

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 6005/I

Elasticità organizzativa della società a responsabilità limitata e diritto dei soci di avocare decisioni gestorie: sulla derogabilità dell'art. 2479, 1° comma, cod. civ.

Approvato dalla Commissione studi d'impresa il 15 gennaio 2006

ABSTRACT

L'analisi delle caratteristiche strutturali della società a responsabilità limitata e dei profili di tutela dei diritti di minoranza coinvolti dalla norma in esame sembrano giustificare la conclusione che l'autonomia contrattuale può legittimamente ridefinire la disciplina legale del potere di sollecitare una decisione dei soci, in ogni momento e su qualunque materia, che l'art. 2479, primo comma c.c. accorda a ciascun amministratore e ai soci che rappresentino almeno un terzo del capitale sociale.

L'elasticità organizzativa del modello s.r.l. trova qui una sua manifestazione paradigmatica, permettendo ai soci di introdurre, con i normali quozienti previsti per le modificazioni dell'atto costitutivo: *a)* clausole dirette a selezionare le materie suscettibili di avocazione decisionale ad opera dei soci titolari della percentuale legittimante, sino al punto di circoscrivere la richiesta di convocazione alle sole competenze legali (o statutarie) dei soci; *b)* ridurre o innalzare la percentuale che consente di sottoporre ai soci decisioni di competenza dell'organo amministrativo, ferma restando l'inderogabilità *in peius* del quoziente legale per la sollecitazione di deliberazioni assembleari relative a materie che il legislatore assegna imperativamente alla competenza dei soci; *c)* imporre la mediazione dell'organo amministrati-

vo per l'attivazione del procedimento decisionale dei soci, precludendo espressamente la possibilità di una diretta convocazione ad opera dei soggetti indicati dall'art. 2479, primo comma, c.c..

INDICE: 1. *La nuova disciplina introdotta dalla riforma societaria: a) rilevanza sotto il profilo funzionale.* – 2. *Segue. b) Rilevanza sotto il profilo procedimentale.* – 3. *La derogabilità dell'art. 2479, primo comma, c.c.: impostazione del problema.* – 4. *Elasticità organizzativa della s.r.l. e riparto di competenze tra soci e amministratori.* – 5. *Assetto interno e regole dispositive: indicazioni assiologiche e sistematiche.* – 6. *Ridefinizione dell'assetto organizzativo e principio maggioritario.* – 7. *Libertà e limiti dell'autonomia statutaria.* – 8. *Dal diritto di avocare decisioni gestorie al diritto di richiedere la convocazione dell'assemblea o l'avvio del procedimento non collegiale di assunzione della decisione dei soci.* – 9. *Conclusioni.*

1. La nuova disciplina introdotta dalla riforma societaria: a) rilevanza sotto il profilo funzionale

Ai sensi dell'art. 2479, primo comma, c.c. i soci di una società a responsabilità limitata possono essere chiamati a decidere, oltre che sulle materie loro riservate dalla legge o dal contratto sociale, anche «sugli argomenti che uno o più amministratori o tanti soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale sottopongono alla loro approvazione».

La sintetica disposizione interseca due piani diversi del processo decisionale: il piano funzionale e quello procedimentale.

Sotto il profilo *funzionale*, la norma fissa il principio della competenza generale naturale dei soci a decidere su qualsiasi tema afferente la vita sociale e non solo su quelli loro riservati dalla legge.

Al riguardo viene pacificamente riconosciuta l'esistenza di una delega ampia all'autonomia privata in ordine alla distribuzione di competenze tra soci e amministratori ⁽¹⁾, fondata da un lato sulla generica locuzione del primo comma dell'art. 2479 c.c., laddove consente di deferire alla decisione dei soci qualunque materia o

argomento; dall'altro sull'inesistenza di limiti all'interferenza gestionale dei soci assimilabili alle statuizioni contenute negli art. 2364 n. 5 e 2380-*bis* primo comma c.c., e con un'unica eccezione rintracciabile nell'ultimo comma dell'art. 2475 c.c. ⁽²⁾.

Il primo comma dell'art. 2479 c.c. contiene invero due distinti precetti normativi: il primo, ai sensi del quale «i soci decidono sulle materie riservate alla loro competenza dall'atto costitutivo»; il secondo, al vaglio delle presenti note, in forza del quale i soci decidono altresì «sugli argomenti che uno o più amministratori o tanti soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale sottopongono alla loro approvazione».

Nell'ambito di tale complesso enunciato normativo, la peculiarità della norma in esame deve essere rintracciata, sotto il profilo funzionale, nell'irrilevanza di una previsione contrattuale per fondare la competenza generale dei soci, che risulta pertanto *naturale*: la disposizione attribuisce infatti ai soci titolari della percentuale qualificata il potere di richiedere, senza dover attendere l'iniziativa degli amministratori, e anche contro la diversa valutazione di questi ultimi, un pronunciamento su qualsiasi materia, anche gestoria, da parte dei soci medesimi ⁽³⁾.

Al contempo tale competenza è meramente *eventuale*, in quanto postula una sollecitazione volontaria e non imposta, né dalla legge né dal contratto sociale. Tale rilievo consente di marcare la differenza fra i due precetti che compongono il primo comma dell'art. 2479 c.c.: mentre il primo consente all'autonomia privata di ampliare il novero delle materie di competenza *necessaria* dei soci (con correlativa riduzione delle competenze dell'organo amministrativo), il secondo fissa il principio in base al quale, indipendentemente dalle opzioni compiute in vertice dall'atto costitutivo ⁽⁴⁾, in capo ai soci permane una competenza generale, ma eventuale, in ordine a ogni argomento sottoposto alla loro decisione dai soggetti legittimati ad operare quella che è stata argutamente definita come «*provocatio ad populum*» ⁽⁵⁾.

2. *Segue. b)* Rilevanza sotto il profilo procedimentale

Sotto il profilo *procedimentale* la lettera della norma in esame suggerisce la conclusione secondo la quale nella società a responsabilità limitata l'attivazione del processo decisionale, sia esso svolto con il metodo assembleare o con quello consultivo, può essere compiuta dai soci quantitativamente legittimati o da uno o più amministratori senza la mediazione dell'organo amministrativo ⁽⁶⁾.

Tale profilo deve essere colto e valorizzato in totale autonomia rispetto a quel-

lo funzionale sopra delineato.

La generalizzazione attuata dal lessico normativo con il riferimento «ad ogni argomento» consente di ritenere che la *regola iuris*, che sul piano funzionale amplia la competenza dei soci a decidere, sul piano procedimentale consenta una sollecitazione estesa ad ogni materia.

In altri termini, in base alla disciplina legale, i soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale e ogni singolo amministratore, a prescindere dal modello di organizzazione gestionale adottato, possono convocare l'assemblea o attivare una consultazione o chiedere il consenso dei soci non solo con riferimento agli argomenti che appartengono a quella che abbiamo definito la competenza generale ed eventuale dei soci, ma anche rispetto a materie che rientrano nella loro competenza necessaria, per legge o per statuto ⁽⁷⁾.

Sotto quest'ultimo profilo la norma in esame svolge nella disciplina della s.r.l. un ruolo equivalente a quello giocato dall'art. 2367 c.c. nell'organizzazione della s.p.a. Ma, a differenza di quest'ultimo, non impone di sollecitare l'organo amministrativo, bensì consente di procedere senza mediazione alla convocazione diretta dell'assemblea, o all'avvio del procedimento di consultazione o di richiesta di consenso, se ammessi per statuto nonché *ratione materiae*.

Il riconoscimento del potere di sollecitazione diretta trae conforto non solo dall'assenza di una norma che, ad imitazione dell'art. 2366 c.c., attribuisca all'organo amministrativo il compito di convocare l'assemblea, ma anche dalla carenza di rimedi sostitutivi all'inerzia degli amministratori di fronte alla richiesta della minoranza, sulla falsariga di quanto previsto dall'art. 2367 c.c. ⁽⁸⁾.

Peraltro la scelta organizzativa appare coerente a un modello nel quale risultano ampliate le forme di autotutela del singolo socio e della minoranza ⁽⁹⁾, nel quadro di un'accentuata privatizzazione dei controlli e dei rimedi alle situazioni conflittuali endosocietarie ⁽¹⁰⁾.

3. La derogabilità dell'art. 2479, primo comma, c.c.: impostazione del problema

Delineata la fisionomia della norma, l'analisi si focalizza sugli spazi di manovra concessi all'autonomia privata per regolare diversamente entrambi i profili, funzionale e procedimentale, sopra enucleati.

Il tema costituisce già terreno di confronto fra opposti orientamenti interpretativi: a chi riconosce la legittimità di deroghe convenzionali del primo comma

dell'art. 2479 c.c. ⁽¹¹⁾, si contrappongono coloro che ritengono la stessa norma espressiva di tratti connotanti tipologicamente la nuova società a responsabilità limitata, e pertanto in larga misura inderogabile ⁽¹²⁾.

Valorizzando gli spunti ricostruttivi proposti, il tema della derogabilità della norma si presta ad essere scomposto in tre argomenti puntuali:

- a) se si possa derogare al principio di competenza generale dei soci, circoscrivendo le materie che possono formare oggetto di «*provocatio ad populum*», fino al limite massimo di quelle inderogabilmente riservate ai soci stessi a mente dell'art. 2479, secondo comma, c.c.;
- b) se possa essere derogata la legittimazione dei soci ad attivare il procedimento decisionale, elevando o riducendo il quoziente di partecipazione al capitale fissato per legge, fino ad ammettere un diritto particolare atipico del singolo socio;
- c) se sia possibile imporre la mediazione organizzativa dell'organo amministrativo per l'attivazione del procedimento decisionale, escludendo il potere di auto-convocazione o di auto-consultazione dei soci.

Rispetto a tutti e tre i profili la lettera della norma appare formalmente neutra, ovvero carente di qualsiasi indicazione espressa nel senso della derogabilità o dell'inderogabilità.

L'opzione spetta dunque all'interprete e la valutazione si sposta sul piano della ricerca di interessi considerati di volta in volta rilevanti per l'ordinamento.

Escluso *a priori* che venga in rilievo sia l'interesse degli investitori e del mercato, in virtù del disposto dell'art. 2468, primo comma, c.c., sia l'interesse dei creditori sociali, per l'estraneità dell'oggetto della disciplina alla protezione del capitale e del patrimonio sociale, l'ambiente normativo della società a responsabilità limitata sembra porre una forte pregiudiziale a favore dell'autonomia privata e quindi nel senso della derogabilità della disposizione.

Le scelte di politica legislativa elevate a norme di riferimento nella legge delega 3 ottobre del 2001, n. 366 («*Delega al Governo per la riforma del diritto societario*») e la stessa nomogenesi dell'attuale disciplina, resa esplicita anche dalla *Relazione illustrativa* ⁽¹³⁾, consegnano all'operatore un modello che storicamente si vuole aprire, senza più remore o riserve mentali, alle scelte dell'autonomia privata.

La sollecitazione all'autonomia privata proviene dallo stesso legislatore delegante, laddove prevedeva che la riforma della disciplina della società a responsabilità limitata dovesse ispirarsi a un'«ampia autonomia statutaria» (art. 3, primo comma, lett. b) l. delega) e al principio di «libertà di forme organizzative, nel rispetto

del principio di certezza nei rapporti con i terzi» (art. 3, primo comma, lett. c) l. delega). In questa prospettiva, la legge delega vincolava l'esecutivo a dettare norme che consentissero una «*ampia autonomia statutaria*», con riguardo non soltanto «alle strutture organizzative» e «ai procedimenti decisionali» della società a responsabilità limitata, ma altresì «*agli strumenti di tutela degli interessi dei soci*» (14).

È pertanto coerente alle opzioni fondamentali di politica legislativa sottese alla nuova disciplina della società a responsabilità limitata un'attività ermeneutica volta a concedere credito alle scelte dell'autonomia privata, salvo che non si provi la ricorrenza di ulteriori interessi considerati rilevanti dall'ordinamento.

Quella stessa opzione di politica legislativa e il conseguente indirizzo interpretativo affondano solide radici concettuali nella lunga stagione di riflessione precedente alla riforma, volta a marcare la diversità tipologica fra s.r.l. e s.p.a., pur nella sostanziale assimilazione normativa partorita dal legislatore del 1942.

In tale contesto storico - normativo si era evidenziato, da un lato, che la rigidità strutturale, e quindi l'elevato grado di imperatività della disciplina della s.p.a. si giustificava per la sua vocazione a fare appello al pubblico risparmio e quindi in funzione della tutela degli investitori; dall'altro, che la linea di demarcazione tipologica fra s.p.a. e s.r.l. era segnata dall'inidoneità di quest'ultima «a reclutare la propria compagine attraverso la sollecitazione del pubblico risparmio e quindi nell'assenza di soci meri investitori per i quali possa porsi un problema di eterotutela, un problema cioè di intervento legislativo che li protegga contro la loro stessa disinformazione e sprovvedutezza» (15).

Pur nella sostanziale identità di disciplina normativa si rilevava pertanto il venir meno nella s.r.l. della *ratio* posta a fondamento dell'inderogabilità strutturale della s.p.a.: al punto che ben prima della riforma si affermava che «il tipo s.r.l. è quindi, in primo luogo, il tipo di società di capitali caratterizzato dalla derogabilità della disciplina, dalla flessibilità e dalla adattabilità delle soluzioni, dalla fantasia di chi concretamente redige lo statuto» (16).

L'attitudine della società a responsabilità limitata ad adeguarsi alle esigenze imprenditoriali dei soci non rappresenta dunque una novità della riforma, ma una caratteristica che, pur non sempre adeguatamente valorizzata in sede interpretativa, connotava il tipo già nello scenario normativo delineato dal codice del 1942.

Il legislatore della riforma ha elevato a dati normativi e quindi a canoni interpretativi le riflessioni della dottrina, come dimostra *a fortiori* la stessa disciplina della s.p.a., nella quale è riconosciuta diversa valenza all'autonomia privata a seconda

che la società si rivolga o meno al mercato del capitale di rischio.

In tale prospettiva non risulta convincente nell'ambito normativo della s.r.l. ogni tentativo di elevare barriere all'autonomia privata che non sia fondato su ragioni di interesse generale dell'ordinamento o di tutela dei terzi e che sia diretto semplicemente a dirigere la dialettica fra soci, eventualmente segnalando la presenza di diritti individuali impliciti nel sistema, in forza del principio della «rilevanza centrale del socio».

Se un valore interpretativo si intende assegnare a quest'ultima espressione consegnataci dall'art. 3 della legge delega, ci pare che la stessa, lungi dal generare un limite tipologicamente implicito all'affermazione dell'autonomia privata sul piano organizzativo, suoni ulteriormente a favore di essa. Letto nel contesto complessivo della legge delega, quel sintagma gioca essenzialmente il ruolo di porre il legislatore delegato sui binari della rigida contrapposizione tipologica fra società per azioni e società a responsabilità limitata, al fine di costruire, in un caso, una disciplina pensata per un'impresa che *in primis* si alimenta con il finanziamento anonimo e nel quale pertanto la partecipazione azionaria è un *prius* («la disciplina della società per azioni è modellata sui principi della rilevanza centrale dell'azione»: art. 4, primo comma); nell'altro, una disciplina adatta ad un'impresa in cui si valorizzano i protagonisti, e in quanto tale modellata «sul principio della rilevanza centrale del socio e dei rapporti contrattuali tra i soci» (art. 3, primo comma, lett. a) ⁽¹⁷⁾.

Il riferimento alla rilevanza centrale dei soci assume quindi il significato di escludere *a priori* che possano emergere quelle esigenze di eterotutela del risparmio diffuso che impongono un alto grado di imperatività della disciplina e consente di pensare a un modello organizzativo flessibile e disponibile alle soluzioni organizzative che i soci intendono adottare ⁽¹⁸⁾.

Tali convergenti indicazioni sembrano destinate a confermare una tendenziale inversione dell'«onere di derivazione testuale» delle soluzioni ermeneutiche in ordine alla qualificazione, in termini dispositivi o imperativi, delle norme di carattere organizzativo della nuova società a responsabilità limitata: tali disposizioni devono infatti considerarsi in linea di principio suscettibili di una diversa regolamentazione da parte dell'autonomia contrattuale, e dunque connotate da una generale «presunzione di derogabilità», che potrà essere superata soltanto ove si ravvisino nel sistema indicazioni testuali o sistematiche che inducano ad assegnare alla norma una valenza metaindividuale tale da farla eccezionalmente assurgere a limite invalicabile dalla libertà statutaria ⁽¹⁹⁾.

4. Elasticità organizzativa della s.r.l. e riparto di competenze tra soci e amministratori

Le riflessioni di carattere generale sin qui svolte impongono di affrontare preliminarmente il problema della collocazione sistematica e assiologica della disposizione in esame. A questo proposito si è già rilevato che il primo comma dell'art. 2479 c.c. si riferisce alla distribuzione di competenze fra soci e amministratori in materia gestoria, e deve pertanto essere ascritto all'ambito delle norme di organizzazione della società a responsabilità limitata.

Al riguardo si è già autorevolmente osservato che il modello legale propone una struttura corporativa attenuata, nella quale la ripartizione di competenze fra soci e amministratori può essere annullata a vantaggio dei soci tramite la facoltà, riconosciuta a questi ultimi dall'art. 2479 c.c., di avocare a sé decisioni di natura gestionale ⁽²⁰⁾.

Strutturalmente, la possibilità di alterare il modello legale verso la specializzazione delle competenze fra soci e amministratori a discapito dei primi incontra un limite solo rispetto alle materie che la legge assegna alla decisione dei soci in termini imperativi. E al riguardo è dato rilevare che l'*incipit* del secondo comma dello stesso art. 2479 c.c., nel delineare le materie assegnate «*in ogni caso*» alla competenza dei soci, sembra offrire all'interprete un indizio significativo per ritenere che l'autonomia privata trovi un limite invalicabile solo con riferimento a tali materie, rimanendo libera di intervenire in termini derogatori in ogni altro caso.

Senonché, sotto un primo versante, l'indizio letterale non si rivela decisivo, in quanto potrebbe essere correttamente posto in rapporto dialogico con l'inciso iniziale del primo comma dell'art. 2479 c.c., ai sensi del quale «i soci decidono sulle materie riservate alla loro competenza dall'atto costitutivo», e nulla aggiungere con riferimento alla seconda parte, al vaglio delle presenti note; in altri termini, la puntualizzazione con la quale si apre il secondo comma può valere solo ad escludere, in «deroga» alla prima parte del primo comma, la necessità dell'espressa attribuzione contrattuale di quelle materie alla competenza dei soci ⁽²¹⁾.

Sotto altro versante, un'indagine più attenta segnala la ricorrenza di altre materie, non contenute nel catalogo dell'art. 2479 c.c., ascrivibili senza dubbio alla competenza esclusiva dei soci ⁽²²⁾.

Atteso ciò, conviene focalizzare l'attenzione sulle singole specifiche attribuzioni sparse nella disciplina della società a responsabilità limitata e in quella delle società di capitali onde verificare l'esistenza di limiti alla possibilità di circoscrivere

l'interferenza dei soci nella gestione della società nella prospettiva di creare un modello di società a responsabilità limitata connotato in termini più spiccatamente capitalistici.

Al riguardo il dato legislativo permette di constatare che un'espressa manifestazione di volontà della collettività dei soci risulta inderogabilmente richiesta in ambito gestionale solo *a)* per l'approvazione del bilancio e la distribuzione degli utili, *b)* per decidere il compimento di operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale o una rilevante modificazione dei diritti dei soci, *c)* per transigere la lite avviata con l'azione di responsabilità e *d)* per acquisire partecipazioni in altre imprese che determinino una responsabilità illimitata per le obbligazioni delle medesime ⁽²³⁾.

Non è dato ravvisare nel tessuto normativo ulteriori limiti espressi alla possibilità dei soci di abdicare statutariamente alle competenze loro assegnate dal modello legale in ambito gestorio: e ciò ancora una volta in piena coerenza con le indicazioni delineate dalla legge delega e con le opzioni sistematiche enunciate nella Relazione ministeriale, ove si rileva che nel nuovo contesto normativo «si sono soltanto individuate con il secondo comma dell'art. 2479 alcune materie che data la loro particolare rilevanza non possono essere statutariamente sottratte alla competenza dei soci», mentre – al di fuori di tale ambito – «spetta al contratto sociale distribuire le competenze tra soci ed amministratori»; soggiungendosi altresì che, in tale scenario, il precetto in base al quale «qualsiasi materia può essere sottoposta alla (...) valutazione [dei soci] quando richiesto dagli amministratori o da un numero qualificato dei soci» costituisce una «regola di principio», che si è inteso introdurre «considerando la struttura fundamentalmente personalistica del tipo societario» ⁽²⁴⁾.

Dal punto di vista della struttura organizzativa della società a responsabilità limitata, la disciplina dettata dall'art. 2479 c.c. risulta dunque suscettibile di una ridefinizione ad opera dell'autonomia statutaria. E ciò in una duplice e opposta direzione: *a)* orientando in senso «personalistico» – o, se si preferisce, più latamente «proprietario» – il riparto di competenze tra soci e amministratori rispetto a un assetto legale che continua a riconoscere all'organo amministrativo una competenza generale in ordine all'amministrazione dell'impresa societaria ⁽²⁵⁾; *b)* accentuando la connotazione «capitalistica» della società, mediante clausole volte a preservare la fisiologica operatività della sua amministrazione dai rischi connessi al potere di avocare decisioni gestorie, che la legge riconosce in linea di principio ai soci titolari della percentuale qualificata.

5. Assetto interno e regole dispositive: indicazioni assiologiche e sistematiche

Ammessa in termini generali la compatibilità della deroga in esame con la struttura organizzativa della s.r.l., conviene riportare l'attenzione sulla lettera della norma al fine di coglierne appieno la dimensione assiologica.

Il dato normativo segnala che il diritto di «*provocatio ad populum*» è riconosciuto ai soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale. Il tema viene così a transitare sul piano dell'assetto dei rapporti fra soci.

In termini generali, la disciplina vigente consente di riconoscere almeno un duplice interesse della minoranza ad attribuire ai soci una decisione in materia gestionale. In primo luogo, lo spostamento di competenza determina il corollario di far assumere alla decisione gestoria la qualificazione formale di decisione dei soci, assoggettandola al relativo regime di invalidità (art. 2479-ter c.c.), con la conseguente estensione della legittimazione all'impugnativa a tutti i soci non consenzienti, indipendentemente dalla circostanza che tale deliberazione risulti per essi direttamente pregiudizievole ⁽²⁶⁾. In secondo luogo, il voto favorevole ad un'operazione gestoria che si riveli di *mala gestio* può valere ad agevolare sotto il profilo probatorio l'imputazione della responsabilità risarcitoria, per i danni che ne siano derivati, ai soci che tale operazione abbiano «intenzionalmente deciso o autorizzato», ai sensi dell'art. 2476, settimo comma, c.c.

A tali interessi si contrappone la finalità, che potrebbe ispirare non soltanto i soci di maggioranza e che appare anch'essa comunque meritevole di considerazione, di porre al riparo la gestione dell'impresa sociale rispetto a un ricorso sistematico all'istituto in esame, operato dai soci di minoranza (o da singoli amministratori) con finalità eminentemente speculative e ostruzionistiche.

Sotto questi profili risulta dunque evidente che consentire la specializzazione della competenza gestionale mediante la deroga all'art. 2479 c.c., se per un verso permetterebbe di prevenire o attenuare i rischi di un utilizzo emulativo del diritto di avocazione delle decisioni gestorie, per altro verso finirebbe per privare la minoranza degli strumenti di tutela sopra richiamati (o, quanto meno, per depotenziarne l'efficacia).

Da tali premesse non è dato tuttavia ricavare una conclusione univoca in ordine alla inderogabilità del precetto normativo in esame.

Innanzitutto non si deve trascurare un dato che emerge dalla stessa lettera della disposizione: a fronte di un diritto individuale di impugnazione delle decisioni

dei soci o di recesso, il legislatore attribuisce il potere di provocare lo spostamento di competenza in materia gestionale solo a chi rappresenta almeno un terzo del capitale sociale e non al singolo socio in quanto tale. La norma sembra rievocare pertanto le disposizioni riconducibili, seconda una felice definizione, a una nozione di autotutela di gruppo o collettiva, e non individuale, anche se concretamente fruibile da chi, senza il concorso di altri, riesca a soddisfare il requisito della qualificazione capitalistica ⁽²⁷⁾.

Poiché calata in un ambito normativo che conosce il diritto individuale del socio, la scelta del legislatore induce a un supplemento di riflessione. Non vi è dubbio che nessun principio «superiore» o alcuna logica di coerenza sistematica abbiano impedito l'attribuzione al singolo del diritto di sollecitare l'interpello della collettività anche su materie gestionali. Come autorevolmente rilevato ⁽²⁸⁾, la distinzione fra diritti individuali e diritti qualificati dal punto di vista capitalistico si coglie in maniera giuridicamente rilevante solo sul piano della legittimazione all'esercizio del diritto: nel primo caso, infatti, è sufficiente la qualità di socio (legittimazione semplice); nel secondo, occorre anche rappresentare, collettivamente o singolarmente, la quota di capitale sociale pretesa dalla norma (legittimazione qualificata).

La stretta contiguità fra le due posizioni certifica che la scelta operata dal legislatore a favore dell'una o dell'altra ha un significato meramente giuspolitico; più precisamente, la scelta per la legittimazione qualificata dimostra l'intenzione di sottrarre la società e la maggioranza al condizionamento di chi sia titolare di una partecipazione irrilevante.

In proposito si ritiene che laddove l'attribuzione di un diritto ad una minoranza qualificata si prospetti «come alternativa o sia sostitutiva di un diritto individuale in senso stretto a contenuto identico o analogo, il senso della scelta legislativa risulta addirittura rovesciato; a tal punto che in tale scelta si può ravvisare un intento di riequilibrio a favore della maggioranza la quale può contare di fatto sul frazionamento del capitale e sulla difficoltà di coagulazione dei soci estranei al gruppo di comando per dominare più facilmente incontrastata» ⁽²⁹⁾.

La possibilità di soddisfare gli interessi inizialmente descritti risulta pertanto già attenuata con riferimento alle materie di natura gestionale, soprattutto se posta a confronto con il diritto individuale di recesso, di impugnazione delle decisioni dei soci, di esercizio dell'azione di responsabilità coinvolgente anche la maggioranza, di controllo dello stesso svolgimento dell'attività gestionale riconosciuto dall'art. 2476, secondo comma, c.c..

Rispetto al possibile rilievo della ricorrenza nell'istituto di un profilo di tutela

della minoranza qualificata, con i limiti all'autonomia privata che ne deriverebbero ⁽³⁰⁾, la derogabilità della norma sul mero piano della distribuzione di competenze fra soci e amministratori trova un elemento sistematico di sostegno nella possibilità di attribuire a singoli soci (a prescindere dalla quota di capitale posseduta) diritti particolari in tema di amministrazione, ai sensi del terzo comma dell'art. 2468 c.c..

È infatti opinione diffusa che sia possibile attribuire al singolo socio il diritto di autorizzare o di decidere operazioni gestionali oppure la facoltà di porre il veto al compimento di alcune di esse ⁽³¹⁾. Se si ammette tale premessa - che pare in effetti condivisibile - si deve ritenere, per coerenza logica, che sulle medesime materie non si possa provocare alcun interpello della collettività dei soci, giacché la devoluzione alla decisione della maggioranza finirebbe per privare di effettività il diritto riconosciuto peculiarmente a uno di essi in forza di espressa pattuizione contrattuale ⁽³²⁾.

Un'ulteriore deroga alla regola di cui all'art. 2479, primo comma c.c. discenderebbe poi dalla previsione statutaria del regime di amministrazione disgiuntiva o congiuntiva.

In tal caso infatti, in forza del rinvio operato dall'art. 2475, terzo comma c.c., è destinata a trovare applicazione la disciplina dettata in tema di società di persone, che, nel primo caso, riserva selettivamente a chi rivesta la qualifica di amministratore il potere di opporsi preventivamente al compimento di atti gestori da parte degli altri amministratori, sollecitando una decisione dei soci sull'opposizione (art. 2257 c.c.); mentre nel secondo, ai sensi art. 2258 c.c., «accentua la contrapposizione fra soci amministratori, fusi in un unico blocco, e soci che non amministrano e che, in tale ipotesi, non sono nemmeno chiamati a votare sull'opposizione» ⁽³³⁾.

Il rinvio espresso alla disciplina contenuta negli articoli 2257 e 2258 c.c. pare giustificabile e coerente solo ammettendo che lo stesso conduca ad una trasposizione delle regole che connotano quei sistemi di amministrazione, che pertanto vengono a sovrapporsi, e non ad affiancarsi, a quelle dettate in tema di s.r.l..

Con riferimento all'amministrazione disgiuntiva, infatti, si può notare che la norma dell'art. 2479 primo comma già consegna ad ogni amministratore il diritto/potere di provocare una decisione dei soci in ordine ad ogni argomento di natura gestionale, così che il richiamo dello strumento dell'opposizione risulterebbe quantomeno sovrabbondante, se non pleonastico: la caratterizzazione del rinvio sarebbe dunque consegnata al riconoscimento di una riserva esclusiva agli amministratori di provocare il dibattito mediante l'opposizione preventiva. Il risultato sistematico della disapplicazione della regola del primo comma dell'art. 2479 si determina anche

nel caso in cui i soci optino per il modello di amministrazione congiuntiva: qui ogni amministratore riceve infatti dalla legge, in forza del richiamo statutario e legale (art. 2475 terzo comma) all'art. 2258 c.c., un diritto di veto che sembra incompatibile con un perdurante diritto di avocazione da parte dei soci titolari del terzo del capitale, siano anch'essi o meno amministratori.

Una interpretazione sistematica dell'art. 2479, primo comma c.c., condotta alla luce delle indicazioni offerte dagli artt. 2468, terzo comma e 2475, terzo comma, c.c. (con le richiamate disposizioni di cui agli artt. 2257 e 2258 c.c.), sembra pertanto contraddire irrigidimenti ermeneutici volti a individuare nel diritto di impulso un incompressibile strumento di tutela per i soci di minoranza. Tali dati normativi valgono altresì ad escludere, sotto altra ma convergente prospettiva, che con la norma in esame il legislatore abbia inteso presidiare un interesse generale alla conservazione di una quiescente competenza concorrente dei soci intesi come collettività sulle operazioni gestorie.

6. Ridefinizione dell'assetto organizzativo e principio maggioritario

Ammessa la derogabilità della norma sotto il profilo funzionale, la questione interpretativa si sposta sul piano dei quozienti decisionali necessari per modificare nel senso indicato l'organizzazione sociale.

In termini generali la scelta legislativa è orientata in senso nettamente capitalistico, come reso evidente dalla disposizione dell'art. 2479-*bis* c.c., nella quale, rispetto alla tradizione, si assiste addirittura a una riduzione dei quozienti necessari per modificare lo statuto ⁽³⁴⁾.

Secondo il modello legale il consenso unanime è richiesto unicamente per l'attribuzione o la soppressione dei diritti particolari di cui all'art. 2468 c.c., nonché per la limitazione o esclusione del diritto di opzione. Ogni altra modifica del contratto sociale è invece soggetta alla regola maggioritaria calcolata per quote di partecipazione al capitale sociale.

La prima opzione, tuttavia, sembra trarre fondamento dalla natura negoziale di tali situazioni soggettive, che per un verso risultano idonee a incidere profondamente sugli assetti dell'impresa societaria e sugli equilibri tra le varie componenti della compagine sociale, mentre, per altro verso, non ineriscono alla partecipazione sociale, ma costituiscono prerogative del singolo socio al quale si è convenzionalmente – e dunque unanimemente – ritenuto di attribuirle in sede di costituzione o di successiva modificazione del contratto di società ⁽³⁵⁾.

Si ritiene infatti che, pur riconoscendosi piena potestà all'assemblea di apportare alle regole di organizzazione tutte le modifiche che ritenga opportune per il miglior svolgimento dell'attività di impresa, nondimeno debbano sottrarsi alla regola di prevalenza della maggioranza sulla minoranza quelle decisioni che incidano su diritti o posizioni organizzative di fonte non legale ma negoziale, così ridefinendo l'assetto dei rapporti espresso dalla volontà dei soci manifestata all'atto della conclusione del contratto di società ovvero di una sua modifica pattuita all'unanimità ⁽³⁶⁾.

L'attribuzione o la soppressione dei diritti particolari di cui all'art. 2468 c.c. successivamente alla stipulazione del contratto sociale richiede il consenso unanime dei soci in quanto incide su posizioni soggettive che si connotano per la peculiarità tanto dei loro effetti, selettivamente riferiti ad alcuni dei soci con conseguente alterazione della parità di trattamento, quanto della loro fonte, di natura negoziale. Tali prerogative restano pertanto consapevolmente assoggettate alle regole generali sulla modificazione del regolamento contrattuale (art. 1372 c.c.), ove non derogate dalla diversa previsione ammessa dallo stesso legislatore, che comunque contempla il necessario temperamento del diritto di recesso a favore dei soci non consenzienti ⁽³⁷⁾.

Ne consegue che la medesima regola non potrà trovare applicazione analogica nel caso di deroga dell'art. 2479 c.c., per assenza dell'*eadem ratio*.

La conclusione risulta confortata anche dal rilievo, prima svolto, dell'assenza di un diritto individuale del socio nella disposizione dell'art. 2479 c.c., situazione soggettiva che avrebbe elevato un ostacolo invalicabile alla capacità dispositiva della maggioranza, pena l'inefficacia della decisione ⁽³⁸⁾.

Tali premesse conducono dunque a riconoscere che, ammessa per le ragioni sopra esposte la derogabilità dell'art. 2479, primo comma, c.c. sul piano funzionale, la relativa deliberazione possa essere legittimamente assunta con le normali maggioranze richieste per le modificazioni dell'atto costitutivo ⁽³⁹⁾.

7. Libertà e limiti dell'autonomia statutaria

Le conclusioni proposte condizionano in maniera decisiva il ragionamento in tema di derogabilità delle condizioni soggettive richieste ai soci per attivare il procedimento decisionale.

Non si riscontrano innanzitutto limiti, normativi o sistematici, alla volontà di ridurre la misura della partecipazione al capitale richiesta dall'art. 2479 c.c., fino alla soglia minima rappresentata dalla mera qualità di socio. La soluzione si rivela in

effetti pienamente coerente con i principi sistematici che informano il modello legale di società a responsabilità limitata e potrà essere pertanto assunta con le maggioranze richieste per le modifiche dei patti sociali ⁽⁴⁰⁾.

A quest'ultima regola non si sottrae nemmeno la clausola che attribuisca il diritto di attivare il processo decisionale a ciascun socio in quanto tale, indipendentemente dalla percentuale di capitale posseduta, poiché il riconoscimento generalizzato di tale facoltà ad ogni socio *uti singulus* sembra escludere la ricorrenza nella circostanza di un diritto particolare lesivo del principio di parità di trattamento.

Il ragionamento dovrebbe invece essere diversamente orientato qualora l'attribuzione del diritto individuale assumesse i connotati di un privilegio, come tale assegnato in maniera non egualitaria: nella circostanza dovrà trovare piana applicazione la disciplina dell'art. 2468 c.c. in tema di diritti particolari.

A più attente riflessioni costringe il tema della derogabilità *in peius* delle condizioni soggettive richieste per sollecitare una decisione dei soci.

Le conclusioni proposte, volte a riconoscere la legittimità di una ridefinizione selettiva dell'area di competenza dei soci, dovrebbero indurre ad affermare, per coerenza, che sia possibile elevare la percentuale di partecipazione richiesta per attivare legittimamente il procedimento decisionale.

Questa ultima regola non finirebbe che per realizzare in maniera più attenuata il risultato che quella in precedenza ammessa ottiene in maniera drastica: dunque vi sarebbe un rapporto di continenza della prima nella seconda.

La logica intrinseca a tali considerazioni costringe a un primo arresto.

La ricerca sui dati normativi precedentemente condotta ha rivelato che vi sono competenze irrinunciabili dei soci, individuate nelle materie elencate nel secondo comma dell'art. 2479 c.c. ed in altre sparse nella disciplina della società a responsabilità. Occorre pertanto chiedersi se l'inderogabilità del diritto di essere chiamati a decidere su tali materie conduca con sé anche l'inderogabilità *in peius* del diritto di attivare il procedimento decisionale.

Le materie di competenza necessaria dei soci sembrano in effetti rappresentare la soglia minima di partecipazione alla vita sociale che il legislatore è disponibile ad accettare, anche per consentire alla minoranza di controllare e porre freni o correttivi alla gestione dell'impresa comune attuata dalla maggioranza.

Se in linea di principio la minoranza non avrà la forza di impedire l'assunzione della decisione da parte della maggioranza (salvo che non ricorrano poteri di veto derivanti dalla previsione statutaria di *quorum* decisionali qualificati), il solo fatto di portare in assemblea la decisione su determinate materie può rappresentare un ef-

ficace strumento di reazione o di dissuasione verso politiche ostili della maggioranza attuate tramite il compimento di atti gestionali, grazie al diritto di impugnazione delle decisioni attribuito ad ogni socio (anche per abuso di potere) ⁽⁴¹⁾.

La naturale strumentalità del diritto di attivazione del processo decisionale rispetto alla discussione delle materie di competenza necessaria suggerisce pertanto di affermare l'inderogabilità della norma del primo comma rispetto a queste ultime ⁽⁴²⁾.

In altri termini, l'autonomia privata non potrà elevare la misura della partecipazione al capitale richiesta dall'art. 2479, primo comma, c.c. limitatamente alle materie di competenza necessaria dei soci; in ogni altro caso, la norma procedimentale deve ritenersi derogabile a maggioranza ⁽⁴³⁾.

8. Dal diritto di avocare decisioni gestorie al diritto di richiedere la convocazione dell'assemblea o l'avvio del procedimento non collegiale di assunzione della decisione dei soci

Le riflessioni di carattere sistematico ed esegetico svolte nei paragrafi precedenti consentono di pervenire a conclusioni positive anche con riferimento all'ulteriore problema della derogabilità della norma in esame sotto il profilo procedimentale, mediante l'introduzione di clausole che impongano la mediazione dell'organo amministrativo per l'attivazione del procedimento decisionale dei soci ed escludano il potere di questi ultimi di procedere direttamente all'«autoconvocazione» (o all'«autoconsultazione»).

Pur nella consapevolezza delle potenzialità operative sottese alla soluzione proposta agli operatori dal legislatore – che potrebbe in effetti offrire un efficace strumento idoneo a sbloccare in talune ipotesi situazioni di stallo insuperabili a livello gestionale ⁽⁴⁴⁾ – si deve tuttavia ribadire il carattere eminentemente suppletivo di tale profilo di disciplina, che è pertanto destinata a trovare applicazione soltanto qualora lo statuto non detti una diversa e analitica disciplina del procedimento di convocazione, volta a individuare selettivamente negli amministratori (o in alcuni di essi) i soggetti legittimati a darvi impulso e a degradare, conseguentemente, il diritto riconosciuto dalla norma in esame ai soci titolari della percentuale qualificata a mero diritto di richiedere a tali soggetti la convocazione (o l'avvio della procedura di formazione della volontà extraassembleare).

Tale conclusione, che costituisce un corollario dell'analisi condotta in ordine alle caratteristiche strutturali della società a responsabilità limitata e ai profili assiolo-

gici coinvolti dall'art. 2479, primo comma, c.c., sollecita tuttavia l'interrogativo se nel sistema siano ravvisabili limiti impliciti al potere di attivazione del processo decisionale dei soci, per superare i quali sia più opportuno derogare alla disciplina legale.

Il problema interpretativo più rilevante riguarda l'applicabilità analogica dell'ultimo comma dell'art. 2367 c.c. ⁽⁴⁵⁾, ai sensi del quale la convocazione su richiesta dei soci non è ammessa per argomenti sui quali l'assemblea delibera, a norma di legge, su proposta degli amministratori o sulla base di un progetto o di una relazione dagli stessi predisposta. È immediato il rinvio alle decisioni di approvazione del bilancio e, soprattutto, dei progetti di fusione e scissione, che postulano necessariamente la predisposizione da parte degli amministratori di un documento sul quale i soci sono chiamati ad esprimersi.

A mente dell'ultimo comma dell'art. 2475 c.c. la predisposizione di tali documenti è competenza esclusiva degli amministratori, non avocabile a sé da parte dei soci ⁽⁴⁶⁾, i quali non potranno dunque procedere ad attivare direttamente una decisione su tali argomenti senza una preventiva attività di redazione documentale da parte dell'organo amministrativo.

Stante tuttavia il silenzio normativo, vi è da chiedersi se l'imposizione statutaria della mediazione degli amministratori per l'attivazione del processo decisionale dei soci possa in tali circostanze (e specificamente con riferimento all'approvazione del bilancio) declassare l'attività documentale richiesta agli amministratori da condizione per la richiesta di convocazione a presupposto perché l'assemblea possa utilmente deliberare, secondo un orientamento già in passato proposto ⁽⁴⁷⁾ al fine di vincere l'inerzia dell'organo gestionale nell'assolvimento dei suoi compiti. In quest'ultima prospettiva, il diritto dei soci di procedere direttamente alla convocazione dell'assemblea (o di dare avvio al procedimento diretto alla decisione non collegiale) conserverebbe un residuo spazio applicativo nell'ipotesi in cui gli amministratori non diano seguito alla richiesta dei soci o in cui sia venuto meno il soggetto legittimato alla convocazione.

9. Conclusioni

Le considerazioni sin qui svolte sembrano giustificare la conclusione che nella società a responsabilità limitata l'autonomia contrattuale può legittimamente ridefinire la disciplina legale del potere di sollecitare una decisione dei soci, in ogni momento e su qualunque materia, che l'art. 2479, primo comma c.c. accorda a cia-

scun amministratore e ai soci che rappresentino almeno un terzo del capitale sociale.

L'elasticità organizzativa del modello s.r.l. trova qui una sua manifestazione paradigmatica, permettendo ai soci di introdurre, con i normali quozienti previsti per le modificazioni dell'atto costitutivo, clausole dirette a:

- a) imporre la mediazione dell'organo amministrativo per l'attivazione del procedimento decisionale dei soci, precludendo espressamente la possibilità di una diretta convocazione ad opera dei soggetti indicati dall'art. 2479, primo comma c.c.;
- b) selezionare le materie suscettibili di avocazione decisionale ad opera dei soci titolari della percentuale legittimante, sino al punto di circoscrivere la richiesta di convocazione alle sole competenze legali (o statutarie) dei soci;
- c) ridurre o innalzare la percentuale che consente di sottoporre ai soci decisioni di competenza dell'organo amministrativo, ferma restando l'inderogabilità *in peius* del quoziente legale per la sollecitazione di deliberazioni assembleari relative a materie che il legislatore assegna imperativamente alla competenza dei soci.

Niccolò Abriani - Marco Maltoni

(1) In tal senso si esprime la dottrina unanime: v, fra gli altri, G. ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, p. 84 ss.; P. SPADA, *Classi e tipi di società dopo la riforma organica (guardando alla «nuova» società a responsabilità limitata)*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 489 ss. e in AA.VV., *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, a cura di Cian, Padova, 2004, p. 29 ss.; F. DI SABATO, *Autonomia privata e tipicità della società*, in *Riv. dir. impr.*, 2003, p. 501 ss.; M. RESCIGNO, *Le regole organizzative della gestione della s.r.l.*, in AA.VV., *Le grandi opzioni*, cit., p. 323 ss.; R. LENER - M. TUCCI, *Decisioni dei soci e responsabilità degli amministratori*, in *Analisi Giur. Econ.*, 2003, 2, p. 277 ss.; N. ABRIANI, *La società a responsabilità limitata, Decisioni dei soci. Amministrazioni e controlli*, in AA.VV., *Diritto delle Società, Manuale breve*, Milano, 2005, p. 291 ss.; F. GUERRERA, *La responsabilità "deliberativa" nelle società di capitali*, Torino, 2005, p. 65 ss.; F. MAGLIULO, *Le decisioni dei soci*, in AA.VV., *La riforma della società a responsabilità limitata*, Milano Ipsoa, II edizione, 2004, p. 251 ss.; L. RESTAINO, *Commento all'art. 2479 c.c.*, in *La Riforma delle Società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, 3, Torino, 2003, p. 163; G. GUERRIERI, *Commento agli artt. 2479, 2479 bis., 2479 ter c.c.*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, a cura di A. Maffei Alberti, Padova, 2005, III, p. 2019 ss.; P. RAINELLI, *Commento all'art. 2479 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario, Commentario* diretto da Cottino (e altri), Zanichelli, Bologna, 2004, p. 2479 ss.; A. NUZZO, *Commento all'art. 2479 c.c.*, AA.VV.,

Società di capitali. Commentario, a cura di Niccolini e Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004, p. 1623 ss.; C. IBBA, *La gestione dell'impresa sociale fra amministratori e non amministratori*, in *Studium juris*, 2004, p. 423 ss.; P. BENAZZO, *L'organizzazione nella nuova s.r.l. fra modelli legali e statutari*, in *Società*, 2003, p. 1063 ss.; ID., *Competenze di soci e amministratori nella s.r.l.: dall'assemblea fantasma all'anarchia?*, *ivi*, 2004, p. 808 ss.; S. PATTI, *I diritti dei soci e l'assemblea nella nuova disciplina della s.r.l.*, *ivi*, 2005, p. 440 ss.; A. BUSANI, *S.r.l. Il nuovo ordinamento dopo il D.lgs. 6/2003*, Egea, Milano, 2003, p. 502, I. DEMURO, *Distribuzione e spostamento di competenza tra amministratori e (decisioni dei) soci nella s.r.l.*, in *Studi in onore di Vincenzo Buonocore*, Giuffrè, Milano, 2005, III, I, p. 2319 ss.

- (2) In generale, per un confronto tra la disciplina dettata in tema di società a responsabilità limitata e le regole che informano sul punto la società per azioni (artt. 2364, n. 5 e 2380-bis c.c.), v. per tutti C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, Cedam, Padova, 2003, pp. 92 ss. e 121 ss.; G.D. MOSCO, *Commento all'art. 2380-bis*, in AA.VV., *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini e Stagno d'Alcontres, cit., p. 588 ss.; N. ABRIANI, *Commento all'art. 2380-bis*, in *Il nuovo diritto societario, Commentario* diretto da Cottino (e altri), cit., p. 669 ss.
- (3) In tal senso P. BENAZZO, *Competenze di soci e amministratori nella s.r.l.*, cit., p. 810 e N. ABRIANI, *La società a responsabilità limitata*, cit., p. 296, ove l'ulteriore rilievo che il quarto comma dello stesso art. 2479 c.c. consente altresì agli stessi soggetti «di imporre che, pur in presenza di una diversa previsione statutaria, tale decisione sia adottata mediante una vera e propria deliberazione assembleare».
- (4) E dunque anche qualora i soci non abbiano inteso derogare statutariamente alla regola legale che tuttora assegna all'organo amministrativo una generale competenza sulla gestione dell'impresa societaria (salva la riserva operata a favore dei soci, per le operazioni «d'interesse primordiale», dall'innovativa previsione di cui all'art. 2479, comma 2, n. 5 c.c.): sul punto v. *infra*, alla nt. 25.
- (5) G. PRESTI - M. RESCIGNO - L. STANGHELLINI, *Editoriale*, in *Anal. Giur. Econ.*, 2003, p. 237. La ricorrenza di un regime alternativamente di necessità contrattuale o di eventualità legale incide poi sul piano della formazione della volontà sociale, poiché solo nel primo caso la decisione dei soci assurge a fase procedimentale necessaria, la cui pretermissione può generare una responsabilità degli amministratori e determinare l'impugnativa della deliberazione da essi assunta in violazione della disposizione statutaria (sull'invalidità delle deliberazioni consiliari nella s.r.l. v. però *infra*, alla nota 26).
- (6) N. ABRIANI, *La società a responsabilità limitata*, cit., p. 296; F. GUERRIERI, *op. cit.*, p. 2038 (nt .84); F. MAGLIULO, *op. cit.*, p. 309.
- (7) In tal senso v. Trib. Milano, 14 gennaio 2005, in *Giur. it.*, 2005, p. 523, per il quale l'art. 2479, primo comma c.c. deve «interpretarsi nel senso che, qualora (...) manchi il soggetto legittimato alla convocazione dell'assemblea, i soggetti che hanno il potere di sottoporre ai soci determinate questioni da deliberare abbiano anche il potere di convocare la relativa assemblea, ovvero di determinare la volontà dei soci sull'argomento posto in discussione negli altri previsti modi».
- (8) Cfr F. MAGLIULO, *op. loc. ultt. citt.*
- (9) In tal senso G. ZANARONE, *La tutela dei soci di minoranza nella nuova s.r.l.*, in AA.VV., *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, cit., pp. 340 ss.
- (10) Su tale linea si pongono la mancata riproposizione dell'art. 2409 c.c. e dell'art. 2367 c.c., che, con riferimento alle società azionarie, prevedono un intervento dell'autorità giudiziaria

negli affari interna della società: oggi, in assenza di interessi diffusi di cui la magistratura deve ergersi a tutrice, i conflitti interni sono intesi come «questione di soci», ai quali sono stati affidati i mezzi per risolverli mediante un'accentuazione dei poteri di azione e di ingerenza dei soci medesimi. E v. C. ANGELICI, *La riforma*, cit., 121 s., nonché, in perfetta consonanza a tale impostazione, gli spunti offerti dalla recentissima presa di posizione della Corte costituzionale sulla inapplicabilità dell'istituto del controllo giudiziario alla società a responsabilità limitata: Corte cost., 29 dicembre 2005, n. 481.

- (11) Per una impostazione pur prudentemente favorevole alla ridefinizione statutaria della disciplina legale, v. C. IBBA, *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2005, pp. 16 ss.; N. ABRIANI, *La società a responsabilità limitata*, cit., p. 294. V. anche, sia pure in termini dubitativi, F. GUERRIERI, *op. cit.*, p. 2026, nota 33. In senso favorevole alla derogabilità si è espressa, da ultimo, anche la *Commissione istituita presso il Consiglio Notarile di Milano*, con la Massima n. 79, che recita quanto segue: «*Con apposita clausola statutaria è lecito derogare, tanto in diminuzione quanto in aumento, alla quota – un terzo del capitale – stabilita dall'art. 2479 c.c. per avocare ai soci una decisione di competenza dell'organo amministrativo e per richiedere l'osservanza del procedimento assembleare nell'adottare decisioni che per statuto e per legge possono essere assunte in via extraassembleare*».
- (12) I. DEMURO, *Distribuzione e spostamento di competenza*, cit., p. 2336 ss. La legittimità di clausole che innalzino i quozienti previsti dal primo e dal quarto comma dell'art. 2479 c.c. è esclusa anche da S. MARCIANO, *I processi decisionali dei soci e le modifiche statutarie nella s.r.l. (tecniche di verbalizzazione)* in *La riforma delle società. Aspetti applicativi*, a cura di A. BORTOLUZZI, Torino, 2004, p. 70; F. SALERNO CARDILLO, *Le decisioni di soci*, in *Studi sulla riforma del diritto societario*, CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Studi e materiali – Supplemento 1/2004*, Milano, 2004, pp. 339, nota 6, e 349, nota 29; G. SANTARCANGELO, *L'atto costitutivo di s.r.l.*, Milano, 2003, pp. 293 e 300; dubbi al riguardo sono espressi altresì da R. LENER - M. TUCCI, *Decisioni dei soci*, cit., p. 286.
- (13) E v. infatti *Relazione illustrativa al d. lgs. n. 6/2003*, al par. 11, ove si enuncia la finalità di «offrire agli operatori economici uno strumento caratterizzato da una significativa ed accentuata elasticità»: una forma societaria imperniata «fondamentalmente su una considerazione delle persone dei soci e dei loro rapporti personali» e che, in quanto tale, «può essere sottratta alle rigidità di disciplina richieste per la società per azioni».
- (14) Così l'art. 3, comma 2, lettera e). Com'è stato incisivamente osservato in sede di primo commento alla riforma, la capacità innovativa dell'interprete e dell'operatore deve fare i conti con la tendenziale «inerzia degli ordinamenti giuridici»: «Gli ordinamenti sono come grandi navi, dotate di una massa enorme; e così pure, appunto, di una grande inerzia, che rende difficile a chiunque, anche allo stesso legislatore, indurre repentini mutamenti di rotta. È possibile infatti cambiare le norme dalla sera alla mattina. Ma le norme non sono l'ordinamento. L'ordinamento è il sistema, ossia il fitto insieme di concetti, di principi, di dogmi, di soluzioni tessuto pazientemente negli anni dalla elaborazione interpretativa. Se il conflitto tra le nuove regole e il vecchio sistema non è frontale, non è di immediata percezione, esso sopravvive alle riforme per lungo tempo, a volte per sempre. Se invece il contrasto è evidente e incontrovertibile, esso tende a comporsi più presto. Ma molte volte, anche qui, non subito, né totalmente» (così F. D'ALESSANDRO, «*La provincia del diritto societario inderogabile (ri)determinata*». *Ovvero: esiste ancora il diritto societario?*, in *Riv. soc.*, 2004., p. 34).

- (15) G. ZANARONE, *S.r.l. contro s.p. a. nella legislazione recente*, in *Giur. comm.*, 1995, I, p. 424.
- (16) M.S. SPOLIDORO, *La società a responsabilità limitata (le ragioni di una scelta)*, in *Foro pad.*, 1991, V, p. 34.
- (17) Sul punto v. N. ABRIANI, *Controllo individuale del socio e autonomia contrattuale nella società a responsabilità limitata*, in *Studi e materiali del Consiglio Nazionale del Notariato*, 2005, 1, p. 259 ss. e in *Giur. comm.*, 2005, I, p. 155 ss., ivi, p. 165 s., ove si segnala come la «rilevanza centrale della persona del socio e dei rapporti contrattuali tra i soci» sia sempre posta nei lavori preparatori – dal «progetto Mirone» sino alla legge delega – in una prospettiva consonante, e non quale ostacolo, rispetto alla libertà contrattuale.
- (18) Al riguardo, per tutti, C. ANGELICI, *La riforma*, cit., p. 115 ss. e M. STELLA RICHTER, *La società a responsabilità limitata, Disposizioni generali. Conferimenti. Quote*, in AA.VV. *Diritto delle Società, Manuale breve*, cit., pp. 273 ss. e 283 s.. E v. anche, da ultimo, i rilievi contenuti in Corte cost., 29 dicembre 2005, n. 481.
- (19) Per questa impostazione, v. N. ABRIANI, *Controllo individuale del socio*, cit., nel solco delle magistrali indicazioni di D'ALESSANDRO, «*La provincia del diritto societario inderogabile (ri)determinata*», cit., 38 s.; e v. già, con riferimento alla legge delega, A. GAMBINO, *Spunti di riflessione sulla riforma: l'autonomia statutaria e la risposta legislativa alle esigenze di finanziamento dell'impresa*, in *Giur. comm.*, 2002, I, 641 ss.
- (20) Così P. SPADA, *Classi e tipi di società dopo la riforma organica (guardando alla "nuova" società a responsabilità limitata)*, cit., p. 38 per il quale: lo statuto legale della società a responsabilità limitata propone all'operatore «un'organizzazione corporativa attenuata», poiché si immagina «una distribuzione dei compiti decisionali e dichiarativi tra uffici specializzati ai quali viene ciclicamente preposto personale nominato dalla compagine sociale nella composizione soggettiva che la stessa presenta al momento del reclutamento ciclico» distribuzione che tuttavia può essere eventualmente annullata a vantaggio dei soci tramite la facoltà di coinvolgimento degli stessi nella gestione sociale offerta dall'art. 2479 c.c.. In senso conforme, v. anche G. ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, cit., p. 80; conforme M. RESCIGNO, *Le regole organizzative della gestione della s.r.l.*, cit., p. 324.
- (21) La chiave di lettura proposta è la medesima che si utilizza nell'analisi del rapporto sistematico intercorrente fra il primo e il secondo periodo del primo comma dell'art. 2473 c.c. in tema di cause di recesso.
- (22) Cfr. N. ABRIANI, *La società a responsabilità limitata*, cit., p. 293.
- (23) E v. infatti P. SPADA, *Classi e tipi di società*, cit., pp. 40 e ss.; N. ABRIANI, *op. loc. ultt. citt.*
- (24) Così ancora la *Relazione illustrativa* al d.lgs. n. 6/2003, al par. 11.
- (25) Con la sola eccezione, rispetto alle società azionarie, rappresentata dalle decisioni relative ad operazioni che comportano una modifica sostanziale del programma di attività descritto nell'oggetto sociale (come, ad esempio, il trasferimento del principale cespite aziendale o l'acquisizione di un'importante partecipazione in altra società) o una rilevante modificazione dei diritti dei soci (si pensi a operazioni che, determinando la dipendenza economica da altra impresa, sottomettano la società all'influenza dominante — e dunque all'attività di direzione e coordinamento — di quest'ultima). Merita comunque di essere sottolineato che, salvo la peculiare previsione di cui all'art. 2479, comma 2, n. 5 c.c., la disciplina dettata dal codice in ordine al riparto di competenze tra organi — come del resto la maggior parte delle nuove disposizioni che compongono lo statuto legale della s.r.l. — tende a configurare la società a re-

sponsabilità limitata come un modello prevalentemente capitalistico, solo in parte attenuato da connotati personalistici, e non già come una «società di persone a responsabilità limitata»: sul punto v. i limpidi rilievi di P. SPADA, *Classi e tipi*, cit., p. 38; G. ZANARONE, *Introduzione*, cit., p. 80 s.; G. BARALIS, *La nuova società a responsabilità limitata: «hic manebimus optime»*. *Spunti di riflessione sul problema delle lacune di disciplina*, in *Riv. not.*, 2004, I, p. 1101 ss.

- (26) Sempre nella prospettiva invalidatoria, non va dimenticato che nei confronti dei soci di maggioranza potrebbero emergere in termini più eclatanti situazioni di conflitto di interesse in ordine alla decisione gestoria sottoposta alla loro approvazione. L'ampliamento dei presupposti dell'impugnativa risulterebbe ancora più significativo ove si accedesse alla tesi che nega l'applicabilità analogica dell'art. 2388, comma 4 c.c. alle deliberazioni consiliari di s.r.l. (e v. G. BARALIS - P. FERRERO, *L'invalidità delle decisioni collegiali e non, con particolare riguardo alle s.r.l.*, in CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Atti del Convegno «Riforma del diritto societario»*, Roma, 27/29 novembre 2003, p. 38, www.notartel.it/CONVEGNI/Roma-novembre-2003).
- (27) A. CERRAI - A. MAZZONI, *La tutela del socio e delle minoranze*, in *Riv. soc.*, 1993, p. 4.
- (28) A. CERRAI - A. MAZZONI, *op. cit.*, p. 55
- (29) Così ancora A. CERRAI - A. MAZZONI, *op. cit.*, p. 59. E v. anche P. MONTALENTI, *Corporate governance: la tutela delle minoranze nella riforma delle società quotate*, in *Giur. comm.*, 1998, I, p. 329 ss. (spec. p. 347 s.).
- (30) F. SALERNO CARDILLO, *Le decisioni di soci*, cit. pp. 339, nota 6, e 349, nota 29; G. SANTARCANGELO, cit. pp. 293 e 300.
- (31) Fra i tanti: M. NOTARI, *Diritti "particolari" dei soci e categorie "speciali" di partecipazioni*, in *Analisi Giur. Econ.*, 2003, 2, p. 325 ss.; M. STELLA RICHTER, *La società a responsabilità limitata, Disposizioni generali*, cit., p. 286 ss.; R. ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 482; M. MALTONI, *La partecipazione sociale*, in AA.VV., *La riforma della società a responsabilità limitata*, cit., p. 169 ss.; P. REVIGLIONO, *Commento all'art. 2368 c.c.*, in *Commentario* a cura di Cottino, cit., p. 1810 ss.; M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, in *Riv. soc.*, 2004, p. 1503 ss.; A. BUSANI, *S.r.l. Il nuovo ordinamento dopo il D.lgs.6/2003*, cit., p. 240; A. SANTUS - G. DE MARCHI, *Sui "particolari diritti" del socio nella nuova s.r.l.*, in *Riv. not.*, 2004, p. 76;
- (32) In tal senso, puntualmente, C. IBBA, *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, cit., p. 17.
- (33) Per questa nitida messa a fuoco della posizione dei soci nel regime dell'amministrazione congiuntiva v. G. COTTINO - R. WEIGMANN, *Le società di persone*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da Cottino, III, Padova, 2004, p. 147.
- (34) E v. P. BENAZZO, *Competenze di soci e amministratori nella s.r.l.*, cit., p. 810 ove si osserva come in materia di quozienti assembleari sia stata «privilegiata, salvo diversa disposizione statutaria, l'istanza della facilità deliberativa rispetto all'esigenza di dare evidenza alla persona dei soci».
- (35) M. PERRINO, *La "rilevanza del socio" nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 810 ss.; P. REVIGLIONO, *Commento all'art. 2468 c.c.*, cit., p. 1812.
- (36) In tal senso v. ora Trib. Trento, 22 dicembre 2004, in *Società*, 2005, p. 1157. Sul punto v. già A. CERRAI - A. MAZZONI, *op. cit.*, p. 37.

- (37) Ed è proprio la natura negoziale del complessivo assetto societario scaturente dall'attribuzione di diritti particolari che vale a giustificare il riconoscimento legislativo a tutti i soci, e non solo ai titolari del diritto particolare, tanto del diritto di veto alle modificazioni di tali prerogative, quanto del diritto recesso, nell'ipotesi di modificazione a maggioranza legittimata da espressa previsione statutaria.
- (38) La ricostruzione delle situazioni in esame in termini di diritti soggettivi individuali imporrebbe in effetti di impostare il problema nei più appropriati termini della indisponibilità (relativa) di tali diritti, con conseguente inefficacia dell'atto di disposizione assunto in assenza del consenso dei loro titolari. A diverse conclusioni condurrebbe una diversa prospettiva ermeneutica, volta a privilegiare la valenza organizzativa della regola enunciata dall'ultimo comma dell'art. 2468 c.c.: da tali premesse discenderebbe quale lineare conseguenza la mera annullabilità della modificazione dei diritti particolari non sorretta dal consenso unanime (e dunque di *tutti* i soci, e non soltanto dei titolari del diritto particolare eventualmente leso): per quest'ultima impostazione v. infatti M. PERRINO, *op. cit.*, p. 832. Nel senso che, nell'assetto delineato dalla riforma, «la maggior parte delle situazioni giuridiche del socio sono (...) indisponibili da parte della società, ma disponibili da parte del socio medesimo», v. C. ANGELICI, *La riforma*, cit., p. 72.. Sull'esigenza di un ripensamento della categoria dei diritti individuali, intangibili dalla volontà comune, alla luce del nuovo contesto normativo, v. altresì F. D'ALESSANDRO, «*La provincia del diritto societario inderogabile (ri)determinata*», cit., p. 43.
- (39) Alla regola maggioritaria soggiace del resto anche l'introduzione del regime di amministrazione disgiuntiva o congiuntiva, ai sensi dell'art. 2475, terzo comma, c.c., che, come si è segnalato nel paragrafo precedente, determinerebbe rilevanti corollari sull'istituto in esame, comprimendo sensibilmente il diritto dei soci titolari della percentuale qualificata di avocare decisioni gestorie.
- (40) In senso conforme v. S. MARCIANO, *I processi decisionali dei soci*, cit., p. 70; F. SALERNO CARDILLO, *Le decisioni di soci*, cit., p. 339.
- (41) Più diffusamente, in argomento A. CERRAI - A. MAZZONI, *op. cit.*, pp. 59 e ss. In generale, sul diritto alla discussione nella sua funzione di tutela degli interessi del socio, si veda S. ROSSI, *Il voto extrassembleare nelle società di capitali*, Milano, 1997, p. 108 s.; G. GRIPPO, *Deliberazione e collegialità nella società per azioni*, Milano, 1979, p. 62 ss.
- (42) L'inderogabilità *in peius* del diritto di sollecitare la decisione su materie di competenza necessaria dei soci trova conferma, sul piano comparatistico, nell'art. L 223-27, del *Code de commerce* francese, il cui terzo comma, dopo aver enunciato la regola in base alla quale «un ou plusieurs associés détenant la moitié des parts sociales ou détenant, s'ils représentent au moins le quart des associés, le quart des parts sociales, peuvent demander la réunion d'une assemblée», ne sottolinea il carattere imperativo, precisando che «*toute clause contraire est réputée non écrite*» (e v. P. LE CANNU, *Droit des sociétés*, Parigi, 2002, p. 766, ove si precisa che il potere di sollecitazione contemplato dalla norma in esame è limitato alle materie attribuite ai soci dalla legge o dal contratto sociale). L'inderogabilità del diritto di richiedere la convocazione dell'assemblea – già pacificamente affermata con riferimento all'art. 2367, primo comma c.c., ed ora resa esplicita dal nuovo tenore letterale del primo comma di tale disposizione – è enunciata anche nell'ordinamento tedesco dal § 50 del *GmbHGesetz*, che accorda tale potere ai soci titolari del dieci per cento del capitale sociale. In Germania la questione si pone tuttavia in termini parzialmente diversi, giacché la tradizionale impostazione che continua a ravvisare nell'assemblea l'organo sovrano della *GmbH* induce gli inter-

preti a includere nel diritto di convocazione enunciato dalla disposizione ora richiamata anche il potere di ampliare le competenze dei soci oltre i confini delineati dalla legge e dall'atto costitutivo: sul punto, anche alla luce del principio della supervisione (*Überwachung*) sull'amministrazione di cui al n. 6 del § 46 dello stesso *GmbHGesetz*, v. VÖGEL, *Gesellschafterbeschlüsse und Gesellschafterversammlung*, Colonia, 1986, p. 161.

- (43) Sotto questo profilo si può ritenere che le clausole convenzionali che si siano limitate, in maniera generica, a derogare al rialzo il quorum richiesto nell'art.2479 primo comma c.c. siano non illegittime, ma semplicemente inidonee a modificare *in peius* detto quorum con riferimento alle materie di competenza necessaria dei soci, anche in ossequio alla regola interpretativa fissata nell'art.1367 c.c..
- (44) Si pensi all'ipotesi di un organo amministrativo impossibilitato a funzionare in quanto composto da due membri o a quella - ben più frequente nella pratica - in cui il disaccordo riguardi un numero pari di membri, equamente divisi. Va tuttavia osservato come identico *impasse* potrebbe riproporsi in sede assembleare, qualora anche in tale ambito permanga una contrapposizione tra azionisti titolari di identiche partecipazioni. Si deve anzi osservare che tra le finalità ostruzionistiche che potrebbero ispirare il ricorso al diritto in esame, vi è quella di provocare lo scioglimento della società per impossibilità di funzionamento dell'assemblea (art. 2484 c.c.): e ciò in particolare ad opera di soci che, pur disponendo di un numero di voti tale da porre un veto rispetto all'assunzione di deliberazioni assembleari, abbiano accettato (e contribuito a definire nell'atto costitutivo) un assetto di rapporti che accorda agli altri componenti della compagine sociale il diritto di esprimere la maggioranza degli amministratori.
- (45) In senso conforme A. BUSANI, *S.r.l. Il nuovo ordinamento*, cit., p. 523.
- (46) Più dubbio è se identica regola debba valere per la decisione relativa all'approvazione della proposta di concordato fallimentare che il nuovo art. 152, comma 2, lett. b) l. fall. (come modificato dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5) sottrae alla competenza dei soci, per rimetterla – al pari delle società per azioni – alla «deliberazione» degli «amministratori». L'espressa previsione normativa della «salvezza» di una «diversa disposizione dell'atto costitutivo o dello statuto» vale a fugare ogni dubbio in ordine alla legittimità di una riserva statutaria ai soci della competenza ad assumere questa delicata decisione; resta tuttavia impregiudicata la questione se nel silenzio dell'atto costitutivo, e dunque nel vigore della regola legale, i soci possano comunque avocare la decisione ai sensi dell'art. 2479, primo comma, c.c. Il riferimento alla «deliberazione» sembra comunque imporre il rispetto del metodo consiliare a collegialità piena, precludendo sia l'operatività dei regimi alternativi di amministrazione contemplati dall'art. 2475 c.c, sia la possibilità di delegare la competenza a decidere sul punto a singoli componenti dell'organo amministrativo.
- (47) A. SERRA, *L'assemblea: procedimento*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 3*, Torino, 1994, p. 71, nt.13. *Contra*, L.CAROTA, *Società per azioni e convocazione dell'assemblea su richiesta della minoranza*, in *Contratto e impresa*, 1989, p. 845.

(Riproduzione riservata)

