soci e amministratori nelle s.r.l.: dall'assemblea fantasma all'anarchia?*, cit., pag. 814, ipotizza che "la possibilità di invocare la disposizione dell'art. 2259 c.c. (...) potrebbe ritenersi impedita dall'esistenza nella disciplina normativa della s.r.l. di una norma specifica, quella cioè di cui all'art. 2476, comma 3".

¹⁰⁶ In giurisprudenza v. Tribunale di Roma, 22 maggio 2007, cit.; Tribunale di Napoli 22 ottobre 2005, cit.

Affermano che la revoca cautelare sarebbe ammissibile esclusivamente nell'ambito di un'azione sociale di responsabilità già avviata, tra gli altri, Tribunale di Ravenna, 3 febbraio 2006 e Tribunale di Agrigento, 15 febbraio 2006, in *Le Società*, 2007, 1009; Tribunale di Genova, 6 settembre 2005, in *Le Società*, 2007, pag. 77; Tribunale di Vercelli, 28 settembre 2005, in *Le Società*, 2006, pag. 885; Tribunale di Milano, 9 marzo 2005, in *Foro it.*, Rep. 2006, voce Società, n. 812; Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, 20 luglio 2004, in *Le Società*, 2004, pag. 1545. In dottrina, si v. M. G. PAOLUCCI, sub art. 2409, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, cit., pag. 998; O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, cit., pag. 260 ss., parla di "necessaria correlazione" tra l'azione di responsabilità e di danno da una parte e quella cautelare di revoca dall'altra parte e tuttavia riconosce che "l'ammissibilità dello strumento cautelare anche prima dell'inizio della causa di merito pare derivare dai principi generali in materia, che non sembrano derogati nel caso di specie".

Seguendo tale impostazione, la revoca cautelare avrebbe una funzione meramente conservativa, inidonea comunque ad avere conseguenze stabili al termine del procedimento cautelare e (o) di merito risarcitorio¹⁰⁷.

La revoca cautelare avrebbe dunque l'effetto di sospendere soltanto temporaneamente l'operatività della clausola statutaria ex art. 2468, comma 3, c.c. fino al termine del procedimento di accertamento della responsabilità, all'esito del quale l'amministratore resterebbe in ogni caso in carica, salvo che venga altrimenti revocato.

Mi sembra che la prima soluzione contemperi meglio la pluralità di interessi coinvolti nell'attività sociale.

Anche alla luce del venir meno dell'azionabilità del rimedio ex art. 2409 c.c. per la s.r.l.¹⁰⁸, la possibilità di consentire in ogni caso la rimozione, da parte del singolo socio o della maggioranza, dell'amministratore responsabile della cattiva gestione, quand'anche nominato ex art. 2468, comma 3, c.c., risponde all'avvertita esigenza di salvaguardare gli interessi individuali, anche diversi da quelli dei soci, e collettivi che possano essere danneggiati da illegittimi

¹⁰⁷ In tal senso espressamente Tribunale di Siracusa, 31 gennaio 2007, in *Vita not.*, 2007, 2, pag. 753; Tribunale di Napoli, 20 ottobre 2005, cit. V. anche Tribunale di Treviso 7 febbraio 2005, in *Giur. it.*, 2005, c. 2107. Per O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, cit., pag. 261, si tratterebbe di un procedimento cautelare atipico "dal momento che è diretto a ottenere una misura immediata, la revoca dell'amministratore, che non ha carattere anticipatorio rispetto alla decisione finale, avente per oggetto la condanna al risarcimento dei danni".

¹⁰⁸ Dopo la sentenza della Corte Costituzionale 14 dicembre 2005, n. 481, in *Le Società*, 2006, pag. 451, la questione può dirsi oramai pacifica. Prima dell'intervento della Corte la quasi totalità degli autori si era espressa per l'inapplicabilità dell'art. 2409 c.c. alle s.r.l., ma *contra* D. CORAPI, *Il controllo interno nelle s.r.l.*, in *Le Società*, 2003, pag.1575; L. NAZZICONE, *La denuncia al tribunale per gravi irregolarità nel nuovo art.2409 c.c.: le novità della riforma*, in *Le Società*, 2003, pag. 1079; G.C.M. RIVOLTA, *Profilo della nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, cit., pag. 691 e 692, ritenevano ancora applicabile il controllo giudiziario alle s.r.l. In giurisprudenza, l'art. 2409 c.c. è stato considerato inapplicabile alle s.r.l. da Tribunale di Palermo, 16 aprile 2004, in *Le Società*, 2005, pag. 70; Tribunale di Lecce 16 luglio 2004, in *Le Società*, 2005, pag. 358; Tribunale di Bari 27 settembre 2004, in *Dir. e prat. soc.*, 2005, monog. 1, pag. 79. *Contra*: Tribunale di Treviso 28 settembre 2004, in *Dir. e prat. soc.*, 2005, 20, pag. 72; Tribunale di Udine 18 giugno 2004, in *Dir. e prat. soc.*, 2005, monog. 1, pag. 78; Tribunale di Roma 6 luglio 2004, in *Giur. comm.*, 2005, II, pag. 435; Tribunale di Milano, 8 luglio 2005, in *Foro it.*, 2006, I, c. 1240.

comportamenti gestori, evitando soluzioni la cui rigidità possa causare il rischio di situazioni di inefficienza operativa irrisolvibili senza il coinvolgimento determinante di tutti i soci¹⁰⁹.

L'esegesi proposta sembra del resto fondare la *ratio* della previsione in commento anche sul piano sistematico. Infatti, proprio per salvaguardare l'assetto di interessi negoziale tradotto nella clausola statutaria con la quale è stato attribuito al singolo socio il diritto di essere amministratore, il legislatore richiede che l'eventuale sopravvenuta inefficacia di tale clausola, in mancanza di consenso unanime, possa essere disposta esclusivamente in sede giudiziale e al ricorrere delle condizioni di gravi irregolarità di cui all'art. 2476, comma 3, c.c.

2.7. Il diritto di essere indicato come rappresentante della società.

Si è ipotizzato che il diritto di amministrare attribuito ex art. 2468, comma 3, c.c. non implichi necessariamente anche quello di rappresentare la società.

Partendo dalla distinzione giuridica tra potere gestorio e potere rappresentativo¹¹⁰ e dalla possibilità che essi non debbano necessariamente coesistere, si è sostenuto che, per poter rappresentare la società, al socio nominato amministratore ex art. 2468, comma 3, c.c. dovrebbe essere espressamente attribuita non solo la funzione gestoria, ma anche quella di rappresentanza.

¹⁰⁹ L'opportunità che lo statuto regoli espressamente questi profili, come sollecitato da tutti i commentatori della riforma, risulta allora del tutto evidente. V. per tutti, R. WEIGMANN, *La revoca degli amministratori di società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 554. A riguardo, v. anche la soluzione interpretativa prospettata da O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, cit., pag. 264.

¹¹⁰ Tradizionale in dottrina: v., per tutti, G. MINERVINI, *Gli amministratori delle società per azioni*, Milano, 1956, pag. 145 ss.

In mancanza, al potere di gestione non dovrebbe accompagnarsi automaticamente quello di firma, essendo peraltro un problema interpretativo del contratto stabilire se la volontà dei soci sia stata quella di attribuire congiuntamente i due poteri¹¹¹.

È mio convincimento che una volta ammesso che il socio nominato amministratore ex art. 2468, comma 3, c.c. costituisce l'organo gestorio se ne deve desumere l'applicazione delle regole organizzative relative all'organo e dunque, tra l'altro, di quelle che disciplinano la rappresentanza della società.

Ai sensi dell'art. 2475-bis, c.c., il potere rappresentativo spetta di regola a ciascuno dei componenti dell'organo di amministrazione e viene esercitato con le stesse forme e modalità con le quali essi svolgono la funzione gestoria¹¹².

Anche in ragione delle previsioni dell'art. 2463, comma 2, n. 7, c.c. (che prevede che l'atto costitutivo indichi, tra l'altro, le regole della rappresentanza) e dell'art. 2475, comma 2, c.c. che richiamano quelle dell'art. 2383, commi 4 e 5, c.c. (secondo le quali, l'iscrizione nel registro delle imprese della nomina degli amministratori deve accompagnarsi all'indicazione di quelli tra essi ai

¹¹¹ R. WEIGMANN, *La revoca degli amministratori di società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 549.

¹¹² V. S. AMBROSINI, sub art. 2475-bis, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, cit., pag. 1578 ss.; G. CAPO, *Il governo dell'impresa e la nuova era della società a responsabilità limitata*, cit., pag. 511; F. PARRELLA, sub art. 2475, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, cit., pag. 112; dubitativamente, G. CARCANO, sub art. 2475-bis, in *Commentario alla riforma delle società*, a cura di P. Marchetti, L. A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, cit., pag. 586 ss.

L'art. 2384 c.c. in materia di s.p.a. dispone che il potere di rappresentanza spetta agli amministratori ai quali è attribuito dallo statuto o dalla deliberazione di nomina. In mancanza, di indicazione si ritiene che il potere spetti a tutti gli amministratori: v. G. D. MOSCO, sub art. 2384, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, vol. 2, cit., pag. 609 ss., il quale ritiene peraltro indispensabile la convocazione senza indugio dell'assemblea affinché provveda a individuare i rappresentanti; V. CALANDRA BONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e di G. B. Portale, cit., pag. 131 ss. Per O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, cit., pag. 234 ss., anche per la s.r.l., come per la s.p.a., il potere di rappresentanza compete ad amministratori singolarmente individuati e in mancanza di individuazione "a tutti gli amministratori".

quali “è attribuita la rappresentanza della società”) e dell’art. 2475-*ter*, c.c. che si riferisce agli “amministratori che hanno la rappresentanza”, l’art. 2475-*bis* c.c. va considerata norma derogabile¹¹³, sicché è possibile attribuire il potere rappresentativo soltanto ad alcuni amministratori oppure prevedere regole di esercizio diverse da quelle desumibili dal dettato normativo.

Ne consegue che, in mancanza di diverse disposizioni contenute nello statuto, il socio-amministratore ex art. 2468, comma 3, c.c., quand’anche componente di un organo amministrativo pluripersonale, è naturalmente anche il rappresentante legale dell’ente, salvo che – come consentito dalla legge – la rappresentanza sia stata attribuita ad altri amministratori diversi dal socio titolare del diritto particolare, per previsione del contratto sociale o in base agli altri atti di nomina.

Non mi sembra invece possibile attribuire al socio ex art. 2468, comma 3, c.c. il diritto particolare di rappresentare la società in via autonoma rispetto al diritto di amministrare¹¹⁴.

¹¹³ Per la parte della norma che attribuisce a tutti gli amministratori il potere di rappresentanza, non anche per quella che impone che la rappresentanza legale sia attribuita a colui che sia amministratore: v. *infra* nel testo. V. R. WEIGMANN, *La revoca degli amministratori di società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 549 e pag. 550; S. AMBROSINI, sub art. 2475-*bis*, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D’Alcontres, cit., pag. 1578 ss.; O. CAGNASSO, sub art. 2475-2475-*bis*, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, cit., pag. 1865 s.s.; V. BUONOCORE, *La società a responsabilità limitata*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di V. Buonocore, cit., pag. 165; F. CORSI, *Le nuove società di capitali*, cit., pag. 238; G. CAPO, *Il governo dell’impresa e la nuova era della società a responsabilità limitata*, cit., pag. 511; F. PARRELLA, sub art. 2475, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, cit., pag. 112; P. MORANDI, sub art. 2475 in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, cit., pag. 1953; G. MANZO, sub art. 2479, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, cit., pag. 184; L. SALVATORE, *L’organizzazione corporativa nella nuova s.r.l.: amministrazione, decisione dei soci e il ruolo dell’autonomia privata*, cit., pag. 1351 ss., in particolare pag. 1353; L. DE ANGELIS, *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, cit., pag. 483.

¹¹⁴ R. ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella s.r.l.*, cit., pag. 482, ammette la possibilità di attribuire al socio la “esclusiva competenza nella (...) esecuzione” di determinati atti gestione. Nel senso del testo, v. invece G.C.M. RIVOLTA, *I regimi di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto*

La regola ricavabile dall'art. 2475-ter c.c., secondo la quale la rappresentanza legale della società debba spettare a coloro che ricoprano la carica di amministratori, va a mio avviso considerata inderogabile in mancanza di una diversa indicazione legale, in quanto norma dell'organizzazione corporativa della s.r.l. destinata a disciplinare i rapporti esterni della società, e dunque a tutelare interessi anche diversi da quelli esclusivi dei soci¹¹⁵.

2.8. Il diritto di nominare uno o più amministratori della società.

Anche la nomina di uno o più amministratori della società – sia come componente di un organo collegiale, sia all'interno di meccanismi decisori di tipo personalistico ex art. 2475, comma 3, c.c. – può costituire il contenuto di un diritto particolare ex art. 2468, comma 3, c.c.¹¹⁶

delle società, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 538. Va invece riscontrata la sicura legittimità di una clausola del contratto sociale che preveda un diritto particolare a essere indicato come rappresentante negoziale della società, fermi i limiti di sistema volti a impedire un illegittimo svuotamento della funzione amministrativa attribuita agli organi responsabili della funzione gestoria della società (a riguardo, si rinvia a V. CALANDRA BONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e di G. B. Portale, cit. pag. 124 ss.).

¹¹⁵ In tal senso, anche A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 110.

¹¹⁶ Lo ammette la quasi totalità della dottrina: 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*, cit., pag. 350; G.C.M. RIVOLTA, *I regimi di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 539; G. SANTONI, *Sulla nomina di amministratori di s.r.l.*, cit., pag. 247; ID., *Le quote di partecipazione nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, in Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 384; M. SANDULLI, *Le decisioni dei soci*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, cit., pag. 227; R. ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella s.r.l.*, cit., pag. 481; M. NOTARI, *Diritti particolari dei soci e categorie speciali di partecipazione*, cit., pag. 330; P. REVIGLIONE, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, cit., pag. 1809; A. DACCÒ, *“Diritti particolari” e recesso nella s.r.l.*, cit., pag. 100; F. PARRELLA, *L'amministrazione*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di S. Ambrosini, cit., pag. 440; S. PATRIARCA, *La responsabilità del socio <<gestore>> di s.r.l.*, cit., pag. 1198; A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pagg. 96 e 97; C. CACCAVALE, *L'amministrazione, la rappresentanza e i controlli*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, a cura di C. Caccavale, F. Magliuolo, M. Maltoni e F. Tassinari, cit., pag. 361; C. MONTAGNANI, *Informazioni e controlli nelle nuove società a responsabilità limitata*, cit., pag. 80. Sul

In proposito, possono essere richiamate le considerazioni svolte in precedenza sull'interpretazione dell'art. 2475, comma 1, e dell'art. 2479, comma 2, n. 2, del codice civile per quanto concerne l'assenza di prescrizioni legali imperative che possano impedire la prefigurazione statutaria di un tale diritto particolare¹¹⁷.

Va peraltro sottolineato che nell'ambito della presente prospettiva di indagine il diritto di nomina dell'amministratore condivide con il diritto a essere nominato amministratore l'elemento consistente nel fatto che si tratta di una modalità di designazione delle persone preposte all'organo amministrativo derogatoria della regola legale suppletiva che rimette tale determinazione alla

presupposto che la nomina da parte del singolo socio violerebbe la previsione dell'art. 2479, comma 2, n. 2, c.c. che attribuisce inderogabilmente ai soci il potere di nominare gli amministratori, dubbi sono espressi da V. BUONOCORE, *L'organizzazione interna della società a responsabilità limitata riformata*, in *Riv. not.*, 2004, pag. 599; G. CAPO, *Il governo dell'impresa e la nuova era della società a responsabilità limitata*, cit., pag. 504. L. ABETE, *I diritti particolari attribuibili ai soci di s.r.l.: taluni profili*, cit., pag. 298; R. VIGO, *Decisioni dei soci: competenze*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 461; S. SANZO, *Le decisioni dei soci*, in *Le nuove s.r.l.*, a cura di M. Sarale, cit., pag. 356; F. GALGANO – R. GENGHINI, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, cit., pag. 827 e pag. 871. M. PERRINO, *“La rilevanza del socio” nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, cit., pag.132, nota 27, si domanda se il potere attribuito al singolo socio di nominare la maggioranza o la totalità degli amministratori sia compatibile con il principio maggioritario, pur dubitando che tale principio “resista come limite”, alla luce delle norme che consentono di disancorare il rapporto tra rischio e potere. M. CIAN, *Le competenze decisorie dei soci*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 17 ss., sottolinea che l'art. 2479, comma 2, n. 2, c.c. “dal punto di vista prettamente letterale, parrebbe escludere” la possibilità “di traslare dal gruppo al singolo il potere di designazione” degli amministratori “ponendo la scelta tassativamente, tra l'affidamento delle funzioni amministrative ai sensi dell'art. 2468, co. 3, e la previsione di un momento di investitura nella carica, allora riservata al gruppo dei soci”. Peraltro, l'autore conclude nel senso che “non v'è motivo per comprimere, in questa direzione, l'autonomia statutaria”. Nella ricostruzione di A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 96 ss., la compatibilità tra la norma inderogabile dell'art. 2479, comma 2, n. 2, c.c. e il diritto particolare del socio di nominare l'amministratore (ammesso dall'autore) sarebbe assicurata dalla circostanza che per l'autore i diritti particolari debbano essere esercitati nell'ambito dei procedimenti decisionali della società, attraverso il voto. Nel caso di specie, la nomina da parte del socio non potrebbe avvenire in una sede diversa da quella della decisione dei soci ex art. 2479, comma 2, n. 2 c.c.

¹¹⁷ La clausola statutaria potrebbe legittimamente prevedere che l'amministratore nominato dal socio sia coinvolto in specifiche decisioni gestorie.

decisione organizzativa dei soci assunta ai sensi dell'art. 2479, comma 2, n. 2 c.c.

Se il riconoscimento in statuto di tale prerogativa gestoria individuale del socio implica la disapplicazione della disciplina legale che rimette la nomina degli amministratori a una decisione organizzativa dei soci, si tratta di verificare le conseguenze di tale regolamentazione statutaria sul regime del rapporto di amministrazione e della sua cessazione, ancora una volta con particolare riferimento alla revoca posto che nel caso in esame la fonte del rapporto gestorio è l'atto di nomina del socio titolare del diritto particolare (e non il contratto sociale, come per il diritto a essere nominato amministratore).

Per quanto concerne la cause di cessazione consistenti nella morte, decadenza e rinuncia all'incarico da parte del soggetto nominato dal socio, la disciplina applicabile è quella generale stabilita per gli amministratori di s.r.l., che come riferito va desunta, salvo una diversa scelta pattizia, dalle regole applicabili agli amministratori di s.p.a. Lo scioglimento del rapporto gestorio consente ovviamente al socio privilegiato di nominare una nuova persona alla carica amministrativa in applicazione del suo diritto particolare¹¹⁸.

Riguardo alla revoca dell'amministratore nominato dal socio ai sensi dell'art. 2468, comma 3, c.c., la questione è stabilire se possa revocarlo il socio che l'ha nominato oppure (o anche) il gruppo dei soci¹¹⁹.

¹¹⁸ Ovviamente, sempre che il diritto non sia stato previsto come esercitabile un'unica volta.

¹¹⁹ V. O. CAGNASSO, sub art. 2475-2475-bis, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, cit., pag. 1864, secondo il quale "l'amministratore nominato dal singolo socio potrà essere revocato dal medesimo e anche, parrebbe, con decisione dei soci in presenza di una giusta causa"; ID., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, cit., pag. 233; F. PARRELLA, sub art. 2475, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, cit., pag. 101; v. P. MORANDI, sub art. 2475 in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, cit., pag. 1938.; N. ABRIANI, sub art. 2475, in *Codice commentato delle s.r.l.*, diretto da P. Benazzo e S. Patriarca, cit., pag. 337; M. CAVANNA, *Partecipazione e <<diritti particolari>> dei soci*, in *Le nuove s.r.l.*, a cura di M. Sarale, cit., pag. 120; M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, cit., pag. 1505; L. A.

Il potere di revoca da parte del socio sembra accompagnarsi automaticamente al potere di nomina, sulla base della considerazione il primo costituisca il naturale *pendant* del secondo¹²⁰.

Resta ferma l'applicazione della regola generale costituita dalla possibilità per la maggioranza dei partecipanti di revocare l'amministratore nominato dal singolo socio, anche in assenza di una giusta causa¹²¹.

BIANCHI – A. FELLER, sub *art. 2468. Quote di partecipazione*, in *La società a responsabilità limitata*, a cura di L. A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, cit., pag. 328.

¹²⁰ V. M. CAVANNA, *Partecipazione e <<diritti particolari>> dei soci*, in *Le nuove s.r.l.*, a cura di M. Sarale, cit., pag. 120; O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, cit., pag. 134, il quale considera in ogni caso ammissibile la revoca da parte dell'assemblea o dei singoli soci ex art. 2476 c.c. in presenza di una giusta causa.

¹²¹ Il che potrebbe portare a situazioni di stallo costituite dalla sistematica revoca dei soci dell'amministratore nominato da colui al quale è stato attribuito il particolare diritto. A parte il deterrente costituito dall'obbligo di risarcimento del danno dell'amministratore in mancanza di giusta causa di revoca, nonché l'eventualità che tali decisioni di revoca, se ripetute, finiscano con l'integrare la fattispecie di cui all'art. 2479, comma 2, n. 4, c.c., è indubbio che una situazione del genere rappresenti il venir meno degli equilibri sottesi all'accordo sociale con la conseguenza che, salvi i rimedi generali contro i comportamenti abusivi e di contrarietà a buona fede degli altri soci, si potrebbe giungere a una situazione di impossibilità di proseguire l'attività comune e di scioglimento della società ex art. 2484, comma 1, n. 2, c.c. Per la soluzione indicata nel testo v. G. SANTONI, *Sulla nomina di amministratori di s.r.l.*, cit., pag. 254. V. inoltre M. MOZZARELLI, *Riflessioni sul regime legale di nomina degli amministratori della s.r.l. alla luce della riforma del diritto societario*, cit., pag. 757, e ivi nota 100, nella quale l'autore pone la questione interpretativa in merito al se il singolo socio o il gruppo possa revocare l'amministratore. È stato affermato che il potere di revoca spetta al singolo socio perché inerente a quello di nomina, ma in aggiunta a quello del gruppo che non se ne è privato espressamente. Le conseguenze non dovrebbero essere diverse da quelle indicate nel testo per l'ipotesi che il potere di revoca non venga riconosciuto al singolo socio: v. O. CAGNASSO, sub *art. 2476*, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, cit., pag. 1887. Resta ferma la possibilità di attribuire al socio un diritto particolare di revoca dell'amministratore, ma *contra*, M. MALTONI, sub *art. 2468 (Quote di partecipazione)*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, cit., pag. 1834, sul presupposto che il suo "esercizio è suscettibile di produrre riflessi patrimonialmente negativi a carico della società" in conseguenza dell'obbligo di risarcimento del danno se la revoca non è assistita da giusta causa. Sulla circostanza che la disciplina della s.r.l., e in particolare la norma dell'art. 2468, comma 3, c.c., si presti a connotare in maniera particolare i conflitti interni tra organi, tra partecipanti agli organi e tra i partecipanti agli organi e gli organi stessi v. V. CARIELLO, *I conflitti <<interorganici>> e <<intraorganici>> nella s.p.a.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, vol. 2, cit., pag. 784.

Non mi sembra che la previsione dell'art. 2449, comma 2, c.c. che attribuisce allo Stato e agli altri enti pubblici l'esclusivo potere di revoca degli amministratori da essi stessi nominati (ma v. G. FERRI, *Le società*, in *Trattato di diritto civile*, a cura di G. Vassalli, cit., pag. 667, per la tesi

Dovrebbe in ogni caso essere consentito a ciascuno degli altri soci di chiedere singolarmente la revoca giudiziale dell'amministratore designato dal socio privilegiato alle condizioni e nei limiti consentiti dall'art. 2476, comma 3, c.c.¹²²

2.9. *L'autorizzazione* – Diverso dal riconoscimento di un potere gestorio diretto è il caso in cui si voglia attribuire un diritto particolare che abbia il contenuto di un potere autorizzativo del socio per determinate operazioni sociali.

Il potere autorizzativo in ambito societario è stato studiato principalmente nell'ambito dell'art. 2364, comma 1, n. 4, c.c. nel testo anteriore alla riforma, in merito alla configurazione del potere dell'assemblea di s.p.a. di decidere il compimento di atti di gestione per espressa previsione statutaria ovvero su richiesta degli amministratori¹²³.

L'esito del dibattito dottrinale in materia è stato, tra l'altro, quello di definire la struttura e gli effetti del potere autorizzativo dell'assemblea, da intendere come figura organizzativa che non sposta competenze da un organo all'altro, ma sottopone lo svolgimento del potere gestorio di competenza degli

della revocabilità anche da parte dell'assemblea dei soci al ricorrere di una giusta causa) possa essere applicata analogicamente al caso di designazione dell'amministratore da parte del socio privilegiato. L'art. 2449 sembra infatti trovare giustificazione nella natura pubblica del soggetto nominante, come comprovato dalla circostanza che in altre ipotesi di nomina sottratta alla determinazione dei soci, qual è quella dei titolari di strumenti finanziari partecipativi ex art. 2351, comma 5, c.c., non si dubita che l'assemblea possa revocare anche i gestori diversi da quelli da essa stessa nominati: cfr. per tutti G. D. MOSCO, sub art. 2383 c.c., in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, vol. II, cit., pag. 616; M. L. MONTAGNANI, sub art. 2383 c.c., in *Amministratori*, a cura di F. Ghezzi, in *Commentario alla riforma delle società*, a cura di P. Marchetti, L. A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, cit., pag. 167.

¹²² Si v. quanto esposto nel precedente par. 2.6.

¹²³ V. a riguardo: F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., pag. 5 ss; F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale, L'impresa e le società*, II, Padova, 1999, pag. 197; P. ABBADESSA, *L'assemblea: competenze*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G. B. Portale, cit., pag. 36 ss.; P. G. JAEGER – F. DENOZZA, *Appunti di diritto commerciale I, Impresa e società*, Milano, 2000, pag. 300. Per una recente riflessione su questi temi v. S. A. CERRATO, *Il ruolo dell'assemblea nella gestione dell'impresa: il "sovrano" ha veramente abdicato?*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, pag. 133 ss.

amministratori a un vincolo di esercizio da parte dell'assemblea¹²⁴. Alla luce del testo dell'art. 2364, comma 1, n. 5, del codice civile riformato, l'autorizzazione costituisce l'unica forma di intervento in ambito gestionale consentita all'assemblea della s.p.a., salvo ovviamente le specifiche previsioni di legge attributive di prerogative gestionali all'assemblea dei soci¹²⁵.

Nella s.r.l. l'area di intervento della collettività dei soci nella gestione dell'impresa sociale risulta decisamente ampliata in ragione delle previsioni dell'art. 2479, comma 1, c.c.

Infatti, non solo è ammesso riservare ai soci per statuto la decisione su determinate materie gestorie, ma è anche consentita la loro approvazione su specifici argomenti quando vi sia una richiesta in tal senso di almeno un amministratore oppure dei soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale (o la minore misura stabilita nell'atto costitutivo)¹²⁶.

È evidente che se è possibile per i soci essere coinvolti direttamente nella gestione attraverso l'attribuzione di competenze gestorie – in via stabile ed effettiva con scelta statutaria *ad hoc*; e in via contingente e potenziale per iniziativa di almeno un amministratore o per l'avocazione dei soci detentori di una partecipazione rilevante – a maggior ragione deve essere consentito un loro intervento nella gestione consistente in decisioni meramente autorizzative.

Del resto, un argomento letterale a sostegno di tale conclusione si rinviene nell'art. 2476, comma 7, c.c., il quale riconosce la responsabilità dei

¹²⁴ Sulle autorizzazioni assembleari in materia di s.p.a. nella disciplina anteriore alla riforma v. G. D. MOSCO, *Le deleghe assembleari nella società per azioni*, Milano, 2000, *passim*, ove ulteriori riferimenti. Sulla regolamentazione successiva alla riforma v., per tutti, G. B. PORTALE, *Rapporti fra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 5 ss. S. A. CERRATO, *Le deleghe di competenze assembleari nelle società per azioni*, Milano, 2009.

¹²⁵ Si pensi, per esempio, all'art. 2361, comma 2, c.c.

¹²⁶ Sugli ambiti di derogabilità di tale disposizione v. le diverse posizioni di C. IBBA, *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, cit., pag. 14 e G. D. MOSCO, *Funzione amministrativa e sistemi di amministrazione*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 12 ss.

soci “che hanno intenzionalmente deciso o *autorizzato* il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi”¹²⁷.

La domanda da porsi è se sia legittima una clausola dell’atto costitutivo che attribuisca il potere di autorizzazione, anziché alla collettività dei soci, al singolo socio ex art. 2468, comma 3, c.c.¹²⁸

Si è detto che in ambito societario l’autorizzazione è stata definita come una figura organizzativa che modifica il procedimento decisionale ordinario di un organo, attraverso il coinvolgimento di un altro organo chiamato a rimuovere un limite giuridico all’esercizio dei poteri di spettanza del primo.

Il potere autorizzativo presuppone allora una struttura organizzativa costituita da una pluralità di organi decisionali con competenze specifiche, non necessariamente esclusive.

¹²⁷ Per E. RICCIARDIELLO, *Il socio amministratore di s.r.l.*, cit., pag. 173, lo spostamento del “baricentro decisionale (...) a favore della collettività dei soci i quali possono decidere su qualsiasi materia non solo ad essi riservata per statuto (senza limitazioni) ma anche superando la distribuzione delle competenze tra soci ed amministratori fissate nello statuto” consente di considerare “sopito, almeno per quanto riguarda la s.r.l., l’annoso dibattito sulla natura delle deliberazioni assembleari in materia di gestione poiché può pacificamente ritenersi che le decisioni dei soci in materia di gestione non rappresentino mere autorizzazioni (non vincolanti) bensì decisioni che condizionano l’operato degli amministratori”. V. anche O. CAGNASSO, *Nomina dei delegati e <<interferenze>> di organi o soggetti esterni al consiglio di amministrazione*, in *Riv. soc.*, 2007, pag. 1080. Per C. MONTAGNANI, *Informazioni e controlli nelle nuove società a responsabilità limitata*, cit., pag. 206 “la scarsa attenzione alla lingua e (...) all’omogeneità lessicale del legislatore impedisce (...) di affermare con sicurezza una differenza oggettiva tra l’<<approvazione>> di cui parla l’art. 2479, comma 1, c.c. e l’<<autorizzazione>> di cui all’art. 2476, comma 7, c.c.”. Sulla differenza tra i due concetti, nel senso che l’approvazione implica un intervento decisorio diretto, sia pure limitato a fare propria o a respingere una determinazione di altri organi, v. tuttavia G.D. MOSCO, *Rafforzamento dei controlli interni e indebolimenti sistematici degli organi di sorveglianza*, in *AGE*, 2006, 1, pag. 42.

¹²⁸ Favorevoli all’attribuzione di un diritto particolare di questo contenuto è N. ABRIANI, *Diritto delle società, Manuale breve*, cit., pag. 310. V. anche O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, cit., pag. 289; M. MALTONI, sub art. 2468 (*Quote di partecipazione*), in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, cit., pag. 1832; P. MORANDI, sub art. 2475 in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, cit., pag. 1933; A. SANTUS – G. DE MARCHI, *Sui “particolari diritti” del socio nella nuova s.r.l.*, cit., pag. 78; A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 112; L. A. BIANCHI – A. FELLER, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *La società a responsabilità limitata*, a cura di L. A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, cit., pag. 330.

Se si condivide la prospettiva esegetica secondo la quale nella s.r.l. è imprescindibile la configurazione di una struttura corporativa per organi e che tale struttura comprenda la collettività dei soci e l'organo amministrativo, un intervento autorizzativo del singolo socio, esercitabile con riferimento alle decisioni di competenza sia dei soci, sia dell'organo amministrativo, non altera la conformazione corporativa della società, limitandosi a introdurre una maggiore complessità del procedimento decisionale degli organi sociali.

Ciò non è peraltro privo di conseguenze per il socio dotato del potere autorizzativo.

Infatti, se in linea di principio l'autorizzazione non espone il soggetto autorizzante a una responsabilità connessa al compimento dell'atto deciso dall'organo autorizzato, in quanto quest'ultimo nonostante l'intervenuta autorizzazione resta libero di non realizzarlo e dunque rimane l'unico responsabile della decisione di effettuarlo¹²⁹, la previsione dell'art. 2476, comma 7, c.c. espone in ogni caso il socio che abbia intenzionalmente anche solo autorizzato il compimento di un atto dannoso per la società, gli altri soci o i terzi alla responsabilità solidale con quella degli amministratori che abbiano deciso il compimento dell'atto.

2.10. *Il diritto di veto* – Le conclusioni alle quali si è giunti con riferimento alla prerogativa autorizzativa sembrano poter essere estese anche all'ipotesi in cui al

¹²⁹ E tuttavia non è il contenuto autorizzativo del potere che di per sé esclude la responsabilità per la relativa decisione. E v. le condivisibili riflessioni di G.D. MOSCO, *Rafforzamento dei controlli interni e indebolimenti sistematici degli organi di sorveglianza*, cit., pag. 43, il quale con riferimento alle deliberazioni del consiglio di sorveglianza in merito alle operazioni strategiche ex art. 2409-terdecies, lett. f-bis, c.c., afferma che esse sarebbero vere e proprie autorizzazioni, per le quali “il consiglio di sorveglianza assume (...) una responsabilità propria (sia pure relativa al solo profilo autorizzativo)”.

socio sia riservato il diritto di impedire il compimento di specifici atti di amministrazione¹³⁰.

La possibilità di riconoscere al socio un diritto di veto viene solitamente argomentata in base alla considerazione che l'esercizio di un potere in negativo, qual è il veto, costituisca un *minus* rispetto all'attribuzione di un diritto che consenta l'esercizio in positivo del potere gestorio, sicché una volta ammessa la liceità di quest'ultima prerogativa il diritto di veto non potrebbe essere disciplinato diversamente¹³¹.

Tuttavia, non sembra che il diritto di veto possa condividere profili di regolamentazione analoghi a quelli relativi alle fattispecie caratterizzate dall'attribuzione al socio di un potere decisionale diretto e in positivo.

Non è dato infatti ravvisare nel potere di veto un connotato di operatività che coinvolga il piano della ripartizione di competenze tra organi sociali.

Se esercitato, esso si limita a condizionare la possibilità del compimento di un atto (impedendolo) da parte di coloro che sono preposti a una determinata

¹³⁰ Ritengono ammissibile l'attribuzione di un diritto speciale di veto: A. SANTUS – G. DE MARCHI, *Sui "particolari diritti" del socio nella nuova s.r.l.*, cit., pag. 78; M. MALTONI, sub art. 2468 (*Quote di partecipazione*), in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, cit., pag. 1832; P. MORANDI, sub art. 2475 in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, cit., pag. 1933; A. CARESTIA, sub art. 2469, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, cit., pag. 90; E. FAZZUTI, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, cit., pag. 58; A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 404. M. NOTARI, *Diritti particolari dei soci e categorie speciali di partecipazione*, cit., pag. 330; A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 120; C. MONTAGNANI, *Informazioni e controlli nelle nuove società a responsabilità limitata*, cit., pag. 80; L. A. BIANCHI – A. FELLER, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *La società a responsabilità limitata*, a cura di L. A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, cit., ammettono l'attribuzione di un diritto particolare di veto per le decisioni del gruppo dei soci (pag. 327), ma non per quelle dell'organo gestorio "nei casi in cui la gestione societaria sia <<in mano>> a un organo amministrativo" (pag. 330).

¹³¹ V., per tutti, A. CARESTIA, sub art. 2469, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, cit., pag. 90, la quale definisce il diritto di veto "un diritto minore, sia pure connotato in senso negativo, rispetto al più ampio diritto di gestione".

funzione amministrativa, senza modificarne le relative attribuzioni¹³². Inoltre, qualora non venga opposto, resta ininfluyente rispetto alla decisione di compiere o meno l'atto (nel senso che non vincola ad attuarla).

Sotto i profili qui riguardati, il diritto di veto sembra allora avere una caratterizzazione giuridica che lo avvicina piuttosto alla figura dell'autorizzazione¹³³. Come quest'ultima, anche il veto è una vicenda organizzativa che attiene all'esercizio (e non alla titolarità) dei poteri degli organi sociali, benché tale vicenda organizzativa operi in via eventuale, a differenza dell'autorizzazione che invece coinvolge stabilmente l'organo autorizzante nel procedimento decisionale dell'organo autorizzato.

Alla luce di tali considerazioni, la qualificazione come amministratore del socio titolare di un mero diritto di veto dovrebbe essere esclusa¹³⁴.

¹³² Un argomento a sostegno di tale conclusione può essere desunto anche dalla previsione dell'art. 2257 c.c. in materia di amministrazione disgiuntiva nelle società di persone, qualora si intenda qualificare come veto il diritto di opposizione degli amministratori riconosciuto dalla suddetta norma. L'esercizio dell'opposizione non determina infatti uno spostamento della competenza in ordine alla decisione dell'atto dagli amministratori ai soci. Questi ultimi sono chiamati esclusivamente a "decide[re] sull'opposizione", non sul compimento dell'operazione gestoria, che resta invece di spettanza degli amministratori: si tratta di una tesi ormai da tempo consolidata, cfr. V. BUONOCORE, *Società in nome collettivo. Artt. 2291-2312*, in *Commentario del codice civile*, diretto da P. Schlesinger, cit., pag. 97; G. FERRI, *Società*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, cit., pag. 156; F. GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone, in Trattato di diritto civile e commerciale*, a cura di A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, cit., pag. 199 ss.; F. FERRARA JR – F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2009, pag. 271. *Contra*, A. VENDITTI, *Collegialità e maggioranza nelle società di persone*, cit., pag. 75, nota 32.

E vedi C. MONTAGNANI, *Informazioni e controlli nelle nuove società a responsabilità limitata*, cit., pag. 80, la quale riconosce la legittimità di un diritto particolare che attribuisca il "potere di opposizione svincolato dalla qualifica di amministratore in caso di gestione in regime disgiuntivo riservato ad alcuni soci".

¹³³ *Contra*, L. A. BIANCHI – A. FELLER, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *La società a responsabilità limitata*, a cura di L. A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, cit., pag. 330, i quali equiparano il diritto di veto a quello di decidere determinate materie gestorie al fine di escludere l'ammissibilità di ambedue le prerogative nelle s.r.l. caratterizzate dalla centralità dell'organo amministrativo in materia di gestione, nelle quali sarebbe invece attribuibile un diritto speciale di autorizzazione "in analogia a quanto prevede la disciplina in materia di competenze gestorie dell'assemblea di società per azioni".

¹³⁴ V. M. NOTARI, *Diritti particolari dei soci e categorie speciali di partecipazione*, cit., pag. 330, il quale si riferisce anche alla possibilità di riconoscere al socio un "diritto di opposizione"

Ne dovrebbero nondimeno inferire conseguenze in termini di responsabilità ex art. 2476, comma 7, c.c. analoghe a quelle indicate con riferimento all'autorizzazione, ancorché la connotazione in negativo del veto potrebbe assicurare l'esenzione del socio dalla suddetta responsabilità già solo per il fatto di non aver concorso in positivo alla decisione gestoria¹³⁵.

2.11. *Il diritto di consultazione.*

Per quanto concerne l'attribuzione di un particolare diritto di consultazione (non vincolante¹³⁶) del socio, mi sembra che esso possa essere riconosciuto senza limiti specifici, anche con riguardo alle materie rimesse alla competenza esclusiva dell'organo amministrativo o del gruppo dei soci.

Il diritto di consultazione, che sembra avere un contenuto in sostanza di tipo informativo e conoscitivo, sul piano funzionale non sembra collocarsi esclusivamente all'interno dell'area della gestione, estendendosi in misura significativa, se non addirittura prevalente, anche in quella dei controlli¹³⁷.

La consultazione del socio si caratterizza allora per avere un autonomo rilievo procedimentale, nel senso che anch'essa introduce una fase ulteriore nel processo di decisione degli organi sociali, arricchendo in senso bidirezionale

per singole operazioni, "a prescindere dalla sua qualità di amministratore"; in tal caso, ferma la responsabilità del socio ex art. 2476, comma 7, c.c.

¹³⁵ V. B. LIBONATI, *Diritto commerciale*, cit., pag. 476. *Contra*, nel senso che anche il socio che non abbia concorso positivamente all'assunzione della decisione possa rispondere ex art. 2476, comma 7, c.c., A. M. LEOZAPPA, *'Il socio risparmiatore' nella società a responsabilità limitata: diritti particolari e decisioni ex art. 2479 c.c.*, cit., pag. 302 e pag. 305; M. NOTARI, op. loc. ult. cit.

¹³⁶ La previsione di consultazioni del socio vincolanti per gli amministratori avvicina la fattispecie a quella delle autorizzazioni, sulla quale v. *supra* nel testo.

¹³⁷ Interessanti spunti di riflessione a riguardo si rinvencono nello scritto in materia di sindacati di consultazione di N. IRTI, *I patti di consultazione*, in *Riv. soc.*, 1991, pag. 1375 ss. Sui sindacati di consultazione v. anche G. A. RESCIO, *I sindacati di voto*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e di G. B. Portale, cit., vol. 3, tomo 1, 1994, pag. 593 ss.

(dall'organo consultore al socio consultato, e viceversa) la componente informativa della procedura decisoria¹³⁸.

Tuttavia, la circostanza che la consultazione del socio non abbia alcun riflesso sulla struttura, sulla competenza decisionale e sulle responsabilità attinenti alla decisione organizzativa sembra confermare che l'attribuzione di un diritto particolare di tale contenuto non incontri ostacoli nelle regole inderogabili della *governance* della s.r.l.

2.12. La responsabilità del socio privilegiato coinvolto nell'amministrazione della società.

Sono ora necessarie alcune considerazioni che sviluppino gli spunti interpretativi anticipati in precedenza in merito al regime di responsabilità del socio che sia coinvolto nell'amministrazione della società in quanto titolare del diritto privilegiato ai sensi dell'art. 2468, comma 3, c.c.

A riguardo, è frequente il richiamo alla previsione dell'art. 2476, comma 7, c.c. la quale dispone che “sono (...) solidalmente responsabili con gli amministratori, ai sensi dei precedenti commi, i soci che hanno intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi”.

Considerato che la struttura corporativa della s.r.l. coinvolge in via ordinaria il gruppo dei soci nella gestione sociale – sia indicando materie gestorie a essi inderogabilmente affidate, sia consentendo loro di attribuirsi funzioni amministrative per previsione dello statuto, sia ammettendo un loro coinvolgimento occasionale nelle decisioni degli amministratori su richiesta di

¹³⁸ Le conseguenze in termini di eventuale responsabilità del socio consultato ai sensi dell'art. 2476, comma 7, c.c. – sempre che si riconosca alla norma un'applicazione estesa a ricomprendere ogni fenomeno di ingerenza del socio nella gestione, sia formale, sia informale: sul punto v. *infra* par. 2.12. – andrebbero valutate sotto un profilo di non veridicità e (o) non completezza della consultazione.

questi ultimi o degli stessi soci che detengano una certa quota di capitale sociale – coerentemente¹³⁹ il legislatore ha inteso correlare a più o meno estesi interventi gestori una corrispondente responsabilità solidale che si aggiunge, senza sostituirsi, a quella degli amministratori (qualunque sia il sistema di amministrazione adottato)¹⁴⁰ e che tuttavia, si differenzia da quest'ultima per i presupposti oggettivi e soggettivi di applicazione.

La previsione della permanenza della responsabilità degli amministratori in presenza di una partecipazione del gruppo dei soci alla gestione dimostra che l'organo amministrativo conserva il proprio ruolo nell'ambito dell'organizzazione corporativa, che può essere anche quello di monitoraggio e (o) di mera esecuzione della decisione dei soci, alla quale peraltro essi possono sottrarsi, qualora considerata illegittima, al fine di non incorrere nella responsabilità gestoria¹⁴¹.

¹³⁹ V. S. AMBROSINI, sub art. 2476, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, cit., pag. 1602; N. ABRIANI, *Diritto delle società, Manuale breve*, cit., pag. 323; P. SPADA, *L'amministrazione nella società a responsabilità limitata dopo la riforma organica del 2003*, in *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, a cura di G. Scognamiglio, cit., pag. 14; A. IRACE, *La responsabilità per atti di etero gestione*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, cit., pag. 188; C. MONTAGNANI, *Informazioni e controlli nelle nuove società a responsabilità limitata*, cit., pag. 165, la quale, come già riferito *supra* nota 47, sottolinea peraltro che la norma di per sé “non sancisce la legittimità dell'«intervento di soci non amministratori nella gestione»”.

¹⁴⁰ Così espressamente V. MELI, *La responsabilità dei soci nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 671; A. IRACE, op. ult. cit., pag. 189. Secondo alcuni autori la responsabilità di cui all'art. 2476, comma 7, c.c. sarebbe l'esplicitazione di principi di diritto comune, sicché i soci avrebbero potuto essere chiamati a rispondere delle condotte in esame anche in assenza di tale previsione: C. MONTAGNANI, *Informazioni e controlli nelle nuove società a responsabilità limitata*, cit., pag. 168; F. GUERRERA, *La responsabilità deliberativa nelle società di capitali*, cit., pag. 21; M. RESCIGNO, *Soci e responsabilità nella nuova s.r.l.*, cit., pag. 304; S. ROSSI, *Deformalizzazione delle funzioni gestorie e perimetro della responsabilità da gestione nella s.r.l.*, cit., pag. 1060.

¹⁴¹ V. MELI, op. ult. cit., pag. 672, recependo le conclusioni di P. ABBADESSA, *L'assemblea: competenze*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G. B. Portale, cit., pag. 36 ss., in materia di responsabilità degli amministratori di s.p.a. connesse al compimento di atti gestori da parte dell'assemblea nel vigore dell'art. 2465, comma 4, c.c. *ante* riforma; e con riguardo al nuovo art. 2464, n. 5, c.c. quelle di F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma della società*, cit., pag. 8 ss.; F. PARRELLA, sub art. 2476, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, cit., pag. 133; A. M. LEOZAPPA, *‘Il socio risparmiatore’ nella*

In questa prospettiva, assume un preciso e rilevante valore interpretativo anche l'avverbio "intenzionalmente" utilizzato dal legislatore¹⁴².

Il principio della normale irresponsabilità dei soci che decidono nell'ambito del gruppo del quale fanno istituzionalmente parte – principio che si accompagna a quello della sempre sussistente responsabilità di chi è chiamato a svolgere l'incarico gestorio¹⁴³ – viene infatti derogato dal legislatore limitatamente a quelle situazioni nelle quali i soci decidono essendo consapevoli della contrarietà dell'atto alle regole di corretta gestione¹⁴⁴.

società a responsabilità limitata: diritti particolari e decisioni ex art. 2479 c.c., cit., pag. 286; F. GUERRERA, *La responsabilità deliberativa nelle società di capitali*, cit., pag. 72; G. D. MOSCO, *Funzione amministrativa e sistemi di amministrazione*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 21, il quale fa riferimento anche alla perdurante funzione di monitoraggio degli amministratori sull'operato gestorio dei soci; C. MONTAGNANI, *Informazioni e controlli nelle nuove società a responsabilità limitata*, cit., pag. 168. *Contra*, E. RICCIARDIELLO, *Il socio amministratore di s.r.l.*, cit., pag. 205 e F. PASQUARIELLO, sub art. 2476, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, cit., pag. 1981.

¹⁴² L'infelice formulazione della norma *in parte qua* è rilevata da tutti i commentatori: v. A. ANGELILLIS – G. SANDRELLI, sub art. 2476, in *La società a responsabilità limitata*, a cura di L. A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, cit., pag. 801 ss.

¹⁴³ Per una critica di tali principi, considerati peraltro dogmi tutt'altro che insuperabili, almeno con riferimento ai soci titolari di partecipazioni di controllo e nell'ambito di specifiche fattispecie decisionali, v. l'indagine monografica di F. GUERRERA, *La responsabilità deliberativa nelle società di capitali*, cit., *passim*.

¹⁴⁴ Si tratta, in sostanza, di un dolo riferito all'antigiuridicità dell'atto potenzialmente dannoso: in tal senso, F. FERRARA JR – F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, cit., pag. 983. L'intenzionalità non va invece riferita direttamente all'effettiva o potenziale conseguenza lesiva dell'atto come sostenuto da A. IRACE, *La responsabilità per atti di etero gestione*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, cit., pagg. 187 e 188; da N. ABRIANI, sub art. 2475, in *Codice commentato delle s.r.l.*, diretto da P. Benazzo e S. Patriarca, cit., pag. 380 e da C. MONTAGNANI, *Informazioni e controlli nelle nuove società a responsabilità limitata*, cit., pag. 204 (e v. a riguardo i condivisibili rilievi di V. MELI, *La responsabilità dei soci nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 694). Un'intenzionalità riferita alla decisione finirebbe invece con il privare l'avverbio di un rilievo interpretativo posto che l'attività del decidere o dell'autorizzare sarebbero in ogni caso intenzionali. Non a caso, chi sostiene quest'ultima tesi finisce con il riconoscere all'intenzionalità un valore meramente pleonastico: M. RESCIGNO, *Eterogestione e responsabilità nella riforma societaria fra aperture e incertezze: una prima riflessione*, in *Le Società*, 2003, pag. 333; ID., *Soci e responsabilità nella nuova s.r.l.*, in *AGE*, 2003, 2, pag. 307; S. DI AMATO, *Le azioni di responsabilità nella nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2003, pag. 305; A. PICCIAU, *Appunti in tema di amministrazione e rappresentanza*, in *La nuova s.r.l., Prime letture e proposte interpretative*, a

In altre parole, la norma non equipara affatto agli amministratori, sul piano della responsabilità, i soci che decidono o autorizzano atti di gestione nell'ambito del gruppo in quanto prevede un limite quantitativo (si risponde per

cura di F. Farina, C. Ibba, G. Racugno e A. Serra, cit., pag. 273; G. MANZO, sub art. 2479, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, cit., pag. 222; S. AMBROSINI, sub art. 2476, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, cit., pag. 1604, il quale sottolinea peraltro che tale lettura della norma, imposta dal "senso fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse (...)" "si scontra con un'intenzione del legislatore, verosimilmente di segno diverso". S. PATRIARCA, *La responsabilità del socio <<gestore>> di s.r.l.*, cit., pag. 1199, pur escludendo che l'avverbio si riferisca alla condotta ne afferma in ogni caso il carattere pleonastico in quanto, sul presupposto della coincidenza tra la responsabilità del socio ex art. 2476, comma 7, c.c. e quella degli amministratori, l'intenzionalità riferita al dolo determinerebbe "una <<menomazione>> della responsabilità dei soci che pare scarsamente coerente con lo spirito della disposizione in esame" e "non (...) in linea con la sostanziale coincidenza tra le due figure [di soci e di amministratori che gestiscono] (...) origin[ando] pure una discrasia difficilmente accettabile in punto di tutela del patrimonio sociale". V. anche gli ulteriori dubbi interpretativi sollevati da O. CAGNASSO, sub art. 2476, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, cit., pag. 1891; ID., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, cit., pag. 268 e 269, dove si afferma che una lettura della norma coerente con la *ratio* di "mitigare la responsabilità del socio" dovrebbe indurre a privilegiare un'interpretazione dell'intenzionalità riferita alla "consapevolezza della causazione del danno" e non all'"intento di causarlo". Sul rilievo che tale regime di responsabilità sarebbe "inedito nella sua tipizzazione, ma non nella sua struttura" si veda V. MELI, *La responsabilità dei soci nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 689, secondo il quale l'intenzionalità riguarderebbe il legame psicologico tra atto di impulso del socio e atto esecutivo dell'amministratore. L'autore contesta le affermazioni di M. RESCIGNO, *Soci e responsabilità nella nuova s.r.l.*, cit., pag. 307, secondo le quali l'art. 2476, comma 7, c.c. non potrebbe configurare un'ipotesi di responsabilità esclusiva per dolo perché ciò da una parte sarebbe incompatibile con le regole di responsabilità contrattuale in quanto escluderebbe la responsabilità per colpa grave; dall'altra parte, introdurrebbe un'irragionevole deroga al regime di responsabilità extracontrattuale generale in senso favorevole al socio. Per F. GUERRERA, *La responsabilità deliberativa nelle società di capitali*, cit., l'avverbio "intenzionalmente" avrebbe la funzione di "arginare il rischio di una propagazione indiscriminata della responsabilità amministrativa" dei soci, la quale "snaturerebbe il significato giuridico-economico dell'investimento nella s.r.l." (pag. 72 ss.) e costituirebbe l'applicazione di un principio secondo il quale "il dolo (generico o specifico; intenzionale o eventuale) costituisce il necessario titolo di imputazione" della responsabilità per l'esercizio del diritto di voto e per la condotta assembleare illegittima, in capo a chiunque disponga di una posizione di potere significativa". (pag. 375 ss.). Nella s.r.l., inoltre, "allorquando il processo decisionale societario si conforma al metodo assembleare prescritto dalla legge o dallo statuto per quella materia", l'avverbio avrebbe la funzione di selezionare ai fini dell'assunzione di responsabilità soltanto i soci titolari di "una partecipazione qualificata: sia sotto il profilo *oggettivo* del peso corporativo della quota ed, eventualmente, dei diritti amministrativi ad essa inerenti (art. 2468, comma 3, c.); sia sotto il profilo *soggettivo* della direzione della volontà sottesa al voto ed espressa per tramite di esso" (v. ancora pag. 72 ss.).

specifici interventi) e qualitativo (occorre il dolo sull'antigiuridicità dell'atto) della responsabilità¹⁴⁵.

La permanenza del carattere fondamentale corporativo della s.r.l. impone che gli amministratori continuino a essere responsabili di tutti gli atti di gestione compiuti dalla società, anche di quelli per i quali vi sia stato un coinvolgimento dei soci¹⁴⁶.

Tuttavia, se l'intervento di questi ultimi si caratterizza per una consapevolezza della contrarietà alla legge, per previsione speciale la loro responsabilità si aggiunge a quella degli amministratori. Il che giustifica, del resto, la circostanza che la responsabilità sia connessa a un loro intervento anche soltanto autorizzativo.

Lo spazio di applicazione dell'art. 2476, comma 7, c.c. concerne allora, e soprattutto, le decisioni o le autorizzazioni che i soci assumono collettivamente ai sensi dell'art. 2479 c.c.¹⁴⁷

¹⁴⁵ Ne discende che la questione dell'applicabilità al socio della norma di esonero da responsabilità di cui all'art. 2476, comma 2, risulta fortemente ridimensionata: il socio che non partecipa alla decisione o all'autorizzazione gestoria oppure per il quale non possa essere provata l'intenzionalità non è responsabile in base al comma 7 dell'art. 2476, senza che sia necessario dimostrare di essere anche esenti da colpa e, se a conoscenza dell'imminente compimento dell'atto, di far constare il proprio dissenso. Non è mancato chi ha proposto un'interpretazione estensiva della norma a ogni tipo di ingerenza, anche informale e non istituzionalizzata, e di influenza dei soci nella gestione: cfr. G. CAPO, *Il governo dell'impresa e la nuova era della società a responsabilità limitata*, cit., pag. 516; M. RESCIGNO, *Soci e responsabilità nella nuova s.r.l.*, cit., pag. 303; S. ROSSI, *Deformalizzazione delle funzioni gestorie e perimetro della responsabilità da gestione nella s.r.l.*, cit., pag. 1065; V. MELI, *La responsabilità dei soci nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 680 ss.; A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 100.

¹⁴⁶ La perdurante responsabilità degli amministratori per l'atto etero-diretto induce a riconoscere "un margine di apprezzamento in capo agli amministratori chiamati ad eseguire la decisione dei soci, che potrebbe spingersi fino ad affermare un potere-dovere di non dare attuazione alle deliberazioni potenzialmente dannose per la società, come in passato si è sostenuto in relazione alle deliberazioni assembleari ex art. 2364, n. 4": così R. LENER – A. TUCCI, *Decisioni dei soci e responsabilità degli amministratori*, cit., pag. 291; nello stesso senso v. anche A. ANGELILLIS – G. SANDRELLI, sub art. 2476, in *La società a responsabilità limitata*, a cura di L. A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, cit., pag. 732, in nota.

¹⁴⁷ V. MELI, *La responsabilità dei soci nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 695; S. PATRIARCA, *La responsabilità del socio*

È opinione condivisa tuttavia che la norma si applichi anche al socio che in ragione del particolare diritto gestorio riconosciutogli dallo statuto abbia partecipato direttamente o indirettamente al compimento di un atto di amministrazione¹⁴⁸.

Occorrono peraltro alcune precisazioni, alla luce dei possibili diversi contenuti del diritto particolare ai quali si è fatto riferimento nei precedenti paragrafi.

Se si condivide l'impostazione secondo la quale il socio *uti singulus* non può compiere atti gestori senza assumere contestualmente la carica di

<<gestore>> di s.r.l., cit., pag. 1194 ss.; S. AMBROSINI, sub art. 2476, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, cit., pag. 1603; O. CAGNASSO, sub art. 2476, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, cit., pag. 1891; A. ANGELILLIS – G. SANDRELLI, sub art. 2476, in *La società a responsabilità limitata*, a cura di L. A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, cit., pag. 732. Non è condivisibile l'opinione di E. RICCIARDIELLO, *Il socio amministratore di s.r.l.*, cit., pag. 202, il quale, sul presupposto della "naturale sovrapposizione tra qualità di socio e di amministratore" afferma che "la disciplina sulla responsabilità degli amministratori di cui all'art. 2476 [comma 1] riguard[a] non solo gli amministratori (...) ma anche i soci (...) che si occupano della gestione", mentre l'art. 2476, comma 7, "appare applicabile al caso in cui vi sia un organo amministrativo formalmente nominato, a cui si accompagna un'ingerenza illegittima da parte dei soci". Tale illegittimità "non riguarda il potere di <<immistione>> del socio nella gestione", per l'autore del tutto fisiologico, bensì "l'utilizzo arbitrario di detto potere". V. anche F. GUERRERA, *La responsabilità deliberativa nelle società di capitali*, cit., pag. 72, nell'ambito di uno studio critico volto a dimostrare in termini generali la possibilità di considerare i soci che partecipano al processo decisionale societario responsabili nei rapporti interni del corretto svolgimento di tale attività corporativa, al ricorrere di determinati presupposti di carattere oggettivo e soggettivo. Si rammenta – v. *supra* nota 127 – che una parte della dottrina equipara il concetto di autorizzazione di cui all'art. 2476, comma 7, c.c. a quello di approvazione indicato nell'art. 2479, comma 1, c.c.: v. C. MONTAGNANI, *Informazioni e controlli nelle nuove società a responsabilità limitata*, cit., pag. 206. Diversamente ragionando, l'approvazione dovrebbe in ogni caso rientrare nella categoria delle decisioni.

¹⁴⁸ Si veda V. MELI, *La responsabilità dei soci nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 695; A. IRACE, *La responsabilità per atti di etero gestione*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, cit., pag. 188; A. PICCIAU, *Appunti in tema di amministrazione e rappresentanza*, in *La nuova s.r.l., Prime letture e proposte interpretative*, a cura di F. Farina, C. Ibba, G. Racugno e A. Serra, cit., pag. 246; S. PATRIARCA, *La responsabilità del socio <<gestore>> di s.r.l.*, cit., pag. 1198; A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 74 e pag. 97 ss.; F. PASQUARIELLO, sub art. 2476, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, cit., pag. 1979; O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, cit., pag. 268.

amministratore (*retro*, paragrafi 2.2., 2.3. e 2.4), il comma 7 dell'art. 2476 c.c. non dovrebbe trovare applicazione nelle fattispecie in cui al socio sia riservato il diritto di amministrare la società.

In questi casi, infatti, la responsabilità del socio discende dall'assegnazione della carica di amministratore, sicché egli risponde, in solido con gli altri amministratori, degli atti compiuti in violazione dei doveri connessi allo svolgimento dell'incarico in applicazione dei principi relativi al rapporto gestorio, e dunque ex art. 2476, comma 1, c.c.¹⁴⁹.

L'assunzione dell'ordinaria e generale responsabilità da gestione da parte del socio-amministratore potrebbe apparire eccessiva qualora il diritto particolare riguardi il potere di decidere specifiche e determinate materie, e non si estenda all'intera gestione sociale.

Fermo che, secondo la tesi proposta, il socio dotato di tale diritto particolare dovrebbe in ogni caso essere chiamato a partecipare alle decisioni di cui all'art. 2475 u.c. c.c., e comunque concorre all'esercizio della funzione caratterizzante della gestione costituita dalla cooperazione alle decisioni strategiche e al monitoraggio dell'operato degli altri amministratori – il che dovrebbe rendere di per sé coerente l'equiparazione della sua responsabilità a quella degli altri amministratori – occorre valutare se sia giustificabile un tale trattamento del socio.

Va anzitutto considerato che coloro che ammettono che il socio dotato di diritti speciali compia atti gestori senza assumere la qualifica di amministratore considerano tale socio comunque responsabile dell'atto compiuto ai sensi dell'art. 2476, comma 7, c.c.

È evidente che escludere la qualifica di amministratore del socio che si ingerisca della gestione *uti singulus* in quanto titolare di un diritto particolare

¹⁴⁹ V. anche S. PATRIARCA, op. loc. ult. cit. Sulle diverse posizioni espressa dalla dottrina in merito alla determinazione del parametro di diligenza degli amministratori di s.r.l. v. *supra*, par. 2.6., nota 83.

sottintende la possibilità di considerarlo responsabile dell'atto dannoso compiuto previa dimostrazione dell'*exceptio doli* ex art. 2476, comma 7, c.c., generando in tal modo un'irragionevole disparità di trattamento rispetto agli amministratori, i quali decidendo il medesimo atto ne risponderebbero anche solo per colpa¹⁵⁰.

Secondo la tesi qui sostenuta, invece, poiché il socio-amministratore dovrebbe far parte a pieno titolo dell'organo amministrativo della società e, tra l'altro, dovrebbe partecipare all'assunzione delle decisioni ex art. art. 2475 u.c. c.c., nonché di quelle di orientamento strategico e di monitoraggio, a prescindere dall'assetto personalistico o collegiale che si sia inteso attribuire all'esercizio della funzione amministrativa, l'assunzione della responsabilità propria dei gestori, e in via solidale con questi ultimi, ne costituisce la logica e inevitabile conseguenza.

In altri termini, il socio-amministratore dovrebbe essere chiamato a rispondere, anche dell'operato degli altri amministratori (fermo che si tratterebbe di una responsabilità per fatto proprio) nei limiti in cui gli si possa far carico della *mala gestio* dei co-gestori (v. *infra*), con un titolo di imputazione soggettiva svincolato da qualsivoglia elemento di intenzionalità dolosa.

Altrimenti ragionando, posta la sicura differenza tra il regime di responsabilità del comma 7 e quello del comma 1 dell'art. 2476 c.c., non si comprenderebbe il motivo per il quale uno stesso atto gestorio esponga a una valutazione differenziata il comportamento di chi lo ha deciso a seconda che si tratti (o che indossi l'etichetta) di socio o di amministratore.

¹⁵⁰ L'esigenza di non differenziare i regimi di responsabilità pur in presenza di poteri gestori equivalenti è sottolineata da S. PATRIARCA, op. ult. cit., pag. 1199, il quale peraltro propone una diversa soluzione interpretativa della norma. Critico nei confronti di un'equiparazione della responsabilità degli amministratori e dei soci, nei casi in cui questi ultimi non assumano anche la carica di amministratori, è anche V. MELI, op. ult. cit., pag. 690.

Inoltre, l'impostazione contestata agevolerebbe comportamenti opportunistici volti ad attribuire ex art. 2468, comma 3, c.c. estesi poteri gestori in capo al socio, oppure competenze relative ad atti specifici ma particolarmente rischiosi, al fine di rendere più difficoltoso l'esercizio di azioni di responsabilità per *mala gestio*.

È vero che, come è stato rilevato, la responsabilità del socio si affiancherebbe a quella solidale degli amministratori in ragione del fatto che in presenza di un potere decisionale del socio ex art. 2468, comma 3, c.c. permarrrebbe una competenza concorrente degli amministratori, quanto meno in termini di esecuzione delle decisioni del socio¹⁵¹, nonché di monitoraggio del suo operato e (o) di verifica della legittimità dell'attuazione delle sue scelte gestorie¹⁵².

Nondimeno, non è difficile scorgere il rischio che in tali circostanze la responsabilità da gestione diretta possa comunque risultare strumentalmente circoscritta rispetto alla responsabilità da monitoraggio degli amministratori, che da sussidiaria si tramuterebbe in sostanza nella principale forma di tutela contro gli atti dannosi compiuti dal socio, rimandando pur sempre una tutela azionabile per una carenza di adeguati controlli e non per una mancanza di diligenza e perizia nel compimento dell'operazione gestoria.

In ogni caso, resterebbe ingiustificato il diverso trattamento del socio e dell'amministratore, tanto più alla luce del riconosciuto ruolo del primo quale soggetto interessato agli aspetti della gestione e non solo a quelli dell'investimento finanziario nell'impresa sociale di una s.r.l.

Del resto, le norme che prevedono il maggior coinvolgimento (effettivo o solo potenziale) dei soci nell'amministrazione danno conto della più

¹⁵¹ V. A. M. LEOZAPPA, 'Il socio risparmiatore' nella società a responsabilità limitata: diritti particolari e decisioni ex art. 2479 c.c., cit., pag. 286;

¹⁵² V. G. D. MOSCO, *Funzione amministrativa e sistemi di amministrazione*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 19 ss.

accentuata centralità che a essi si è intesa attribuire nella gestione del tipo s.r.l., centralità che potrebbe a sua volta spiegare la stessa *ratio* dell'art. 2476, comma 7, c.c. sul piano di una corrispondente accentuata responsabilità – che resta diversa da quella connessa alla gestione diretta ex art. 2476, comma 1, c.c. perché imputata solo per dolo – dei partecipanti che si decidono, ma nell'ambito dell'organizzazione di gruppo; oppure che non decidono, ma concorrono in diverso modo, attraverso interventi autorizzativi, consultivi o di veto (interventi rilevanti, allora, anche se posti in essere individualmente, eventualmente in ragione di un particolare diritto), alla formazione della volontà dell'organizzazione.

Il singolo socio chiamato invece a compiere personalmente atti amministrativi nell'esercizio di una prerogativa statutariamente riconosciutagli non può essere equiparato ai soci che decidono all'interno del gruppo, né a quelli che, sia pure individualmente, si limitano ad autorizzare, a essere consultati o a opporre veti. E le responsabilità del primo e dei secondi non sembrano poter condividere i presupposti di operatività, né oggettivi (riferibili alle modalità di assunzione della decisione oppure alla natura del coinvolgimento del singolo socio nel procedimento decisionale di altri organi), né soggettivi (concernenti i titoli di imputazione della volontà decisoria).

Il diritto particolare di decidere in prima persona atti gestori sembra dunque configurarsi come una prerogativa che modifica il ruolo del socio, da mero proprietario del capitale, in tesi irresponsabile per l'amministrazione della società (salva la regola eccezionale di cui all'art. 2476, comma 7, c.c. applicabile nei limiti che si sono indicati), a soggetto che in concreto dimostra di voler essere individualmente e direttamente coinvolto nella gestione dell'impresa sociale e che per questa ragione assume compiti amministrativi dei quali non può non rispondere al pari di ogni altra persona chiamata a gestire beni nell'interesse (anche) altrui.

In definitiva, l'impostazione che attribuisce al socio con funzioni gestorie la qualifica di amministratore e gli imputa le corrispondenti responsabilità ex art. 2476, comma 1, c.c. salvaguarda pienamente gli interessi della società e dei terzi potenzialmente lesi dalla *mala gestio*, limitando la portata applicativa dell'art. 2476, comma 7, c.c. ai casi in cui il socio sia chiamato a decidere un atto gestorio all'interno del gruppo istituzionalizzato o sia dotato di diritti particolari relativi all'amministrazione privi di contenuto decisorio diretto, e comunque operi con intenzione dolosa.

In tutti i casi in cui concorre *in prima persona* alla decisione del compimento *diretto* di un atto gestorio egli è invece tenuto a rispondere quale titolare della carica amministrativa¹⁵³, ferma ovviamente la graduazione della sua responsabilità rispetto a quella dei co-gestori tenuto conto del maggiore o minore grado di coinvolgimento personale nel compimento dell'atto, da valutare alla luce dell'assetto organizzativo complessivo configurato per l'esercizio della funzione amministrativa e delle ricadute della ripartizione di

¹⁵³ È opinione largamente condivisa che la norma in parola non possa trovare applicazione anche nelle ipotesi di amministratore di fatto: F. PARRELLA, sub art. 2476, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, cit., pagg. 132 e pag. 133; V. MELI, op. ult. cit., pag. 676 ss.; S. PATRIARCA, op. ult. cit., pag. 1193; N. ABRIANI, *Diritto delle società, Manuale breve*, cit., pag. 324; ID., sub art. 2475, in *Codice commentato delle s.r.l.*, diretto da P. Benazzo e S. Patriarca, cit., pag. 380 ss, il quale sottolinea peraltro che "l'evoluzione giurisprudenziale in tema di amministratori di fatto e la disposizione di cui al penultimo comma (...) [dell'art. 2476 c.c.] pur muovendo da distinti angoli di visuale, sembrano dunque convergere verso l'auspicata revisione in senso antiformalistico dell'ambito di applicazione delle regole imperative stabilite dal legislatore a presidio del corretto esercizio delle funzioni amministrative, alla cui definizione viene ora a concorrere, a fianco del tradizionale criterio <<formale-soggettivo>> della preposizione alla carica, anche un criterio di tipo <<funzionale-oggettivo>>"; R. LENER – A. TUCCI, *Decisioni dei soci e responsabilità degli amministratori*, cit., pag. 289; ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Il diritto delle società*, cit., pag. 290; A. IRACE, *La responsabilità per atti di etero gestione*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, cit., pag. 190. *Contra*, M. RESCIGNO, *Eterogestione e responsabilità nella riforma societaria fra aperture e incertezze: una prima riflessione*, cit., pag. 333, il quale tuttavia modifica l'opinione espressa in *Soci e responsabilità nella nuova s.r.l.*, cit., pag. 301. Dubbi sono sollevati da O. CAGNASSO, sub art. 2476, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, cit., pag. 1891; e da E. RICCIARDIELLO, *Il socio amministratore di s.r.l.*, cit., pag. 203.

tale esercizio sui profili di imputabilità delle relative conseguenze pregiudizievoli¹⁵⁴.

¹⁵⁴ V. F. BARACHINI, *La gestione delegata nelle società per azioni*, Torino, 2008, pag. 174 ss., il quale nell'ambito di una riflessione volta a dimostrare che il regime di responsabilità solidale non è l'effetto necessario della collegialità dell'esercizio della funzione gestoria bensì dell'esistenza di una medesima situazione debitoria in capo a coloro che svolgono l'ufficio amministrativo senza che rilevino le modalità con le quali tale ufficio è esercitato, afferma che ogni volta che in ragione della ripartizione di poteri gestori cessa la situazione di contitolarità debitoria tra gli amministratori (tipicamente, in caso di delega) questi ultimi rispondano ognuno per la prestazione che è chiamato a svolgere individualmente, se del caso anche in via solidale con gli altri, ma soltanto in applicazione del principio generale della responsabilità da concorso ex art. 2055 c.c. e non per inadempimento di una prestazione comune.

Sul diverso atteggiarsi del dovere di ciascun gestore, e dunque anche del socio titolare del diritto speciale di amministrare, di "essere informat[o] dell'operato" degli altri amministratori a seconda del modulo organizzativo in concreto scelto per la s.r.l., sul presupposto che è necessario differenziare l'ampiezza del relativo obbligo di attivazione a seconda del grado di coinvolgimento del singolo amministratore "in ordine a determinate funzioni gestorie", v. R. TETI, *La responsabilità degli amministratori di s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 641 ss., nonché F. BRIOLINI, *La responsabilità degli amministratori di s.r.l.*, cit., pag. 774.

In giurisprudenza, v. tuttavia il Tribunale di Milano, 8 maggio 2006, in *Giur. it.*, 2006, c. 2087, che, perpetuando il rigoroso indirizzo formatosi prima della riforma, esclude che l'autonomia decisionale di un amministratore valga per ciò solo a esonerare gli altri gestori da una responsabilità per violazione del dovere di vigilanza.

BIBLIOGRAFIA

COMMENTARI

AA.VV., *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, Torino, 2003.

AA.VV., *Società a responsabilità limitata*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, Milano, 2003.

AA. VV., *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, Bologna, 2004.

Società di capitali, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, vol. III, Napoli, 2004.

AA. VV., *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, III; Padova, 2005.

AA. VV., *Codice commentato delle s.r.l.*, Diretto da P. Benazzo e S. Patriarca, Torino 2006.

AA. VV., *Le nuove s.r.l.*, opera diretta da M. Sarale, Bologna, 2008.

AA. VV., *La società a responsabilità limitata*, a cura di L. A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, a cura di P. Marchetti, L. A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, Milano, 2008.

AA.VV., *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, Padova, 2009.

OPERE COLLETTANEE

AA.VV., *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, a cura di G. Scognamiglio, Milano 2003.

C. CACCAVALE, F. MAGLIULO, M. MALTONI e F. TASSINARI, *La riforma della società a responsabilità limitata*, Milano, 2003.

AA.VV., *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, Milano 2003.

AA.VV., *La nuova s.r.l. Colà dove si puote?*, in *Analisi giuridica dell'economia – AGE*, 2003, 2.

AA.VV., *La nuova s.r.l., Prime letture e proposte interpretative*, a cura di F. Farina, C. Ibba, G. Racugno e A. Serra, Milano, 2004.

AA.VV., *La <<nuova>> società a responsabilità limitata*, a cura di M. Miola, Napoli, 2005.

AA.VV., *Il nuovo diritto societario*, a cura di S. Ambrosini, Torino, 2005.

AA.VV., *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, Torino, 2007.

AA.VV., *Diritto delle società, manuale breve*, Milano, 2008.

MONOGRAFIE - SAGGI - ARTICOLI

P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni, Profili organizzativi*, Milano, 1975.

P. ABBADESSA, *L'assemblea: competenze*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G. B. Portale, vol. 3, tomo 1, Torino, 1994.

N. ABRIANI, *Amministratori di fatto delle società di capitali*, Milano, 1998.

N. ABRIANI, *Controlli e autonomia statutaria: attenuare l'«audit» per abbassare la «voice»*, in *AGE*, 2003, 2.

N. ABRIANI, *Controllo individuale del socio e autonomia contrattuale nella società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, I, 2005.

N. ABRIANI – M. MALTONI, *Elasticità organizzativa della società a responsabilità limitata e diritti dei soci di avocare decisioni gestorie*, in *Riv. not.*, 2006.

N. ABRIANI, *Diritto delle società, Manuale breve*, Milano, 2008.

N. ABRIANI, sub *art. 2475*, in *Codice commentato delle s.r.l.*, diretto da P. Benazzo e S. Patriarca, Torino, 2006.

N. ABRIANI, sub *art. 2476*, in *Codice commentato delle s.r.l.*, diretto da P. Benazzo e S. Patriarca, Torino, 2006.

L. ABETE, *I diritti particolari attribuibili ai soci di s.r.l.: taluni profili*, in *Le Società*, 2006.

V. ALLEGRI, *L'amministrazione della società a responsabilità limitata dopo la recente riforma*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, Milano, 2003.

S. AMBROSINI, sub *art. 2475*, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, Napoli, 2004.

S. AMBROSINI, sub *art. 2475-bis*, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, Napoli, 2004.

S. AMBROSINI, sub *art. 2476*, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, Napoli, 2004.

C. ANGELICI, *Le azioni*, in Commentario P. Schlesinger, Milano, 1992.

- C. ANGELICI, voce *Società per azioni e in accomandita per azioni*, in *Enc. Dir.*, vol. XLII, Milano, 1990.
- C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, Padova, 2003.
- C. ANGELICI, *Note sulla responsabilità degli amministratori di società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2007.
- C. ANGELICI, *Note minime su "Libertà contrattuale e rapporti societari"*, in *Giur. comm.*, I, 2009.
- A. ANGELILLIS – G. SANDRELLI, sub art. 2476, in *La società a responsabilità limitata*, a cura di L. A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, a cura di P. Marchetti, L. A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, Milano, 2008.
- M. ARATO, *Il controllo individuale dei soci e il controllo legale dei conti nella s.r.l.*, in *Le Società*, 2004.
- T. ASCARELLI, *Sui poteri della maggioranza nella società per azioni ed alcuni loro limiti*, in *Studi in tema di società*, Milano, 1952.
- T. ASCARELLI, *Azioni di diritto comune e diritti individuali dell'azionista*, in *Studi in tema di società*, Milano, 1952.
- T. ASCARELLI, *L'interesse sociale dell'art. 2441 cod. civ. La teoria dei diritti individuali e il sistema dei vizi delle deliberazioni assembleari*, in *Riv. soc.*, 1956.
- ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Il diritto delle società*, a cura di G. Olivieri, G. Presti e F. Vella, Bologna, 2007.
- F. BARACHINI, *La gestione delegata nelle società per azioni*, Torino, 2008.
- F. BARBERO, *Il diritto soggettivo*, in *Foro it.*, 1939.
- P. BENAZZO, *L'organizzazione nella nuova s.r.l. fra modelli legali e statutari*, in *Le Società*, 2003.
- P. BENAZZO, *Competenze di soci e amministratori nelle s.r.l.: dall'assemblea fantasma all'anarchia?*, in *Le Società*, 2004.
- L. A. BIANCHI – A. FELLER, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *La società a responsabilità limitata*, a cura di L. A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, a cura di P. Marchetti, L. A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, Milano, 2008.

M. BIONE, *Le azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G. B. Portale, vol. 2, tomo 1, Torino, 1991.

A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, Milano, 2009.

R. BOLAFFI, *La società semplice*, Milano, 1975.

F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1985.

F. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e di G. B. Portale, vol. 4, Torino, 1991.

F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma della società*, Milano, 2004.

F. BRIOLINI, *La responsabilità degli amministratori di s.r.l.*, in *Riv. dir. comm.*, 2008.

V. BUONOCORE, *Le situazioni soggettive dell'azionista*, Napoli, 1960.

V. BUONOCORE, *Società in nome collettivo. Artt. 2291-2312*, in *Commentario del codice civile*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1995.

V. BUONOCORE, *La società a responsabilità limitata*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di V. Buonocore, Torino, 2003.

V. BUONOCORE (a cura di) *Istituzioni di diritto commerciale*, Torino, 2003.

V. BUONOCORE, *L'organizzazione interna della società a responsabilità limitata riformata*, in *Riv. not.*, 2004.

A. BUSANI, *S.r.l. - Il nuovo ordinamento dopo il d. lgs. 6/2003*, Milano, 2003.

G. M. BUTA, *I diritti di controllo del socio, Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, vol. 3, Torino, 2007,

G. CABRAS, *La forma dell'impresa. Organizzazione della gestione nelle società di capitali*, Torino, 1995.

C. CACCAVALE, *L'amministrazione, la rappresentanza e i controlli*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, a cura di C. Caccavale, F. Magliuolo, M. Maltoni e F. Tassinari, Milano, 2003.

O. CAGNASSO, *La società semplice*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 1998.

O. CAGNASSO, sub *artt. 2475-2475-bis*, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, Bologna, 2004.

O. CAGNASSO, sub *art. 2476*, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, Bologna, 2004.

O. CAGNASSO, *Azione di responsabilità e s.r.l.: legittimazione (anch'essa) limitata*, in *Giur. it.*, 2006.

O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, vol. 5, Padova, 2007.

O. CAGNASSO, *Revoca cautelare dell'amministratore di società a responsabilità limitata ed azione di responsabilità: una convivenza problematica*, in *Giur. comm.*, II, 2007.

O. CAGNASSO, *Nomina dei delegati e <<interferenze>> di organi o soggetti esterni al consiglio di amministrazione*, in *Riv. soc.*, 2007.

V. CALANDRA BONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e di G. B. Portale, vol. 4, Torino, 1991.

V. CALANDRA BONAURA, *Il recesso del socio di società di capitali*, in *Giur. comm.*, I, 2005.

G. F. CAMPOBASSO, *La riforma delle società di capitali e delle cooperative*, a cura di M. Campobasso, Torino, 2004.

G. F. CAMPOBASSO, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2007.

G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, a cura di M. Campobasso, Torino, 2008.

G. CAPO, *Il governo dell'impresa e la nuova era della società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, I, 2003.

S. CAPPIELLO, *Recesso ad nutum e recesso <<per giusta causa>> nelle s.p.a. e nelle s.r.l.*, in *Riv. dir. comm.*, I, 2004.

G. CARCANO, sub *art. 2475*, in *La società a responsabilità limitata*, a cura di L. A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, a cura di P. Marchetti, L. A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, Milano, 2008.

G. CARCANO, sub *art. 2475-bis*, in *La società a responsabilità limitata*, a cura di L. A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, a cura di P. Marchetti, L. A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, Milano, 2008.

A. CARESTIA, sub art. 2469, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, Milano, 2003.

V. CARELLO, *I conflitti <<interorganici>> e <<intraorganici>> nella s.p.a.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, vol. 2, Torino, 2007.

G. CASELLI, *Vicende del rapporto di amministrazione*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e di G. B. Portale, vol. 4, Torino, 1991.

G. CAVALLI, *Il controllo legale dei conti nella società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, I, 2003.

M. CAVANNA, *Partecipazione e <<diritti particolari>> dei soci*, in *Le nuove s.r.l.*, a cura di M. Sarale, Bologna, 2008.

A. CERRAI – A. MAZZONI, *La tutela del socio e delle minoranze*, in *Il diritto delle società per azioni: problemi, esperienze, progetti*, a cura di P. Abbadessa e A. Rojo, Milano, 1993.

S. A. CERRATO, *Le deleghe di competenze assembleari nelle società per azioni*, Milano, 2009.

S. A. CERRATO, *Il ruolo dell'assemblea nella gestione dell'impresa: il <<sovrano>> ha veramente abdicato?*, in *Riv. dir. civ.*, 2009.

F. CHIOMENTI, *La revoca delle deliberazioni assembleari*, Milano, 1975.

M. CIAN, *Le competenze decisorie dei soci*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, vol. IV, Padova, 2009.

N. CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. comm.*, 2008.

M. T. CIRENEI, *Le società per azioni a partecipazione pubblica*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G.B. Portale, vol. 8, Torino, 1998.

G. E. COLOMBO, *Amministrazione e controllo*, relazione per la Riunione di studio sulla riforma delle società, Consiglio notarile di Milano, novembre 2002-marzo 2003, consultabile sul sito internet www.notarlex.it.

S. COMPAGNUCCI, *La revoca dell'amministratore della s.r.l. secondo il nuovo art. 2476*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, Milano, 2003.

D. CORAPI, *Il controllo interno nelle s.r.l.*, in *Le Società*, 2003.

F. CORSI, *Le nuove società di capitali*, Milano, 2003.

M. COSSU, *L'amministrazione nelle s.r.l. a partecipazione pubblica*, in *Giur. comm.*, I, 2008.

C. COSTA, *Le assemblee speciali*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e di G. B. Portale, vol. 3, tomo 2, Torino, 1993.

R. COSTI, *I patti parasociali nella nuova società a responsabilità limitata*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, Milano, 2003.

G. COTTINO, *Prestazioni accessorie e poteri dell'assemblea*, in *Riv. soc.*, 1962.

G. COTTINO, *Diritto commerciale*, vol. 1, tomo 2, Padova, 1994.

G. COTTINO, *Diritto societario*, Padova, 2006;

G. COTTINO – R. WEIGMANN, *Società di persone*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, vol. III, Padova, 2004.

F. D'ALESSANDRO, *I titoli di partecipazione*, Milano, 1968.

F. D'ALESSANDRO, *Il diritto pretorio delle società a mezzo secolo dal codice civile*, in *Diritto giurisprudenziale*, a cura di M. Bessone, Torino, 1996.

F. D'ALESSANDRO, *La provincia del diritto societario (in)derogabile rideterminata. Ovvero: esiste ancora il diritto societario?*, in *Riv. soc.*, 2003.

A. DACCÒ, *"Diritti particolari" e recesso nella s.r.l.*, Milano, 2004;

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, vol. 3, Torino, 2007.

L. DE ANGELIS, *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003.

I. DE MURO, *Le decisioni dei soci sugli argomenti sottoposti alla loro approvazione nella s.r.l.*, Milano 2008.

I. DE MURO, *L'art. 2479, comma 1, c.c.: spazi e limiti dell'autonomia statutaria*, in *Riv. dir. civ.*, 2009.

M. DE PAOLI, sub art. 2479, in *La società a responsabilità limitata*, a cura di L. A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, a cura di P. Marchetti, L. A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, Milano, 2008.

V. DE STASIO, sub art. 2468, in *Codice commentato delle s.r.l.*, diretto da P. Benazzo e S. Patriarca, Torino, 2006.

L. DELLI PRISCOLI, *L'uscita volontaria del socio dalle società di capitali*, Milano, 2005.

L. DELLI PRISCOLI, sub art. 2473, in *Codice commentato delle s.r.l.*, diretto da P. Benazzo e S. Patriarca, Torino, 2006.

S. DI AMATO, *Le azioni di responsabilità nella nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, I, 2003.

F. DI SABATO, *Diritto delle società*, Milano, 2003.

F. DI SABATO, *Istituzioni di diritto commerciale*, Milano 2004.

F. DI SABATO, *Società in generale. Società di persone*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del notariato*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2004.

A. DI MAJO, *Obbligazioni e contratti*, Roma, 1978.

M. DINI, *Categorie speciali di quote di società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, II, 1998.

A. DONATI, *L'invalidità della deliberazione di assemblea delle società anonime*, Milano, 1937.

L. ENRIQUES, *Il conflitto di interessi degli amministratori*, Milano, 2000;

L. ENRIQUES, S. SCIOLLA e A. VAUDANO, *Il recesso del socio di s.r.l., una mina vagante*, in *Giur. comm.*, I, 2004.

L. ENRIQUES, *Scelte pubbliche e interessi particolari nella riforma delle società di capitali*, in *Mercato, concorrenza e regole*, 2005, 1.

L. FARENGA, *I contratti parasociali*, Milano 1987.

E. FAZZUTI, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, Torino, 2003.

F. FERRARA JR – F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2009;

G. FERRARINI, *Valore per gli azionisti e governo societario*, in *Riv. soc.*, 2002.

G. FERRI, *La tutela delle minoranze nelle società per azioni*, in *Dir. e prat. comm.*, 1932, I, 3, ora in *Scritti giuridici*, vol. 3, tomo I, Napoli, 1990.

G. FERRI, *Società*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1981.

G. FERRI, *Le società*, in *Trattato di diritto civile*, a cura di G. Vassalli, X, 3, Torino, 1985.

G. FERRI, *La tutela delle minoranze nelle società per azioni*, in *Scritti giuridici*, Napoli, 1990.

G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, a cura di C. Angelici e G.B. Ferri, Torino, 2006.

G. FERRI JR, *Le deleghe interne, in Amministrazione e amministratori di società per azioni*, a cura di B. Libonati, Milano, 1995.

P. FERRO-LUZZI, *I Contratti associativi*, Milano, 1974.

S. FORTUNATO, *I controlli nella riforma delle società*, in *Le Società*, 2003.

M. FRANZONI, sub art. 2385, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, tomo 3, Bologna-Roma, 2008.

G. FRÈ – G. SBISÀ, sub art. 2345, in *Società per azioni, Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1997.

G. FRÈ – G. SBISÀ, sub art. 2373, in *Società per azioni, Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1997.

G. FRÈ – G. SBISÀ, sub art. 2385, in *Società per azioni, Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1997.

F. GALGANO, *Il principio di maggioranza nelle società personali*, Padova, 1960.

F. GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, a cura di A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, Milano, 1982.

- F. GALGANO – R. GENGHINI, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, vol. XXIX, tomo primo, Padova, 2006.
- F. GALGANO, *Diritto commerciale, Le società*, Bologna, 2004.
- A. GAMBINO – D.U. SANTOSUOSSO, *Società di capitali*, in *Fondamenti di diritto commerciale*, a cura di A. Gambino, Torino, 2006.
- F. GHEZZI – M. VENTORUZZO, *La nuova disciplina delle partecipazioni dello Stato e degli pubblici nel capitale delle società per azioni: fine di un privilegio?*, in *Riv. soc.*, 2008.
- M. GHIDINI, *Società personali*, Padova, 1972.
- C. F. GIAMPAOLINO, *Le azioni speciali*, Milano, 2005.
- G. GIANNELLI, *Amministrazione e controllo nella s.r.l.*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di N. Di Cagno, Bari, 2004.
- D. GIORDANO, *Profili tipologici della nuova s.r.l.*, in *Riv. dir. comm.*, 2005.
- M. GIORGIANNI, voce *Causa (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, vol. VI, Milano, 1960.
- M. GIORGIANNI, *Lezioni*, Roma, 1970.
- A. GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, 1962.
- F. GUERRERA, *La responsabilità "deliberativa" nelle società di capitali*, Torino, 2004.
- F. GUERRERA, *Le modificazioni dell'atto costitutivo*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, vol. IV, Padova, 2009.
- G. GUIZZI, *L'amministrazione della s.r.l.*, in *Nuovo diritto societario*, a cura di M. De Tilla, G. Alpa e S. Patti, Roma, 2003.
- 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.
- C. IBBA, *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2005.
- F. IOZZO, *I sistemi di amministrazione nella s.r.l.*, in *Le nuove s.r.l.*, a cura di M. Sarale, Bologna 2008.

- A. IRACE, *La responsabilità per atti di etero gestione*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, Milano, 2003.
- M. IRRERA, *Le delibere del consiglio di amministrazione, Vizi e strumenti di tutela*, Milano, 2000.
- M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e modello delle società di capitali*, Milano, 2005,
- N. IRTI, *I patti di consultazione*, in *Riv. soc.*, 1991.
- P. G. JAEGER, *L'interesse sociale*, Milano, 1964.
- P.G. JAEGER, *L'interesse sociale rivisitato*, in *Giur. comm.*, I, 2000.
- P. G. JAEGER – F. DENOZZA, *Appunti di diritto commerciale I, Impresa e società*, Milano, 2000.
- G. LAURINI, *La società a responsabilità limitata*, Milano, 2000.
- A. LENER, voce *Potere (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXIV, Milano, 1985.
- R. LENER – A TUCCI, *Decisioni dei soci e responsabilità degli amministratori*, in *AGE*, 2003, 2.
- A. M. LEOZAPPA, *‘Il socio risparmiatore’ nella società a responsabilità limitata: diritti particolari e decisioni ex art. 2479 c.c.*, in *Riv. dir. comm.*, I, 2006.
- A. M. LEOZAPPA, *Diritti di categoria e assemblee speciali*, Milano, 2008.
- B. LIBONATI, *Il ruolo dell'assemblea nel rapporto tra azionisti e società quotate*, in *Riv. soc.*, 2002.
- B. LIBONATI, *Diritto commerciale, Impresa e società*, Milano 2005.
- A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, vol. XXXII, Milano, 1984.
- J. MACEY, *Corporate law and corporate governance. A contractual perspective*, in *J. Corp. Law*, 1993.
- F. MAGLIUOLO, *Le decisioni dei soci*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, a cura di C. Caccavale, F. Magliuolo, M. Maltoni e F. Tassinari, Milano, 2003.

M. MALTONI, sub art. 2468 (*Quote di partecipazione*), in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, Padova, 2004.

M. MALTONI, *La partecipazione sociale*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, a cura di C. Caccavale, F. Magliuolo, M. Maltoni e F. Tassinari, Milano, 2003.

G. MANZO, sub art. 2475, *Società a responsabilità limitata*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, Milano, 2003.

G. MANZO, sub art. 2479, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, Milano, 2003.

G. MARASÀ, *Modifiche del contratto sociale e modifiche dell'atto costitutivo*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G.B. Portale, vol. 6, tomo 1, Torino, 1993.

G. MARASÀ, *La riforma di società, cooperativa, associazioni e fondazioni. Scritti*, Padova, 2005.

G. MARASÀ, *Maggioranza e unanimità nelle modificazioni dell'atto costitutivo della s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, vol. 3, Torino, 2007.

C. MARCHETTI, *La "Nexus of Contracts" Theory*, Milano, 2000.

M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, in *Riv. soc.*, 2004.

V. MELI, *La responsabilità dei soci nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, vol. 3, Torino, 2007.

L. MENGONI, *Appunti per una revisione della teoria del conflitto di interessi nelle deliberazioni di assemblea della società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1956.

D. MESSINETTI, voce *Personalità (diritti della)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXIII, Milano, 1984.

A. MIGNOLI, *L'interesse sociale*, in *Riv. soc.*, 1958.

A. MIGNOLI – R. NOBILI, voce *"Amministratori (di società)"*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958.

A. MIGNOLI, *Le assemblee speciali*, Milano, 1960.

- G. MINERVINI, *Gli amministratori delle società per azioni*, Milano, 1956.
- M. MIOLA, *La nuova società a responsabilità limitata*, Napoli, 2005.
- C. MONTAGNANI, *La fattispecie costitutiva*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, Milano, 2003.
- C. MONTAGNANI, *Informazioni e controlli nelle nuove società a responsabilità limitata*, Padova, 2009.
- M. L. MONTAGNANI, sub art. 2383 c.c., in *Amministratori*, a cura di F. Ghezzi, in *Commentario alla riforma delle società*, a cura di P. Marchetti, L. A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, Milano, 2008.
- P. MORANDI, sub art. 2475 in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, Padova, 2004.
- U. MORERA, *L'«arbitraggio» per la risoluzione dei contrasti gestionali nella s.r.l.*, in AGE, 2003, 2.
- G. D. MOSCO, *I consorzi tra imprenditori*, Milano, 1988.
- G. D. MOSCO, *Le deleghe assembleari nella società per azioni*, Milano, 2000.
- G. D. MOSCO, sub art. 2383, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, vol. II, Napoli, 2004.
- G. D. MOSCO, sub art. 2384, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, vol. II, Napoli, 2004.
- G. D. MOSCO, *Società aperte. Un gradino sbeccato da riparare in fretta*, in *Riv. soc.*, 2004.
- G.D. MOSCO, *Rafforzamento dei controlli interni e indebolimenti sistematici degli organi di sorveglianza*, in AGE, 2006, 1.
- G. D. MOSCO, *Funzione amministrativa e sistemi di amministrazione*, scritto inedito, consultato per concessione dell'autore e destinato al *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà.
- 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.
- M. MOZZARELLI, *Responsabilità degli amministratori e tutela dei creditori nella s.r.l.*, Torino, 2007.
- L. NAZZICONE, *La denuncia al tribunale per gravi irregolarità nel nuovo art.2409 c.c.: le novità della riforma*, in *Le Società*, 2003.

A. NIGRO, *La società a responsabilità limitata nel nuovo diritto societario: profili generali*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, Milano, 2003.

A. NIGRO, *La nuova società a responsabilità limitata*, *Dir. banca e merc. finanz.*, 2004.

M. NOTARI, *Diritti particolari dei soci e categorie speciali di partecipazione*, in *AGE*, 2003, n. 2.

M. NOTARI, sub art. 2348, *Categorie di azioni*, in *Commentario alla riforma delle società*, a cura di P. Marchetti, L. A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, Milano, 2008.

A. NUZZO, sub art. 2479, in *Società di capitali*, *Commentario* a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, vol. III, Napoli, 2004.

G. OPPO, *Contratti parasociali*, Milano, 1942.

G. OPPO, *Eguaglianza e contratto nella società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1974.

G. OPPO, *Patto sociale, patti collaterali e qualità di socio nella società per azioni riformata*, in *Riv. dir. civ.*, II, 2004.

R. ORESTANO, voce *Azione in generale*, in *Enc. Dir.*, vol. IV, Milano, 1959.

R. ORESTANO, *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto*, *Persone giuridiche. Scienza del diritto e storia*, Bologna, 1978.

L. F. PAOLUCCI, *Le società a responsabilità limitata*, in *Trattato dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, Torino, 1985.

M. G. PAOLUCCI, sub art. 2409, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, Padova, 2004.

F. PARRELLA, sub art. 2475, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, Torino, 2003.

F. PARRELLA, sub art. 2476, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, Torino, 2003.

F. PARRELLA, *L'amministrazione*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di S. Ambrosini, Torino, 2005.

F. PASQUARIELLO, sub art. 2476, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, Padova, 2004.

S. PATRIARCA, *La responsabilità del socio <<gestore>> di s.r.l.*, in *Le Società*, 2007.

A. PERICU, *sub artt. 2449 e 2450*, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, vol. II, Napoli, 2004.

M. PERRINO, "*La rilevanza del socio*" *nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, Milano, 2003; pubblicato anche in *Giur. comm.*, I, 2003.

A. PICCIAU, *Appunti in tema di amministrazione e rappresentanza*, in *La nuova s.r.l., Prime letture e proposte interpretative*, a cura di F. Farina, C. Ibba, G. Racugno e A. Serra, Milano, 2004.

M. PINNARÒ, *sub art. 2468*, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, vol. III, Napoli, 2004.

V. PINTO, *Funzione amministrativa e diritti degli azionisti*, Torino, 2008.

P. PISCITELLO, *Recesso ed esclusione nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, vol. 3, Torino, 2007.

S. POLI, *sub art. 2471-bis, c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, Padova, 2004.

G. B. PORTALE, *Rapporti fra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, vol. 2, Torino, 2007.

D. PREITE, *Abuso di maggioranza e conflitto di interessi del socio nella società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G. B. Portale, vol. 3, tomo 1, Torino, 1993.

G. PRESTI, *Le nuove ricette del diritto societario*, in *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, a cura di P. Benazzo, S. Patriarca, G. Presti, Milano, 2003.

P. RAINELLI, *sub art. 2479*, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, Bologna, 2004.

M. RANIELI, *L'amministrazione disgiuntiva e congiuntiva della società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. impr.*, n. 1/2007.

M. RESCIGNO, *La nuova società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società di capitali e delle società cooperative*, a cura di M. Rescigno e A. Sciarrone Alibrandi, Milano, 2003.

M. RESCIGNO, *Eterogestione e responsabilità nella riforma societaria fra aperture e incertezze: una prima riflessione*, in *Le Società*, 2003.

M. RESCIGNO, *Soci e responsabilità nella nuova s.r.l.*, in *AGE*, 2003, 2.

M. RESCIGNO, *Le regole organizzative della gestione della s.r.l.*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, Atti del convegno Padova-Abano Terme 5-7 giugno 2003, Padova, 2004.

P. RESCIGNO, voce *Obbligazioni*, in *Enc. Dir.*, vol. XXIX, Milano, 1979.

G. A. RESCIO, *La distinzione del sociale dal parasociale (sulla c.d. clausole statutarie parasociali)*, in *Riv. soc.*, 1991.

G. A. RESCIO, *I sindacati di voto*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e di G. B. Portale, vol. 3, tomo 1, Torino, 1994.

G. A. RESCIO, *L'assemblea nel progetto di riforma delle società di capitali*, intervento al convegno *Verso il nuovo diritto societario. Dubbi e attese*, Firenze, 16 novembre 2002, consultabile sul sito www.notarlex.it.

L. RESTAINO, sub art. 2479, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, Milano, 2003.

P. REVIGLIONE, *Il trasferimento della quota di società a responsabilità limitata*, Milano.

P. REVIGLIONE, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Bologna, 2004.

P. REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, Milano, 2008;

E. RICCIARDIELLO, *Il socio amministratore di s.r.l.*, Milano, 2008.

E. RICCIARDIELLO, *L'inerenza del diritto di controllo del socio non amministratore di s.r.l. al potere gestorio*, in *Giur. comm.*, II, 2008.

G.C.M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, vol. XXX, tomo I, Milano, 1982.

G.C.M. RIVOLTA, *Profilo della nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Banca, borsa e tit. di credito*, 2003.

G.C.M. RIVOLTA, *Introduzione a un dibattito sulla nuova società a responsabilità limitata*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, a cura di G. Cian, Padova, 2004.

G.C.M. RIVOLTA, *I regimi di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, vol. 3, Torino, 2007.

R. ROMANO, *The genius of american corporate law*, Washington (D.C.), 1993.

R. RORDORF, *I sistemi di amministrazione e controllo nella nuova s.r.l.*, in *Le Società*, 2003.

R. RORDORF, *Le <<società pubbliche>> nel codice civile*, in *Le Società*, 2005.

R. RORDORF, *Decisioni dei soci di s.r.l.*, in *Le Società*, 2006.

R. RORDORF, *La revoca cautelare dell'amministratore di s.r.l.*, in *Le Società*, 2009.

R. ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella s.r.l.*, in *Giur. comm.*, I, 2003.

R. ROSAPEPE, *Le quote e le loro vicende*, in *La <<nuova>> società a responsabilità limitata*, a cura di M. Miola, Napoli, 2005.

S. ROSSI, *Deformalizzazione delle funzioni gestorie e perimetro della responsabilità da gestione nella s.r.l.*, in *Giur. comm.*, I, 2004.

V. SALAFIA, *Gli amministratori e sindaci nominati dallo Stato o dagli enti pubblici*, in *Le Società*, 2001.

V. SALAFIA, *Il nuovo modello di società a responsabilità limitata*, in *Le Società*, 2003.

N. SALANITRO, *Profili sistematici della società a responsabilità limitata*, Milano 2005.

L. SALVATORE, *L'organizzazione corporativa nella nuova s.r.l.: amministrazione, decisione dei soci e il ruolo dell'autonomia privata*, in *Contratto e impresa*, 2003, 3.

M. SANDULLI, *Le decisioni dei soci*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, Milano, 2003.

C. SANTAGATA, *Del mandato, delle obbligazioni del mandatario, delle obbligazioni del mandante*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1998.

G. SANTINI, *Società a responsabilità limitata*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, a cura di F. Galgano, 1992.

G. SANTONI, *Patti parasociali*, Napoli, 1985.

G. SANTONI, *Le decisioni dei soci nella società a responsabilità limitata*, in *Dir. e giur.*, 2003.

G. SANTONI, *Sulla nomina di amministratori di s.r.l.*, in *Riv. dir. comm.*, II, 2005.

G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, a cura di P. Abbadesse e G.B. Portale, vol. 3, Torino, 2007.

D. U. SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario*, Milano, 2003.

A. SANTUS – G. DE MARCHI, *Sui “particolari diritti” del socio nella nuova s.r.l.*, in *Riv. not.*, 2004.

S. SANZO, *Le decisioni dei soci*, in *Le nuove s.r.l.*, a cura di M. Sarale, Bologna, 2008.

S. SATTA, *Diritto processuale civile*, Padova, 1957.

M. SCIUTO, *L'interpretazione dell'atto costitutivo di società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. civ.*, II, 2004.

M. SCIUTO, *Autonomia statutaria e coefficienti di personalizzazione della quota nella s.r.l. artigiana*, in *Riv. dir. soc.*, n. 2/2009.

A. SERRA, *Unanimità e maggioranza nelle società di persone*, Milano, 1980.

A. SERRA, *Sguardo d'insieme*, in *La nuova s.r.l., Prime letture e proposte interpretative*, a cura di F. Farina, C. Ibba, G. Racugno e A. Serra, Milano, 2004.

P. SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974.

P. SPADA, *Classi e tipi di società dopo la riforma organica*, in *Riv. dir. civ.*, 2003.

P. SPADA, *L'amministrazione nella società a responsabilità limitata dopo la riforma organica del 2003*, in *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, a cura di G. Scognamiglio, Milano, 2003.

P. SPADA, *Diritto commerciale, II, Elementi*, Padova, 2006.

P. SPADA, *L'amministrazione <<arbitrata>>*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, vol. 1, Torino, 2007.

M. STELLA RICHTER JR, in *Diritto delle società, Manuale breve*, Milano, 2008.

M. STELLA RICHTER JR, *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, in *Studi e materiali*, a cura del Consiglio nazionale del notariato, Milano, Supplemento 1/2004.

M. TANZI, sub art. 2473, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, vol. III, Napoli, 2004.

F. TASSINARI, *La partecipazione sociale di società a responsabilità limitata e le sue vicende: prime considerazioni*, in *Riv. not.*, 2003.

R. TETI, *La responsabilità degli amministratori di s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, vol. 3, Torino, 2007.

F. VASSALLI, *Responsabilità di impresa e potere di amministrazione nelle società personali*, Milano, 1973.

A. VENDITTI, *Collegialità e maggioranza nelle società di persone*, Napoli, 1955.

M. VENTORUZZO, *Recesso da società a responsabilità limitata e valutazione della partecipazione del socio recedente*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2005.

M. VIETTI, F. AULETTA, G. LO CASCIO, U. TOMBARI (a cura di), *La riforma del diritto societario. Lavori preparatori. Testi e materiali*, Milano, 2006.

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, vol. 3, Torino, 2007.

R. WEIGMANN, *La revoca degli amministratori di società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, vol. 3, Torino, 2007.

G. ZANARONE, *La clausola di amministrazione disgiunta nella società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 1979.

G. ZANARONE, *Società a responsabilità limitata*, in *Trattato di dir. comm. e di dir. pubb. dell'econ.*, a cura di F. Galgano, Padova, 1985.

G. ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G.B. Portale, vol. 3, tomo 2, Torino, 1998.

G. ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003.

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*, atti del convegno Padova-Abano Terme 5-7 giugno 2003, Padova, 2004.