

**Università di Palermo – Facoltà di Giurisprudenza**

**DOTTORATO DI RICERCA**

**Diritto dell'Impresa**

**Ciclo XXI**

***ETEROGESTIONE DELL'IMPRESA  
NEI MODELLI SOCIETARI CAPITALISTICI***

**Presentata da: Dott. Giuseppe Seidita**

**Coordinatore Dottorato**

**Chiar.mo Prof. Alessandro Bellavista**

**Relatore**

**Chiar.mo Prof. Michele Perrino**

**Esame finale anno 2011**

## INDICE

INTRODUZIONE.....p. 4

### *CAPITOLO I*

#### AMBITO E LIMITI DELLE COMPETENZE GESTORIE DEI SOCI NELLE S.R.L.

1. L'autonomia statutaria.....	p. 7
2. Le decisioni dei soci	
2.1. Possibili opzioni organizzative.....	p. 11
2.2. Competenze gestorie devolute ai soci ex art. 2479, 1 comma, c.c.....	p. 18
2.3. Decisioni riservate alla competenza dei soci.....	p. 31
3. I "particolari diritti in tema di amministrazione" dei soci di s.r.l.....	p. 37

### *CAPITOLO II*

#### AMMINISTRAZIONE DELLA SPA ED IL POSSIBILE INTERVENTO DEI SOCI: UN CONFLITTO ALL'INTERNO DELL'IMPRESA AZIONARIA

1. L'assemblea nella S.p.A. da organo sovrano ad organo a competenze limitate: cenni sull'evoluzione normativa e sulle ragioni storiche del fenomeno.....	p. 72
2. Il sistema legale di competenze dei soci: le autorizzazione ed i pareri.....	p. 85
3. Le c. d. "competenze implicite".....	p. 95

### ***CAPITOLO III***

#### **LA RESPONSABILITA' PER ATTI DI ETEROGESTIONE**

1. La responsabilità dei soci gestori di s.r.l. ex art. 2476, VII comma, c.c.....p. 131
2. La responsabilità del socio titolare di particolari diritti amministrativi della società ex art. 2468, III comma, c.c..p. 147
3. Sulla possibile applicazione della norma alla s.p.a.....p. 153

**BIBLIOGRAFIA.....p. 157**

## **INTRODUZIONE**

Il presente lavoro di ricerca nasce dall'osservazione del tema assolutamente centrale nell'ambito della riforma societaria del 2003 della definizione dei poteri gestori dei soci nelle società di capitali con soluzioni nuove ed assai diverse nella s.r.l., da un lato, e nella s.p.a., dall'altro.

Sin dai primi commenti alla riforma è stata diffusamente rilevata la circostanza che l'impronta originale impressa dal D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 al modello della società a responsabilità limitata – che guadagna a tale figura, nel segno dell'emancipazione dal paradigma giuridico della società per azioni, un ruolo di primo piano nell'ambito dei nuovi scenari del diritto societario delineati dall'intervento riformatore – trovi un nitido momento di emersione nella disciplina dell'organizzazione interna ed, in questo contesto, nella regolamentazione dell'assetto amministrativo.

In questa visuale, si è evidenziato che la disciplina dell'amministrazione è destinata a costituire – ferma restando l'obiettivo esigenza di verificarne l'impatto applicativo – una sensibile e fedele cartina di tornasole dei nuovi equilibri sui quali il D.lgs. n. del 2003 tende ad impostare i rapporti competitivi tra il modello della società a responsabilità limitata e quello della società per azioni, da un lato, e fra il primo ed i modelli delle società personali dall'altro.

In effetti, è emerso che la riforma ha puntato con forza sulla regolamentazione della struttura organizzativa e gestionale, ai fini della candidatura dello schema societario della s.r.l. a rivestire, da un lato, il ruolo di strumento di elezione per l'esercizio, sia individuale che collettivo, dell'impresa di piccole e medie dimensioni, fruente del beneficio della responsabilità limitata, e ad assumere, dall'altro, un

ruolo da protagonista anche nell'ambito della dimensione dell'impresa di gruppo.

In tale ottica, il D.lgs. n.6 del 2003 ha, in effetti, fatto registrare una chiara opzione normativa nel segno dell'affermazione, con riguardo alla società a responsabilità limitata, di un vivo e diretto protagonismo della compagine sociale nell'attuazione del programma economico delineato nell'atto costitutivo: opzione che si traduce, per quanto attiene all'aspetto che qui di seguito verrà considerato, in una sensibile dilatazione – rispetto alla normativa ante riforma – dei margini entro i quali è dato ai soci disporre dei poteri di gestione.

Ciò posto, si è sottolineato che il mosaico delle fonti cui sarà affidata la disciplina dell'amministrazione nella società a responsabilità limitata degli anni a venire va ricostruito avendo presente che la più spiccata identità conferita dalla riforma a tale modello punta innanzitutto su una decisa apertura all'autonomia statutaria; e che è proprio in rapporto all'assetto organizzativo e gestionale della società che la legge traccia uno degli ambiti privilegiati per il dispiegarsi della *vis* normativa degli statuti.

Pertanto, le dinamiche interne alla dimensione contrattuale sono destinate ad assumere un ruolo centrale, del quale non potrà non tenersi conto, nella configurazione del sistema di governo della società.

Per quanto concerne la partecipazione dell'azionista al processo decisionale della s.p.a., invece, nel prendere spunto dall'interpretazione corrente dell'art. 2380bis, I comma, c.c., su cui si fonda il proclama teorico-dogmatico della predicata esclusività della competenza gestionale degli amministratori, si è cercato, attraverso una sommaria ricognizione sistematica, di sottolineare i diversi profili di criticità che questo modello teorico di s.p.a. a "proprietà neutrale o ininfluente" presenta, e ciò attraverso il richiamo ad espresse disposizioni di legge ovvero alle competenze gestionali comunque attribuibili implicitamente alla collettività dei soci.

Lo studio esaustivo della superiore problematica non poteva, infine, sottrarsi dall'affrontare l'argomento, comunque connesso e dai notevoli risvolti empirici, della responsabilità da "eterogestione" per il socio autore o partecipante di atti gestori illeciti e/o abusivi, attraverso l'esame ed il commento delle relative disposizioni introdotte in tema di s.r.l. e la loro possibile applicazione in tema di s.p.a.

**CAPITOLO I**  
**AMBITO E LIMITI DELLE COMPETENZE GESTORIE**  
**DEI SOCI NELLE S.R.L.**

**1. L'autonomia statutaria**

I procedimenti decisionali costituiscono uno degli elementi che più caratterizzano il nuovo ordinamento della s.r.l., così come espressamente enunciato dalla stessa legge delega 3 ottobre 2001 n. 366, che, fra i principi ed i criteri direttivi della riforma, indica proprio il riconoscimento di un'ampia autonomia statutaria, non solo per le strutture organizzative, ma anche per i procedimenti decisionali (art. 3, 2 comma, lett. c); il tutto in assoluta sintonia con gli ulteriori principi assunti dalla legge delega<sup>1</sup>.

I fruitori della società a responsabilità limitata si trovano, dunque, davanti ad un bivio: utilizzare il modello offerto loro dal legislatore, stilando uno statuto che di fatto rappresenti una copia del dettato normativo, oppure definire la propria società in base alle loro specifiche esigenze.

In quest'ultimo caso, i soci potranno orientare il loro modello societario in senso personalistico, spostandosi dalla caratterizzazione corporativa ed accentuando le prerogative ed i poteri del socio all'interno della società, ovvero accentuare i caratteri corporativi del modello legale, ad esempio, attraverso il conferimento di tutte le competenze gestorie in capo agli amministratori, escludendo ingerenze dell'organo assembleare.

---

<sup>1</sup> Nel senso che dalla legge delega trasparisse un certo "*favor* per il modello personalistico", cfr., ZANARONE, *Quale modello legale per la nuova s.r.l.?*, in *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, a cura di Benazzo, Patriarca e Presti, Milano, Giuffrè, 2003, p.73. Il legislatore non ha imposto nessun orientamento al legislatore delegato, limitandosi a "prevedere un'ampia autonomia statutaria" (art. 3, 1 comma, lett. b)) e "la libertà di forme organizzative, nel rispetto del principio di certezza nei rapporti con i terzi" (art. 3, 1 comma, lett. c)). D'altra parte il legislatore ha lasciato implicitamente trasparire una sua preferenza verso il modello personalistico, auspicando ad un modello societario fondato "sul principio della rilevanza centrale del socio e dei rapporti contrattuali tra soci".

Ed ancora, i soci possono altresì caratterizzare in senso capitalistico la società tramite la previsione nell'atto costitutivo di potere ricorrere al capitale di debito<sup>2</sup>, ovviamente in modo indiretto, ex art. 2483 c.c., secondo il quale la s.r.l. può rivolgersi esclusivamente ad investitori qualificati per reperire capitale di debito sul mercato dei capitali, essendo vietato l'accesso diretto al pubblico risparmio<sup>3</sup>.

Le parti contrattuali possono definire il proprio modello societario non solo derogando alla disciplina legale, ma anche sfruttando gli ampi spazi lasciati aperti dal legislatore. In alcuni casi, infatti, è lo stesso legislatore ad astenersi esplicitamente o implicitamente<sup>4</sup> dal regolare determinati ambiti della materia, rimettendo tale compito alla volontà delle parti.

Parte della dottrina<sup>5</sup> ha criticato l'eccessiva autonomia statutaria concessa ai soci, giungendo persino a ritenere che una tale moltitudine di modelli societari, così diversi tra loro, non possano essere ricondotti sotto un unico *nomen iuris*.

D'altra parte, tanto nella Relazione Mirone, quanto nel decreto legislativo, è stato usato il termine "modello" al posto del termine

---

<sup>2</sup> La possibilità di potere ricorrere al capitale di debito, anche se in modo indiretto è stata vista con particolare favore dalla dottrina. L'apertura al pubblico risparmio mediata da operatori qualificati, consente di agevolare lo sviluppo della società tramite un più semplice reperimento del capitale ed, allo stesso tempo, consente una idonea tutela del pubblico risparmio, poiché la necessaria intermediazione di operatori professionali rende l'investimento tutelato dalla specifica disciplina cui questi sono sottoposti. Così PRESTI, *Osservazioni sulla riforma della s.r.l. nello schema di legge delega per la riforma del diritto societario*, in Verso un nuovo diritto societario, Il Mulino, Bologna, 2002, p. 71.

<sup>3</sup> Tanto più che, come parte della dottrina sostiene, l'enorme autonomia negoziale attribuita alla società a responsabilità limitata è consentita proprio dall'impossibilità di questa di accedere al mercato dei capitali di rischio. In tal senso, PERRINO, *La nuova s.r.l. nella riforma della società di capitali*, in Riv. Soc., 2002, p. 1124. Si ritiene, inoltre che la derogabilità della disciplina della società a responsabilità limitata allontana quest'ultima dalla s.p.a., caratterizzata da una disciplina imperativa resa necessaria proprio dal fatto che quest'ultima può accedere al mercato dei capitali.

<sup>4</sup> Così CAGNASSO, *Ambiti e limiti dell'autonomia concessa ai soci della nuova società a responsabilità limitata*, in Società, n. 2bis/2003, p.369. Nei casi in cui il legislatore ometta di regolare alcuni aspetti della disciplina senza derogare esplicitamente tale compito alle parti, saranno comunque queste a dovere colmare la lacuna legislativa in sede statutaria, coerentemente con l'orientamento della disciplina verso un forte potere contrattuale attribuito ai soci.

<sup>5</sup> Cfr., SPANO, *Prime riflessioni sulla nuova s.r.l.*, in Società, n. 9/2003, p.1186. L'ampiezza dell'autonomia concessa ai soci potrebbe dar vita ad una moltitudine di "società statutariamente variegate, che stravolgono il concetto stesso di elasticità del tipo", portando alla costituzione di una serie di sottotipi all'interno dell'unica categoria società a responsabilità limitata.



“tipo”: tale sostituzione non rappresenta una mera modifica linguistica. L'utilizzo del termine “modello”, infatti, implica il superamento di una disciplina rigida e tassativa, verso una disciplina che vuole rappresentare un orientamento più che un'imposizione, modificabile in qualsiasi momento dalle parti<sup>6</sup>.

In accordo con tale interpretazione si riuscirà più facilmente a ricondurre tutte le tipologie societarie che verranno alla luce sotto l'unico modello della società a responsabilità limitata.

Resta dunque da definire quale sia il valore della previsione nell'ambito di una disciplina così ampiamente derogabile.

La portata delle norme suppletive poste dal legislatore non deve essere sottovalutata, poiché queste, sebbene derogabili, hanno comunque una funzione direttiva rispetto ai fruitori della s.r.l.

Deve, inoltre, considerarsi che modificare il modello legale comporta costi e, viste le dimensioni delle imprese, che presumibilmente adopereranno il modello della società a responsabilità limitata, con tutta probabilità il più delle volte queste non avranno né l'interesse né, si ritiene, la possibilità economica di modificare la disciplina posta dal legislatore.

Ne deriva che, nonostante la possibilità lasciata alle parti di definire la loro società come meglio credono e nonostante le implicazioni a livello di principio che tale libertà rappresenta, il modello legale sarà verosimilmente quello più diffusamente utilizzato nella prassi<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Si veda, BENAZZO, *L'organizzazione nella nuova s.r.l.*, p. 1062. L'utilizzo del termine modello in sostituzione del termine tipo costituisce il passaggio da una disciplina tassativamente determinata, che non lasciava spazio all'autonomia delle parti, ad una disciplina più flessibile, espressione di una “destrutturazione dei codici organizzativi societari” lasciati all'autonomia contrattuale. Tale orientamento trova un riscontro immediato da un punto di vista legislativo nell'assenza della disciplina specifica di norme contenenti la definizione di società per tutte le società di capitali.

<sup>7</sup> Cfr. ZANARONE, *La società a responsabilità limitata nella riforma. Modelli legali e statuari*, in *Verso un nuovo diritto societario*, il Mulino, Bologna, 2002, p.46-47. Atteso il fatto che il modello legale è il modello più diffusamente usato, compito del legislatore è definire un modello che la maggior parte degli operatori avrebbe scelto in sede statutaria. Un modello così definito porta il minor numero possibile di fruitori a dovere

Così come definita la disciplina della società a responsabilità limitata necessita di un lavoro ermeneutico particolarmente complesso, soprattutto in relazione allo strumento dell'interpretazione analogica.

Non sarà più consentito, infatti, un meccanico ricorso alla disciplina della s.p.a, come accadeva in passato. L'interprete dovrà orientare la propria analisi prima di tutto guardando alla disciplina delle s.r.l., e solo dopo, qualora questa si dimostri insufficiente, dovrà orientarsi verso altri modelli societari<sup>8</sup>.

Tuttavia, la questione interpretativa rimane un problema particolarmente complesso, perché l'eterogeneità delle fattispecie che potranno nascere per effetto dell'autonomia statutaria e la conseguente eterogeneità di soluzioni che ne potranno derivare potrebbero creare non poche difficoltà in termini di certezza del diritto.

Il legislatore delegato così realizza quella agilità di disciplina auspicata dalla Relazione Mirone, disegnando un società che si viene "a collocare al confine tra società di persone e società di capitali".

Viene realizzato "l'intento di fondo del progetto riforma"<sup>9</sup> di dare la possibilità agli operatori di potere scegliere tra diversi modelli

---

modificare la disciplina posta dal legislatore e ciò comporterà un ovvio risparmio in termini di costi generali.

<sup>8</sup> Sul punto, CAGNASSO, *Ambiti e limiti dell'autonomia concessa ai soci*, p. 368. L'orientamento posto dalle parti avrà un rilievo particolare nell'interpretazione delle norme suppletive, così come nei casi in cui il legislatore si sia volutamente astenuto dal regolare un aspetto della disciplina, delegando espressamente o implicitamente tale compito ai soci. In questi casi, infatti, l'orientamento delle parti verso un modello capitalistico piuttosto che personalistico, indirizzerà l'interprete a guardare rispettivamente verso le società di capitali, piuttosto che verso le società di persone, per colmare le lacune della disciplina. Problema diverso, ma altrettanto complesso, si avrà per quelle norme non definite esplicitamente dal legislatore come imperative ma neanche come suppletive. L'interprete dovrà decidere se la materia disciplinata da una di tali norme potrà essere derogata dalle parti o se si dovrà ritenere assolutamente inderogabile quanto posto dal legislatore. In assenza di chiare indicazioni, l'interprete, per potersi orientare, dovrà utilizzare i principi posti alla base della disciplina, come ad esempio il principio di centralità del socio imprenditore. Se, infatti, ci si trova di fronte a norme volte alla tutela dei terzi creditori o dell'interesse generale, queste potranno essere interpretate come imperative, anche se non definite espressamente come tali dal legislatore. Non altrettanto potrà essere fatto rispetto a norme che definiscono l'organizzazione interna della società, aspetto quest'ultimo della disciplina che è stato lasciato per antonomasia alla libertà contrattuale delle parti.

<sup>9</sup> Relazione Mirone sub. Art. 3 n.1): "L'intento di fondo del progetto di riforma è quello di porre a disposizione degli imprenditori diversi modelli normativi, tra i quali gli stessi possono liberamente scegliere a seconda delle loro esigenze".

normativi in base ad esigenze particolari, senza però perdere il beneficio della responsabilità limitata.

Cade il principio che per anni aveva dominato la disciplina societaria, ossia che le società di capitali potessero godere della responsabilità limitata solo al prezzo di una rigida struttura corporativa interna.

Di qui la grande novità dell'intera riforma delle società di capitali: “*la destrutturazione del concetto di personalità giuridica*”<sup>10</sup> nella s.r.l., che si traduce nella scomparsa della correlazione tra potere e rischio in tale modello societario. I soci, possono dunque, avere un ruolo preponderante nella gestione della società senza dovere rinunciare all'autonomia patrimoniale perfetta.

## **2. Le decisioni dei soci**

### **2.1. Possibili opzioni organizzative**

Secondo l'art. 3, comma 2, lett. e) della legge delega, la riforma della disciplina della società a responsabilità limitata avrebbe dovuto “riconoscere ampia autonomia statutaria con riferimento alle strutture organizzative, ai procedimenti decisionali della società e agli strumenti di tutela degli interessi dei soci, con particolare riferimento alle azioni di responsabilità”.

Evidente, dunque, l'esigenza di semplificare la disciplina della formazione della volontà sociale mediante un riordino legislativo verso modalità che più si adattassero ad una realtà sociale per lo più di modeste dimensioni.

Il legislatore delegato non ha però eliminato *tout-court* il metodo collegiale, ponendolo invece quale metodo suppletivo e, rispetto a certe decisioni, elevandolo a rango di metodo inderogabile.

La possibilità di escludere il metodo assembleare, là dove consentita, è rimessa alle parti, che potranno decidere, nel momento della costituzione della società o successivamente, se adeguarsi al

---

<sup>10</sup> In tal senso, BENAZZO, *La s.r.l. nella riforma del diritto societario*, p.107.

modello legale, ossia utilizzare il metodo collegiale, o se adottare clausole statutarie introduttive di metodi non collegiali tra loro alternativi, individuati nella consultazione scritta e nel consenso espresso per iscritto.

Qualora lo ritenessero opportuno i soci potranno altresì decidere di adottare entrambi i metodi, ovvero di stabilire che un metodo sia applicato in relazione a certi argomenti e l'altro in relazione ad altri.

Ancora, i soci potranno decidere di utilizzare il modello legale nella generalità dei casi e di utilizzare uno o entrambi i metodi non collegiali soltanto per alcune specifiche decisioni.

Principi ispiratori della riforma sono stati quello della centralità del socio imprenditore e quello dell'autonomia statutaria.

Tali principi hanno trovato attuazione anche nell'art. 2479 c.c., in base al quale "i soci decidono sulle materie riservate alla loro competenza dall'atto costitutivo, nonché sugli argomenti che uno o più amministratori o tanti soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale sottopongono alla loro approvazione".

Da un'analisi testuale della disposizione emerge l'immediata rilevanza dell'autonomia statutaria, che consente ai soci stessi di stabilire, almeno in linea di principio, le materie ulteriori rispetto a quelle che per legge sono attribuite alla loro competenza decisionale.

La priorità attribuita all'atto costitutivo nell'individuazione delle materie oggetto di decisione dei soci appare particolarmente significativa se considerata in confronto con la precedente disciplina delle società a responsabilità limitata e con l'attuale disciplina della s.p.a..

L'inversione testuale ora operata nelle s.r.l. (e prescindendo dalle significative modificazioni apportate dall'art. 2479bis c.c.<sup>11</sup>)

---

<sup>11</sup> Le materie di competenza della compagine sociale non si ricavano più attraverso un rinvio alla disciplina delle s.p.a., ma sono oggetto di autonoma disciplina. Riguardo alle

assume importante rilievo da un punto di vista sistematico, poiché enfatizza l'idea della centralità del socio.

Ai soci è, dunque, attribuito il potere di avocare a loro stessi competenze decisionali ulteriori rispetto a quelle che spettano loro per legge.

Al riguardo deve anche considerarsi che il socio, definendo le proprie competenze anche gestorie nell'atto costitutivo, definisce automaticamente *a contrario* anche quelle degli amministratori: in tal modo la definizione dell'intero assetto organizzativo della società è in parte rimesso ai soci.

Se da un lato, infatti, il legislatore attribuisce agli amministratori una competenza generale sulla gestione della società, dall'altro afferma la sovranità della volontà sociale di definire come meglio si addice alle dimensioni ed all'organizzazione dell'impresa la divisione delle competenze gestorie tra i due organi.

I soci, invero, non solo definiscono in sede statutaria la struttura dell'amministrazione adottando uno dei modelli indicati dal legislatore o, addirittura, più modelli combinandoli tra loro<sup>12</sup> diversificando il sistema di amministrazione a seconda delle finalità perseguite dall'impresa; ma, soprattutto, hanno il potere di rafforzare o indebolire i poteri degli amministratori dilatando o restringendo in sede statutaria le competenze attribuite loro dalla legge.

---

materie di competenza dei soci, una delle novità più rilevanti dal punto di vista sostanziale è costituita dall'introduzione del n. 5) dell'art. 2479, comma 2, c.c., che delega alla competenza dei soci "la decisione di compiere operazioni che comportano una sostanziale modifica dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci".

<sup>12</sup> Parte della dottrina ha rilevato che nonostante l'ampia autonomia concessa ai soci nel definire il sistema amministrativo della società, questi non possono adottare quali modelli di *governance* quelli previsti per le società per azioni, ossia il sistema dualistico o il sistema monistico. Entrambi i metodi, infatti, urtano con la previsione della necessaria presenza del collegio sindacale nei casi espressamente previsti dall'art. 2477 c.c.. In particolare, poi, il sistema dualistico risulta incompatibile con l'idea della centralità del socio imprenditore posto alla base della nuova disciplina della società a responsabilità limitata. Così, MANZO, *Amministrazione della società*, in *La società a responsabilità limitata* art. 2462-2483. La riforma del diritto societario, a cura di Lo Cascio, sub. art. 2475 c.c., Giuffrè, Milano, 2003, p.168.

E', infatti, facoltà dell'atto costitutivo attribuire agli amministratori alcune competenze riservate ai soci (come ad esempio la facoltà di aumentare il capitale sociale ex art. 2481 c.c.) in tal modo rafforzandone il potere decisionale.

Deve al contempo tenersi conto del fatto ulteriore per cui l'atto costitutivo può attribuire ai soci "particolari diritti riguardo l'amministrazione"<sup>13</sup>. Tra questi rientra il potere di veto rispetto a certe decisioni di carattere gestorio, individuate nell'atto costitutivo<sup>14</sup>.

Anche per questa via i soci hanno il potere di privare l'organo amministrativo di parte della sua autonomia decisionale, attraverso un vero e proprio potere di "filtro" rispetto agli atti posti in essere da questo.

Altra tendenza legislativa cui si è assistito è stata il depauperamento delle competenze assembleari come confermato dall'esclusione della previgente possibilità di riservare statutariamente all'assemblea la decisione in ordine determinati atti gestori, così come la possibilità degli amministratori di sottoporre all'assemblea operazioni di loro competenza.

Secondo l'art. 2364, comma 2, n. 5), c.c., infatti, l'atto costitutivo può, al più, prevedere che spetti all'assemblea un potere autorizzativo rispetto agli atti compiuti dagli amministratori, ferma restando la piena ed esclusiva responsabilità di questi ultimi.

L'assemblea perde, dunque, la sua caratterizzazione di organo *sovrano*<sup>15</sup> della società, per lasciare spazio a procedimenti più o meno

---

<sup>13</sup> Vedi *infra* 3.

<sup>14</sup> In tal senso, CARESTIA, *Quote di partecipazione*, in La società a responsabilità limitata – artt. 2462-2483 c.c.. La riforma del diritto societario, a cura di Lo Cascio, sub. art. 2468 c.c., Giuffrè, Milano, 2003, p. 90. Tra i diritti amministrativi attribuiti ai singoli soci rientra anche il diritto di veto, ossia "il diritto di vietare alcuni atti di gestione, i quali per la loro approvazione necessitano del voto favorevole di uno o più soci"; si tratta di "un diritto minore, connotato in senso negativo rispetto al più ampio diritto di gestione" attribuito ai soci.

<sup>15</sup> Cfr., 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 Bortoluzzi, Utet, Torino, 2004, p. 73. Atteso il fatto che "non vi è più l'esclusività del metodo collegiale e simultaneo di incontro, di discussione, e, talvolta, anche di scontro per misurare e verificare la volontà della maggioranza", ci si chiede "se sia ancora attuale l'affermazione che

articolati attraverso la collettività esprime la propria volontà nelle materie ad esse demandate<sup>16</sup>.

La possibilità che tramite clausole statutarie siano delegate alla competenza dei soci materie gestorie rende necessario che a questi ultimi sia offerta la possibilità di un loro esercizio attraverso l'attribuzione di mezzi decisionali adatti, ossia di tecniche decisionali flessibili e modificabili in base alle diverse esigenze poste dalla realtà empirica.

All'alba della riforma, infatti, si era sostenuto che attribuire le funzioni gestorie direttamente all'assemblea sarebbe stata una soluzione "da evitare con cura"<sup>17</sup>, poiché avrebbe comportato l'adozione di decisioni gestorie attraverso "procedure e forme deliberative pesanti come quelle dell'assemblea".

Il legislatore ha, dunque, introdotto, anche per le decisioni dei soci, procedimenti decisionali che più si adattassero allo svolgimento di un'attività di natura anche gestoria, quali la consultazione scritta ed il consenso espresso per iscritto, poiché, se la compagine sociale diviene organo fungibile di quello amministrativo, i soci devono potere

---

l'assemblea è l'organo sovrano della società o se non sia più aderente alla nuova normativa l'affermazione che *la volontà dei soci è sovrana*".

<sup>16</sup> Si veda ABBADESSA, *Le società per azioni tra passato e futuro: l'assemblea*, in La riforma delle società per azioni non quotate, a cura di Porzio, Rispoli Farina e Rotondo, Quaderni di giurisprudenza commerciale, Giuffrè, Milano, 2000, p. 66. Non si può affermare il tramonto dell'assemblea "sul presupposto che questa non possa avere volto diverso da quello ottocentesco di luogo di libero incontro, dibattito e voto dei soci interessati, laddove nulla impedisce di guardare il vecchio organo sovrano sotto la nuova veste di mero procedimento, più o meno articolato, attraverso cui la collettività dei soci esprime la propria volontà nelle materie ad essa riservate".

<sup>17</sup> Sul punto, DI CATALDO, *La società a responsabilità limitata nel disegno di legge delega per la riforma del diritto societario. Prime riflessioni sul nuovo regime*, in *La corporate governance nelle società non quotate*, a cura di Rossi e Zampetti, Quaderni di giurisprudenza commerciale, Giuffrè, Milano, 1999, p. 39. Si era sostenuto che l'eliminazione di un riparto rigido di competenze tra amministratori ed assemblea auspicato dall'art. 3 della legge delega poteva essere realizzato in modo diverso che attraverso l'attribuzione delle materie gestorie alla competenza dell'organo assembleare, poiché, come lo stesso autore affermava "un modello in cui le funzioni gestorie sono attribuite direttamente all'assemblea è per tanti versi ben poco allettante". Si riteneva, infatti, che il procedimento assembleare fosse eccessivamente rigido e, quindi, poco adatto allo svolgimento di funzioni gestorie. L'alternativa all'attribuzione di competenze gestorie all'assemblea era individuata in un sistema di amministrazione disgiuntiva o congiuntiva dei soci, così come avviene nelle società di persone. Pertanto, la delega delle funzioni gestorie non sarebbe dovuta avvenire nei confronti dei soci come organo, bensì ai soci come singoli.

adottare le decisioni secondo modalità analoghe a quelle degli amministratori.

E' interessante notare la totale coincidenza di disciplina prevista per le decisioni dei soci e per quelle adottate dall'organo amministrativo qualora sia costituito un consiglio di amministrazione.

Secondo l'art. 2475, comma 4, c.c., infatti, "l'atto costitutivo può prevedere che le decisioni siano adottate mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto. In tal caso dai documenti sottoscritti dagli amministratori devono risultare con chiarezza l'argomento oggetto della decisione ed il consenso della stessa"<sup>18</sup>. Viene dunque data la possibilità ai soci di stabilire in sede statutaria modalità decisionali identiche per le decisioni dei soci e per quelle del consiglio di amministrazione.

L'autonomia statutaria potrebbe quindi spingersi, come già evidenziato in precedenza, sino a potere devolvere l'intera gestione della società agli amministratori (fatte salve le materie elencate nell'art. 2479, comma 2, c.c.) oppure potrebbe, *a contrario*, riservare esclusivamente alla competenza dei soci le decisioni circa materie gestorie. In quest'ultimo caso il potere conferito ai soci ha sollevato l'interrogativo circa la necessità della sopravvivenza dello stesso organo amministrativo, di fatto, spogliato dei suoi poteri.

Invero, la conferma della necessità dell'organo amministrativo – oltre che dal dato normativo-letterale che riconosce espressamente talune materie di sua esclusiva competenza (redazione del progetto di bilancio, redazione dei progetti di fusione e scissione, e le eventuali decisioni di aumento del capitale)<sup>19</sup> – emerge dalle modifiche apportate

---

<sup>18</sup> Il nuovo art. 2475 c.c. deroga al principio della collegialità anche rispetto alla disciplina dell'amministrazione della società. Non viene, infatti, prevista imperativamente l'adunanza del consiglio.

<sup>19</sup> Così, RAINELLI, *Decisioni dei soci*, in *Il nuovo diritto societario*, commentario diretto da Cottino, Bonfante, Cagnasso e Montalenti, Vol. II, sub. art. 2479 c.c., Zanichelli, Bologna, 2004, p. 1905. L'utilizzo da parte del legislatore dell'espressione "in ogni caso" induce a ritenere che lo stesso abbia voluto disporre una riserva assoluta di competenza in capo agli amministratori. Tuttavia, al di là delle ipotesi elencate dall'art. 2475, comma 5, c.c., "la



alla legge<sup>20</sup> che affermano una riserva inderogabile di competenza non più a favore del “consiglio di amministrazione” ma più genericamente “dell’organo amministrativo”.

Tale modifica “esclude la lettura – che pure con il testo originario era, per quanto problematica, plausibile – secondo cui nel ripartire le competenze tra soci e amministratori l’atto costitutivo avrebbe potuto concentrare tutte le competenze, comprese quelle attinenti alla gestione della società, nelle mani dei soci. La riserva di competenza a favore del consiglio di amministrazione non escludeva necessariamente l’interpretazione indicata, potendosi intendere come riserva rispetto alle altre possibili modalità di amministrazione, e quindi come vincolo della decisione collegiale”.

Pertanto, l’utilizzo del termine consiglio di amministrazione “non significa necessariamente che dovesse essere istituito un organo amministrativo distinto dai soci, pur nei casi in cui l’atto costitutivo intendesse affidare la funzione amministrativa direttamente ai soci”<sup>21</sup>.

Si ritiene inoltre che spetti in ogni caso agli amministratori il potere di rappresentanza della società in base all’art. 2475bis c.c..

---

devoluzione di competenze dagli amministratori ai soci non sembra incontrare alcun limite di sorta”.

<sup>20</sup> Avviso di rettifica 4 luglio 2003, serie generale n. 153. Il testo precedente risultava ambiguo e poteva far supporre l’inderogabilità del metodo collegiale rispetto alle altre modalità di amministrazione. Invece il testo, così come riformato, sancisce chiaramente un’inderogabile riserva di competenza non in favore del consiglio di amministrazione ma genericamente dell’organo amministrativo al di là della modalità di amministrazione adottata in concreto.

<sup>21</sup> Cfr., MANZO, *Amministrazione della società*, in *La società a responsabilità limitata* –artt. 2462-2483. La riforma del diritto societario, a cura di Lo Cascio, sub. art. 2475 c.c., Giuffrè, Milano, 2003, p. 170. L’art. 2475 c.c. è stato modificato sostituendo la locuzione “consiglio di amministrazione” con la locuzione “organo amministrativo”. La rettifica apportata al testo legislativo afferma una riserva inderogabile di competenza non più al consiglio di amministrazione, ma alla categoria generale dell’organo amministrativo. Di qui deriva che, al di là delle modalità di amministrazione scelte dalla società, che può spaziare dal consiglio di amministrazione all’amministrazione disgiuntiva, l’atto costitutivo non può conferire illimitatamente le competenze gestorie ai soci. Il testo originario della legge poteva far intendere semplicemente un’inderogabilità del metodo collegiale rispetto alle altre modalità di amministrazione. Invece, il nuovo testo afferma la necessità della presenza dell’organo amministrativo al di là delle modalità di amministrazione in cui questo si concretizza.

Affinché, dunque, le decisioni dei soci possano assumere rilevanza nei rapporti esterni è comunque necessario un intervento degli amministratori nella veste di rappresentanti.

Anche in caso di completa devoluzione dei poteri gestori ai soci, la rappresentanza della società spetterà agli amministratori, comunque responsabili per l'esecuzione delle decisioni dei soci<sup>22</sup>. Questi potranno rifiutarsi di mettere in atto le decisioni dei primi qualora le ritengano dannose per la società.

Gli amministratori, se pur privati di poteri gestori diretti, attraverso l'esercizio del potere di rappresentanza, esercitano comunque un potere di *filtro* delle decisioni dei soci.

Nonostante l'ampliamento delle competenze dei soci, anche in materia gestoria, resta dunque ferma la distinzione tra la posizione del socio e la posizione dell'amministratore, continuando, infatti, a mancare "ogni compenetrazione tra rapporto sociale e rapporto amministrativo"<sup>23</sup>.

## **2.2. Competenze gestorie devolute ai soci ex art. 2479, 1 comma, c.c.**

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

---

<sup>22</sup> Tuttavia parte della dottrina ritiene che l'art. 2475bis c.c. debba ritenersi una norma suppletiva. Tale potere potrà essere sottratto alla competenza degli amministratori da una clausola statutaria o da una successiva decisione della compagine sociale. Così, MANZO, *Rappresentanza della società*, in *La società a responsabilità limitata*, artt. 2462-2483. La riforma del diritto societario, a cura di Lo Cascio, sub. art. 2475bis c.c., Giuffrè, Milano, 2003, p.184.

<sup>23</sup> Così, BUONOCORE, CASTELLANO, COSTI, *Società di persone (Casi e materiali)*. Giuffrè, Milano, 1978, p. 509. Uno dei fattori di differenziazione tra società di persone e società di capitali è il diverso contenuto della funzione di amministrazione, nelle prime "il potere di amministrazione è elemento naturale del rapporto sociale", nelle seconde il potere degli amministratori e dei soci sono poteri concorrenti; ancora GALGANO, *Il principio di maggioranza nelle società personali*, Cedam, Padova, 1960, p. 96, secondo cui la nozione di amministrazione varia di significato a seconda che si parli di società di persone o società di capitali.

rappresentano almeno un terzo del capitale sociale sottopongono alla loro approvazione».

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<sup>24</sup>, 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 artt. 2364 n. 5 e 2380-bis primo comma c.c., e con un'unica eccezione rintracciabile nell'ultimo comma dell'art. 2475 c.c.<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> In tal senso si esprime la dottrina unanime: v, fra gli altri, ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in Riv. soc., 2003, p. 84 ss.; 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.; DI SABATO, *Autonomia privata e tipicità della società*, in Riv. dir. impr., 2003, p. 501 ss.; RESCIGNO, *Le regole organizzative della gestione della s.r.l.*, in AA.VV., *Le grandi opzioni*, cit., p. 323 ss.; LENER - TUCCI, *Decisioni dei soci e responsabilità degli amministratori*, in *Analisi Giur. Econ.*, 2003, 2, p. 277 ss.; 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.; GUERRERA, *La responsabilità "deliberativa" nelle società di capitali*, Torino, 2005, p. 65 ss.; MAGLIULO, *Le decisioni dei soci*, in AA.VV., *La riforma della società a responsabilità limitata*, Milano Ipsosa, II edizione, 2004, p. 251 ss.; 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; 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.; RAINELLI, *Commento all'art. 2479 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario, Commentario diretto da Cottino (e altri)*, Zanichelli, Bologna, 2004, p. 2479 ss.; 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.; IBBA, *La gestione dell'impresa sociale fra amministratori e non amministratori*, in *Studium juris*, 2004, p. 423 ss.; 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.; PATTI, *I diritti dei soci e l'assemblea nella nuova disciplina della s.r.l.*, ivi, 2005, p. 440 ss.; BUSANI, *S.r.l. Il nuovo ordinamento dopo il D.lgs. 6/2003*, Egea, Milano, 2003, p. 502.

<sup>25</sup> 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 ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, Cedam, Padova, 2003, pp. 92 ss. e 121 ss.; 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.; ABRIANI, *Commento all'art. 2380-bis*, in *Il nuovo diritto societario, Commentario diretto da Cottino (e altri)*, cit., p. 669 ss.

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 del presente paragrafo, 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'irrelevanza 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<sup>26</sup>.

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<sup>27</sup>, in capo ai soci permane una competenza generale, ma eventuale, in ordine a ogni argomento

---

<sup>26</sup> In tal senso BENAZZO, *Competenze di soci e amministratori nella s.r.l.*, cit., p. 810 e 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».

<sup>27</sup> 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.).

sottoposto alla loro decisione dai soggetti legittimati ad operare quella che è stata argutamente definita come «*provocatio ad populum*»<sup>28</sup>.

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.

Tale profilo deve essere colto e valorizzato in totale autonomia rispetto a quello 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<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> PRESTI - RESCIGNO - 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.

<sup>29</sup> 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».

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 a mio avviso 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..

Peraltro la scelta organizzativa appare coerente a un modello nel quale risultano ampliate le forme di autotutela del singolo socio e della minoranza<sup>30</sup>, nel quadro di un'accentuata privatizzazione dei controlli e dei rimedi alle situazioni conflittuali endosocietarie<sup>31</sup>.

Orbene, le riflessioni di carattere generale sin qui svolte impongono di affrontare 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

---

<sup>30</sup> In tal senso 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.

<sup>31</sup> 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. 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.

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<sup>32</sup>.

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 della presente riflessione; in altri termini, la puntualizzazione con la quale si apre il secondo comma può valere

---

<sup>32</sup> Così 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 ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, cit., p. 80; conforme RESCIGNO, *Le regole organizzative della gestione della s.r.l.*, cit., p. 324.

solo ad escludere, in «deroga» alla prima parte del primo comma, la necessità dell'espressa attribuzione contrattuale di quelle materie alla competenza dei soci<sup>33</sup>.

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.

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.

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

---

<sup>33</sup> 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.



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 fondamentale personalistica del tipo societario»<sup>34</sup>.

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<sup>35</sup>; *b)* accentuando la connotazione «capitalistica» della società, mediante clausole volte a preservare la fisiologica operatività della sua amministrazione dai rischi connessi al

---

<sup>34</sup> Così ancora la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 6/2003, al par. 11.

<sup>35</sup> 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, sottomettono 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 responsabilità 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 SPADA, *Classi e tipi*, cit., p. 38; ZANARONE, *Introduzione*, cit., p. 80 s.; 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.

potere di avocare decisioni gestorie, che la legge riconosce in linea di principio ai soci titolari della percentuale qualificata.

Ammissa 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<sup>36</sup>. 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..

---

<sup>36</sup> 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. BARALIS - 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](http://www.notartel.it/CONVEGNI/Roma-novembre-2003)).

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, secondo una felice definizione, a una nozione di autotutela di gruppo o collettiva, e non individuale, anche se concretamente fruibili da chi, senza il concorso di altri, riesca a soddisfare il requisito della qualificazione capitalistica<sup>37</sup>.

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

---

<sup>37</sup> CERRAI-MAZZONI, *La tutela del socio e delle minoranze*, in Riv. soc., 1993, p. 4.

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<sup>38</sup>, 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»<sup>39</sup>.

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

---

<sup>38</sup> CERRAI -MAZZONI, op. cit., p. 55.

<sup>39</sup> Così ancora CERRAI -MAZZONI, op. cit., p. 59. E v. anche MONTALENTI, *Corporate governance: la tutela delle minoranze nella riforma delle società quotate*, in Giur. comm., 1998, I, p. 329 ss. (spec. p. 347 s.).

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<sup>40</sup>, 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..

Come si vedrà *infra* 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<sup>41</sup>. 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<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Cfr., SALERNO CARDILLO, *Le decisioni di soci*, op. cit., pp.339 e 349, nota 29; SANTARCANGELO, op. cit., pp. 293 e 300.

<sup>41</sup> Fra i tanti: NOTARI, *Diritti "particolari" dei soci e categorie "speciali" di partecipazioni*, in *Analisi Giur. Econ.*, 2003, 2, p. 325 ss.; STELLA RICHTER, *La società a responsabilità limitata, Disposizioni generali*, cit., p. 286 ss.; ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 482; MALTONI, *La partecipazione sociale*, in AA.VV., *La riforma della società a responsabilità limitata*, cit., p. 169 ss.; REVIGLIONE, *Commento all'art. 2368 c.c.*, in *Commentario a cura di Cottino*, cit., p. 1810 ss.; MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata ?*, in *Riv. soc.*, 2004, p. 1503 ss.; BUSANI, *S.r.l. Il nuovo ordinamento dopo il D.lgs.6/2003*, cit., p. 240; SANTUS DE MARCHI, *Sui "particolari diritti" del socio nella nuova s.r.l.*, in *Riv. not.*, 2004, p. 76

<sup>42</sup> In tal senso, puntualmente, C. IBBA, *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, cit., p. 17.

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»<sup>43</sup>.

Il rinvio espresso alla disciplina contenuta negli artt. 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, c.c., 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 c. c. si determina anche nel caso in cui i soci optino per il modello di amministrazione congiuntiva: qui ogni

---

<sup>43</sup> Per questa nitida messa a fuoco della posizione dei soci nel regime dell'amministrazione congiuntiva v. COTTINO - WEIGMANN, *Le società di persone*, in Trattato di diritto commerciale diretto da Cottino, III, Padova, 2004, p. 147.

amministratore riceve infatti dalla legge, in forza del richiamo statutario e legale (art. 2475, terzo comma, c.c.) 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 incomprimibile 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.

### **2.3. Decisioni riservate alla competenza dei soci**

Come già chiarito in dottrina<sup>44</sup> il secondo comma dell'art. 2479 c.c. nell'aggiungere un elenco di decisioni che "in ogni caso" sono riservate ai soci, non descrive tutte le competenze che la legge attribuisce loro, in quanto vi sono decisioni riservate ai soci, ora derogabilmente, ora inderogabilmente, ora in modo espresso, ora in modo implicito, da altre disposizioni, poste nello stesso capo VII (artt. 2462 ss. c.c.) o in altri testi normativi<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> *Ex pluribus*, cfr. ABRIANI, *Decisioni dei soci*, in *Diritto delle società*, Manuale breve, Milano, 2005.

<sup>45</sup> Ricordiamo che ai sensi dell'art. 2479, comma 2, c.c., sono *in ogni caso* riservate alla competenza dei soci: 1) approvazione del bilancio e distribuzione degli utili; 2) nomina, se prevista nell'atto costitutivo, degli amministratori; 3) nomina, ex art. 2477 c.c. dei sindaci o del presidente del collegio sindacale o del revisore; 4) modificazioni dell'atto costitutivo; 5) la decisione di compiere operazioni che comportino una sostanziale modifica dell'oggetto sociale o una rilevante modificazione dei diritti dei soci. I soci decidono poi: sui provvedimenti da adottare in caso di riduzione, di oltre un terzo, del capitale per perdite (art. 2482bis, c.c.); sulla messa in liquidazione (art. 2484, comma 1, n. 6, c.c.) e sulla revoca della stessa (art. 2487ter, c.c.); sulla nomina e sulla revoca dei liquidatori salvo che l'atto costitutivo disponga in merito (art. 2487 c.c.); sull'autorizzazione ai c.d. acquisti potenzialmente pericolosi, salvo che l'atto costitutivo non escluda tale autorizzazione (art. 2465, comma 2 c.c.).

E ciò senza dimenticare che alcune competenze di cui all'art. 2479, comma 2, c.c., sono attribuite ai soci in modo contemporaneamente inderogabile ed eventuale, nel senso che talvolta l'atto costitutivo o la stessa legge sopprimono le materie oggetto di quelle decisioni, che peraltro, quando debbono essere prese, competono necessariamente ai soci<sup>46</sup>.

Certamente le novità più interessanti della riforma sono quelle che riservano ai (*rectius*: all'assemblea dei<sup>47</sup>) soci la decisione sul compimento di “operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci”.

In presenza di una locuzione così generica, che presta attenzione alla sostanza piuttosto che alla forma<sup>48</sup>, si dovrà, in primo

---

La legge fallimentare (artt. 152, 161 e 187) prevede una manifestazione di volontà dei soci (*rectius*: assemblea straordinaria) per l'approvazione della richiesta di concordato preventivo o fallimentare e della domanda di ammissione all'amministrazione controllata.

<sup>46</sup> L'art. 2479, comma 2, c.c., stabilisce che la nomina degli amministratori compete ai soci solo se essa “è prevista nell'atto costitutivo”. Pertanto, la formula iniziale dello stesso secondo comma (in ogni caso sono riservate alla competenza dei soci...) va intesa nel senso che se vi è da deliberare la nomina degli amministratori, essa compete inderogabilmente ai soci, ma può anche avvenire che tale nomina non debba essere deliberata da alcuno.

Ciò avviene in più casi. In primo luogo, non vi è alcuna nomina degli amministratori quando l'atto costitutivo nulla stabilisce a tal proposito. Ed allora, tutti i soci sono amministratori *ope legis* ed operano collegialmente (art. 2475, comma 3, c.c.).

In secondo luogo, l'atto costitutivo può stabilire che sono di diritto amministratori tutti i soci, contemporaneamente o secondo un turno prefissato, o solo i soci muniti di taluni requisiti (ad esempio i soci che possiedono una determinata quota del capitale sociale). Anche in questo caso non compete ai soci nominare gli amministratori.

Alle precedenti ipotesi si aggiunge il caso in cui la nomina degli amministratori compete ai soci, ma essa è da loro deliberata alla stessa stregua delle modifiche dell'atto costitutivo, perché tale nomina è una clausola del medesimo. Di conseguenza, i soci nominano gli amministratori, ma lo fanno ai sensi del n. 4 e non del n. 2 dell'art. 2479 c.c..

Se nessuna di tali ipotesi si avvera, e l'atto costitutivo stabilisce che gli amministratori sono nominati dai soci, opera la presunzione di cui all'art. 2475 c.c., ed i soci effettuano al loro interno la nomina degli amministratori. E' dunque necessaria una doppia previsione dell'atto costitutivo per attribuire ai soci il potere di nominare amministratori estranei.

Nel valorizzare la testuale riserva di competenza posta all'inizio dell'art. 2479, comma 2, c.c., si ricava che l'atto costitutivo non può disporre che la nomina degli amministratori sia rimessa ad una decisione di alcuni di loro o di uno di loro o di un terzo. Ciò non impedisce, tuttavia, che un socio abbia sulla nomina, ad esempio, un potere di veto o un potere di proposta, inquadrandosi questi tra i “particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società” ex art. 2468, comma 3, c.c. (di cui *infra* al paragrafo 3).

<sup>47</sup> Si tratta di una competenza rafforzata dal punto di vista procedurale in quanto la decisione sul compimento di tali operazioni dovrà necessariamente, ex art. 2479, comma 4, c.c., essere adottata mediante delibera dell'assemblea.

<sup>48</sup> Cfr., RESCIGNO, *Osservazioni sul progetto di riforma del diritto societario in tema di società a responsabilità limitata*, in Benazzo, Patriarca, Presti (a cura di), *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 47.



luogo, tener presente la distinzione contenuta nella stessa disposizione che individua due fattispecie di competenza esclusiva<sup>49</sup>.

Occorrerà, di conseguenza, tener ben distinte le due ipotesi che potrebbero, ma non necessariamente, sussistere nella medesima operazione.

Per quanto riguarda la modifica di fatto dell'oggetto sociale va detto che non essendo una modifica formale dell'atto costitutivo, e quindi non essendo atto, neanche *ante* riforma, di competenza dell'assemblea, si dovrebbe trattare di una operazione *ordinariamente* gestoria, di competenza *ordinariamente* degli amministratori che, per via delle conseguenze che (potenzialmente) comporta, dovrà essere compiuta dai (*rectius*: dall'assemblea dei) soci<sup>50</sup>.

I primi commentatori hanno osservato che dovrebbero rientrare tra queste operazioni quelle, per la verità non pacificamente ammesse, c.d. modificazioni di fatto dell'oggetto sociale quali: il passaggio della società da operativa a *holding* con trasferimento dell'azienda a società controllate<sup>51</sup>; la vendita dell'azienda o del ramo principale di essa; l'acquisto di un'azienda o di un ramo di essa che possa determinare una modificazione dell'oggetto sociale; l'assunzione o la cessione di una partecipazione rilevante; l'assoggettamento (o la sua cessazione) all'altrui direzione e coordinamento.

---

<sup>49</sup> Previsioni cariche di incertezze ed alquanto ambigue, con gli aggettivi "sostanziale" e "rilevante", che individuano la fattispecie; così, RIVOLTA, *Profilo della nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in Banca, borsa, tit. cred., 2003, p. 692.

<sup>50</sup> Con la riforma si è cercato di risolvere la delicata e dibattuta questione relativa all'ammissibilità ed alla disciplina delle c.d. modificazioni di fatto dell'oggetto sociale derivanti dal compimento di atti la cui competenza era contesa (e discussa) tra amministratori e assemblea straordinaria; il tentativo di risoluzione ha operato una sostanziale equiparazione tra le modifiche formali e quelle di fatto dell'oggetto sociale assoggettandole entrambe allo stesso *modus procedendi* (assemblea, *quorum* rafforzati); cfr., MAGLIULO, *Le decisioni dei soci*, in Caccavale, Magliulo, Maltoni, Tassinari, *La riforma della società a responsabilità limitata*, Milano, Ipsoa, 2003, p. 256, che segnala, con perplessità, come non vi sia una equiparazione assoluta in quanto solo per le modifiche formali dell'oggetto sociale è previsto il controllo notarile di legalità e l'iscrizione della delibera nel registro delle imprese.

<sup>51</sup> Sui problemi derivanti all'individuazione dell'organo competente ad effettuare tale operazione si veda RACUGNO, *Lo "scorporo" d'azienda*, Milano, Giuffrè, 1996, in part. 36 e ss., 76 e ss..

E' dubbio se la norma consenta un ampliamento ulteriore, e cioè se essa possa essere applicata non soltanto alle operazioni gestionali che modificano l'oggetto sociale, ma anche a quelle che modificano altre clausole statutarie. Ed in effetti non è facile individuare le decisioni gestorie che possano modificare (o violare) le clausole dell'atto costitutivo, ma ove ciò avvenisse, non dovrebbero presentarsi ragioni ostative all'interpretazione estensiva della norma.

Accanto a quelle che comportano una (potenziale) modifica di fatto dell'oggetto sociale le altre operazioni di competenza esclusiva sono quelle che comportano una rilevante modificazione dei diritti dei soci.

In questo caso l'individuazione delle operazioni in oggetto è meno agevole, dovendo considerarsi la disposizione in esame come una norma di carattere residuale che tiene conto di tutte le ipotesi in cui si realizzino operazioni che comportano una rilevante modificazione dei diritti dei soci e manchino altre disposizioni normative che prendono in esame tale eventualità<sup>52</sup>.

Dalla (forse voluta) genericità delle disposizioni in esame e dalla difficoltà di un'elencazione esaustiva, riguardo sia alle modifiche

---

<sup>52</sup> Per una diversa (e più restrittiva) interpretazione della seconda regola dell'art. 2479, comma 2, n. 5, c.c., cfr., VIGO, *Decisioni dei soci: competenze*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum* Gian Franco Campobasso, op. cit., pag. 459, per il quale "la norma riserva ai soci il compito di deliberare non sulle operazioni che comportano una rilevante modificazione dei diritti di tutti i soci, ma sulle operazioni che incidono sui *particolari diritti* che l'atto costitutivo attribuisce *a singoli soci*. Si suggerisce, quindi, di leggere l'art. 2479, comma 2, n. 5, c.c., come se prevedesse *una rilevante modificazione dei particolari diritti di singoli soci*". Secondo l'Autore "in tal senso depone, innanzi tutto, l'art. 2473, comma 1, c.c., che attribuisce il diritto di recesso a coloro che non hanno consentito al compimento di operazioni che comportano una rilevante modificazione dei diritti attribuiti ai soci a norma dell'art. 2468, quarto comma. L'art. 2479 c.c. si ricollega quindi anche a quest'ultima disposizione, che, a sua volta, prevede che, salvo clausola contraria, possono essere modificati *solo col consenso di tutti i soci* i particolari diritti *riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili* attribuiti dall'atto costitutivo a singoli soci...la norma ha quindi il compito di risolvere un conflitto fra gli amministratori ed i soci muniti di particolari diritti in ordine al compimento di talune circoscritte operazioni. La legge devolve il conflitto all'assemblea dei soci, che può risolverlo deliberando una sospensione, più che una definitiva modifica, della clausola dell'atto costitutivo sulla quale poggia il particolare diritto del socio".

di fatto sia alle modifiche rilevanti dei diritti dei soci, scaturisce che la valutazione dovrà essere effettuata sulle singole situazioni<sup>53</sup>.

Pertanto, l'individuazione in concreto di un'*operazione* apparentemente di competenza degli amministratori ma invece di competenza dell'assemblea dei soci risulta tutt'altro che semplice. La difficoltà deriva anche dal fatto che si tratta, salvo nell'acquisto di partecipazioni a responsabilità limitata, di individuare *a priori* le conseguenze che potrebbero derivare dal compimento di una data *operazione* (sostanziale modificazione dell'oggetto sociale; rilevante modificazione dei diritti dei soci).

In presenza di questa oggettiva difficoltà agli amministratori, anche per fini tuzioristici, non resterà a mio avviso che coinvolgere ex art. 2479, comma 1, c.c. i soci nella decisione.

Oltre alle suddette competenze gestorie riservate espressamente ai soci *ex lege*, altre decisioni – attraverso l'interpretazione del dettato normativo – sono implicitamente attribuibili agli stessi.

Mi riferisco, in particolare, a decisioni che le norme sulla s.r.l. non prevedono espressamente; a decisioni che la legge attribuisce indistintamente *alla società* senza designare l'organo o il soggetto a

---

<sup>53</sup> Un primo caso concreto che si potrebbe presentare è quello relativo all'(ammissibilità dell') assunzione di partecipazioni in altre imprese che comporta una responsabilità illimitata.

Si tratta, pertanto, di valutare, preliminarmente, se la società a responsabilità limitata possa assumere tale tipo di partecipazione vista la mancanza di disciplina in merito e la mancanza del richiamo a quanto stabilito per le società azionarie dall'art. 2361, comma 2, c.c.. In realtà va detto che ciò non è del tutto vero in quanto sarebbe più corretto esprimersi in termini di difetto di coordinamento piuttosto che di mancanza di disciplina.

Ai sensi dell'art. 2361, comma 1, c.c., l'assunzione di partecipazioni in altre imprese, a prescindere che attribuiscono o meno una responsabilità illimitata, non è consentita, anche se prevista genericamente nello statuto, se per la misura o per l'oggetto della partecipazione ne risulta sostanzialmente modificato l'oggetto sociale.

Disposizione che, ora come *ante* riforma, pone un limite di carattere generale all'assunzione di partecipazioni in altre imprese che abbiano le suddette conseguenze.

Rispettato il limite della non modifica di fatto dell'oggetto sociale, se si ritiene che l'acquisto di una siffatta partecipazione comporti, seppur in modo indiretto, in considerazione del coinvolgimento nella gestione da parte dei soci, una rilevante modificazione dei diritti dei soci ci si trova tra le competenze riservate all'assemblea dei soci senza spazio per decisioni extra assembleari, o (presunte) competenze degli amministratori; diversamente, qualora si ritenga che i diritti dei soci debbano essere modificati direttamente e non indirettamente, si potranno utilizzare anche i procedimenti decisionali con la possibilità di prescindere anche dalla forma assembleare e, perché no, potranno essere assunte anche con semplice decisione degli amministratori.

cui esse competono; ed a decisioni che la legge attribuisce espressamente ad organi diversi dall'assemblea dei soci e che tuttavia si riterrà che competano anche ad essa (o ai soci per iscritto)<sup>54</sup>.

Ed ancora, l'esame di altre disposizioni legislative evidenzia che l'atto costitutivo possa contenere eventuali clausole idonee a far discendere ulteriori poteri decisionali per i soci<sup>55</sup>.

Infine, è meno ovvia la competenza dei soci sancita dall'art. 2479 c.c., secondo cui "i soci decidono sulle materie riservate alla loro competenza dall'atto costitutivo".

A mio avviso, infatti, mentre non merita di essere condivisa, in quanto riduttiva, l'interpretazione per la quale la norma farebbe un mero rinvio alle ipotesi precedenti (cfr. nota 55, *ndr*), non dovrebbe essere negata la possibilità per l'atto costitutivo di attribuire ai soci

---

<sup>54</sup> Segnatamente, si pensi a mero titolo esemplificativo e non esaustivo: 1) la revoca degli amministratori. Sebbene la revoca degli amministratori di s.r.l. non è disposta espressamente dalla legge – che prevede soltanto la revoca giudiziale per gravi irregolarità nella gestione della società (ex art. 2476, comma 3, c.c.) – tuttavia gli amministratori sono sempre revocabili dai soci (almeno) per giusta causa sia che siano stati nominati nell'atto costitutivo, sia che siano soci- amministratori in forza della norma suppletiva, al riguardo ALLEGRI, *L'amministrazione della s.r.l. dopo la recente riforma*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata* a cura di Santoro, Milano, 2003, p. 159 e ss.; 2) le decisioni sulla vendita della quota sottoposta ad espropriazione. Non risulta regolata espressamente l'ipotesi in cui la s.r.l. assume partecipazioni in società a responsabilità illimitata. Tuttavia l'art. 2361, comma 2, c.c., pone una regola applicabile ad ogni società di capitali. Argomentando dall'art. 2479, commi 3 e 4, c.c., pare dubbio che si tratti di una delibera assembleare, cfr. MAGLIULO, *Le decisioni dei soci*, in *La riforma della società a responsabilità limitata* a cura di Caccavale, Magliulo, Maltoni e Tassinari, Milano, 2003, p. 260; 3) la revoca dei sindaci e del revisore la cui nomina non è obbligatoria per legge. Si ritiene, nel silenzio della legge, che un principio di ordine pubblico debba consentire ai soci di revocare per giusta causa le nomine degli organi di controllo, anche se l'atto costitutivo tace o addirittura stabilisce il contrario, in tal senso BOIDI, *la disciplina dei controlli nelle società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2005,1, p. 37; 4) esercizio dell'azione sociale di responsabilità contro gli amministratori e contro i soci. Si può ammettere, stante il difetto di espressa previsione normativa disciplinante la fattispecie, che la società abbia il potere di esercitare l'azione di responsabilità contro gli amministratori e contro i soci che abbiano deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società. Tale conclusione è rafforzata dall'interpretazione analogica della norma che attribuisce ai soci il potere di rinunciare all'azione e di farne oggetto di transazione nonché dalla disposizione che assegna ai soci il potere di deliberare l'azione di responsabilità contro i sindaci.

<sup>55</sup> Mi riferisco, tra gli altri: all'art. 2473bis c.c., ai sensi del quale "l'atto costitutivo può prevedere specifiche ipotesi di esclusione per giusta causa del socio", in forza del quale l'atto costitutivo può attribuire ai soci il potere di deliberare in tal senso; all'art. 2483 c.c. che consente che l'atto costitutivo preveda l'emissione di titoli di debito ed attribuisca ai soci la relativa competenza; all'art. 2484. ultimo comma, c.c., che consente che l'atto costitutivo preveda altre cause di scioglimento della società a responsabilità limitata, determinando la competenza dei soci a deciderle e/o ad accettarle.

aree decisionali riguardanti materie non espressamente regolate dalla legge<sup>56</sup>.

### **3. I “particolari diritti in tema di amministrazione” dei soci di s.r.l.**

La forte valorizzazione operata dal legislatore del fenomeno dell'autonomia statutaria nella “nuova” s.r.l. si esplica, tra l'altro, come sopra accennato, nella disposizione del terzo comma dell'art. 2468 c.c., ovvero nella possibilità che l'atto costitutivo attribuisca a singoli soci particolari diritti in tema di amministrazione e di distribuzione di utili<sup>57</sup>.

---

<sup>56</sup> Così, ad esempio, in una s.r.l. senza collegio sindacale, e salvi i poteri individuali del socio, potrebbero essere assegnate ai soci competenze simili a quelle dell'art. 2403 c.c.; oppure una clausola dell'atto costitutivo potrebbe conferire ai soci poteri decisionali sull'uso delle cose sociali (secondo il modello dell'art. 2256 c.c.), o sull'esercizio, da parte dei soci, di attività concorrenti con quella sociale (art. 2301 c.c.).

<sup>57</sup> A parere dello scrivente, i “particolari diritti” che l'atto costitutivo di s.r.l. può attribuire ai singoli soci, ai sensi dell'art. 2468, terzo comma, c.c., possono avere ad oggetto materie non strettamente “riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili”, cui espressamente si riferisce la norma, bensì ulteriori “diritti diversi”, dovendosi ritenere concessa all'autonomia negoziale, al pari di quanto dispone l'art. 2348 c.c. per la s.p.a., la facoltà di “liberamente determinare il contenuto” delle partecipazioni sociali, “nei limiti imposti dalla legge”.

Tale soluzione appare confortata da una serie di motivi idonei nel loro insieme a superare il dato letterale apparentemente restrittivo, ed in particolare: a) anzitutto, sul piano sistematico, si deve rilevare che l'opposta interpretazione, in base alla quale nessun diritto diverso possa essere attribuito ad alcun socio al di fuori dei casi previsti dall'art. 2468, terzo comma, c.c., renderebbe la s.r.l. un modello societario connotato da una rigidità tale da non trovare paragone né nella s.p.a. né tantomeno nelle società di persone. Sia le une che le altre, infatti, seppure in modo diverso, hanno la facoltà di introdurre ampie varianti rispetto al modello legale, che per tutte prevede in linea di principio l'uguaglianza e la proporzionalità dei diritti spettanti in virtù della partecipazione al contratto sociale: da un lato, si è già ricordato che nella s.p.a. la legge consente la creazione di partecipazioni sociali caratterizzate da “diritti diversi”, prevedendo espressamente che “in tal caso la società, nei limiti imposti dalla legge, può liberamente determinare il contenuto delle azioni delle varie categorie” (art. 2348, secondo comma, c.c.); d'altro canto, è parimenti prevista nelle società di persone la facoltà di convenire nel contratto sociale diversi modi e misure di partecipazione all'amministrazione (art. 2257 c.c.), agli utili (art. 2262 c.c.), alle perdite (art. 2263 c.c.), nonché, con variazioni a seconda del tipo, per ciò che concerne la responsabilità verso i terzi (ad es. art. 2267 c.c.), così come non si può dubitare che lo stesso contratto sociale possa attribuire a taluni soci diversi diritti riguardanti il controllo dell'attività di gestione (ad es. art. 2320, secondo comma, c.c.); b) anche uno sguardo alla legge delega contribuisce non poco a confermare quanto sopra affermato: occorre, infatti, ricordare che il criterio impartito dalla legge delega volgeva proprio nella direzione di attribuire al tipo s.r.l. la funzione di strumento duttile, a disposizione dei soci e delle loro specifiche esigenze, non certo di “ingabbiarli” nel tipo sociale più rigido tra tutti quelli disciplinati dall'ordinamento. Si esamini, a tal proposito, l'art. 3, primo comma, lett. b), l. 366/2001, che imponeva di “prevedere un'ampia autonomia statutaria”, nonché il successivo secondo comma, lett. f), che richiedeva “di ampliare l'autonomia statutaria con riferimento alla disciplina del contenuto e del trasferimento della partecipazione sociale”. Criteri che, da soli, in mancanza di un'espressa ed incontrovertibile disposizione normativa in senso contrario da parte del legislatore delegato (a tacer della sua possibile illegittimità), dovrebbero far propendere per una interpretazione nel senso sopra suggerito.

Cercherò, dunque, di esaminare gli aspetti di tale istituto più confacenti con la tematica in esame; e, segnatamente, i diritti relativi all'amministrazione della società.

Va anzitutto rammentato che tale disposizione 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 utili<sup>58</sup>.

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 economici.

---

<sup>58</sup> 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: SANTONI, *Le quote di partecipazione nelle s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, in *Liber Amicorum* Gian Franco Campobasso, op. cit., p. 383

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 attribuiti e ovviamente le persone dei soci in favore delle quali essi sono riconosciuti.

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

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 società<sup>59</sup>.

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, anche in materie non

---

<sup>59</sup> Sul presupposto che la norma abbia una portata meramente esemplificativa: in tal senso, 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 giustifichino 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, DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, *Liber amicorum* Gian Franco Campobasso, cit., pag. 407.

strettamente gestorie, alla sottoscrizione privilegiata degli aumenti di capitale a pagamento – in deroga all’art. 2481-*bis*, comma 1, primo periodo c.c. – al gradimento in merito al trasferimento della partecipazione di uno o più soci, al recesso dalla società, alla nomina di componenti dell’organo di controllo o di un revisore) e quelli che invece, sul presupposto del carattere eccezionale della previsione sui diritti speciali, ne circoscrivono la portata operativa ai soli profili più marcatamente afferenti alla gestione dell’impresa collettiva.

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

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 legale.

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

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 modificabile fino al punto da renderla confondibile con le regole organizzative delle società di persone<sup>60</sup>.

---

<sup>60</sup> Cfr., RIVOLTA, *Profilo della nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, pag. 688 ss.; NIGRO, *La nuova società a responsabilità limitata*, cit., pag. 5; 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".

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 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 sociale<sup>61</sup>.

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.) all'origine del rapporto amministrativo, che resta sempre una vicenda distinta rispetto a quella societaria<sup>62</sup>.

---

<sup>61</sup> È la tesi di GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, in Trattato di diritto civile e commerciale, a cura di Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, Milano, 1982, pag. 197 ss..

<sup>62</sup> Più recentemente, FERRI, *Società*, in Commentario del codice civile Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1981, p. 155 e ss.; CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale 2*, pag. 93 e ss.

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 amministrativa).

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 interna<sup>63</sup> e tuttavia vi è chi ammette la possibilità di prevedere una collegialità pattizia. Conseguentemente, si nega che nelle società di persone, almeno come regime naturale, sussista un'amministrazione per uffici anziché per persone<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> Per tutti, BUONOCORE, *Società in nome collettivo*. Artt. 2291-2312, in Commentario del codice civile, diretto da P. Schlesinger, op. cit., pag. 108 ss..

<sup>64</sup> E si veda, 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'autority", 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'autority 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.

Tanto in estrema sintesi rammentato, e anticipando le conclusioni alle quali si giungerà nel prosieguo dello scritto, mi sembra che neanche il riconoscimento di un diritto particolare del socio di amministrare la società possa 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.

Resta allora da verificare – ed è la finalità principale di questa analisi – 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.

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 sociale altro non sia se non il diritto di *essere nominato amministratore*<sup>65</sup> 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

---

<sup>65</sup> Vedi le riflessioni di MOSCO, *Funzione amministrativa e sistemi di amministrazione*, in Trattato delle società a responsabilità limitata, diretto da Ibba e Marasà, op. 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".

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 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 soci<sup>66</sup>.

Orbene, 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 costitutivo<sup>67</sup> – secondo una più convincente interpretazione sistematica delle sopra richiamate disposizioni la regola di *default* risulta essere quella che se nulla è

---

<sup>66</sup> Sul punto, tra gli altri, SANTONI, *Sulla nomina di amministratori di s.r.l.*, in Riv. dir. comm., 2005, 2, pag. 247

<sup>67</sup> E v. il dibattito sull'interpretazione di tali norme tra 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 SANTONI, *Sulla nomina di amministratori di s.r.l.*, op. cit., pag. 247 ss..

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.<sup>68</sup>.

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 amministratori.

Tale diversa modalità di designazione può essere allora costituita, oltre che dall'indicazione diretta dei gestori nel contratto sociale, 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.<sup>69</sup> o la previsione del contratto sociale (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

---

<sup>68</sup> È la tesi della dottrina prevalente: v. ABRIANI, *Diritto delle società, Manuale breve*, op. cit., pag. 309; ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Il diritto delle società*, op. cit., pag. 280.

<sup>69</sup> 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: 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.

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 indeterminato, 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.

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 societaria.

A mio avviso 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 socio<sup>70</sup>

---

<sup>70</sup> 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

e non in quanto amministratore preposto a un ufficio, e dunque in concomitanza con il potere gestorio dell'ordinario organo amministrativo – sembra invece in contrasto con le disposizioni imperative e inderogabili di legge afferenti alla struttura organizzativa del tipo s.r.l.<sup>71</sup>.

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 costitutivo) comporta l'inserimento del socio in un organo amministrativo pluripersonale ovvero monocratico.

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., nonché del gruppo dei soci ai sensi dell'art. 2479, comma 2, 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

---

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: BENAZZO, *L'organizzazione nella nuova s.r.l. fra modelli legali e statutari*, in *Le Società*, 2003, pag. 1062 e ss.

<sup>71</sup> Cfr., RIVOLTA, *I regimi di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, op. cit., pag. 539.



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.<sup>72</sup>.

Per completezza di analisi risulta, in ogni caso, interessante verificare l'effetto di clausole statutarie che attribuiscono al socio diritti di decidere su singoli atti, operazioni o affari di rilevanza gestoria, 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 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

---

<sup>72</sup> In argomento, confronta tra gli altri, CIAN, *Le competenze decisorie dei soci*, in Trattato delle società a responsabilità limitata, diretto da Ibba e Marasà, op. cit., pag. 14; MOSCO, *Funzione amministrativa e sistemi di amministrazione*, in Trattato delle società a responsabilità limitata, diretto da Ibba e 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 LENER – TUCCI, *Decisioni dei soci e responsabilità degli amministratori*, in AGE, 2003, 2, pag. 280 ss.; SANTONI, *Le decisioni dei soci nella società a responsabilità limitata*, op. cit., pag. 231; e, pur con qualche perplessità, MOSCO, *Funzione amministrativa e sistemi di amministrazione*, in Trattato delle società a responsabilità limitata, diretto da Ibba e Marasà, cit., pag. 12 ss. Ritiene invece derogabile la norma IBBA, *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, op. 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 ABRIANI – MALTONI, *Elasticità organizzativa della società a responsabilità limitata e diritti dei soci di avocare decisioni gestorie*, op.cit., pag. 1162, nonché RORDORF, *Decisioni dei soci di s.r.l.*, in *Le Società*, 2006, pag. 1201. 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 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..

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 conclusione.

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 personali 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.

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 società<sup>73</sup>.

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

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 amministrativa, sicché sarebbe consentito al socio decidere in forme personalistiche – e dunque al di fuori di una preposizione organica – le

---

<sup>73</sup> Cfr., tra gli altri, CALANDRA BONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, in Trattato delle società per azioni, diretto da Colombo e di Portale, op. cit., pag. 126 ss..

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 dall'organo amministrativo (si pensi al potere di decidere il compimento di un'operazione con rischio anomalo)<sup>74</sup>.

Potrebbero in proposito rilevare 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 Cap. III*). 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

---

<sup>74</sup> 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 CIAN, *Le competenze decisorie dei soci*, in Trattato delle società a responsabilità limitata, diretto da Ibbà e Marasà, op. cit., pag. 15, e ivi ulteriori riferimenti.

potere di gestione avviene in conformità alle (e non in violazione delle) disposizioni di legge di riferimento.

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<sup>75</sup> 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

---

<sup>75</sup> Secondo la distinzione cara a SPADA, *La tipicità delle società*, Cedam Padova, 1974

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).

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) delineato dalla legge.

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 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 speciale<sup>76</sup>.

Anche qualora lo statuto preveda che in talune materie il socio privilegiato co-decida insieme al consiglio di amministrazione la

---

<sup>76</sup> Per l'ammissibilità di forme miste di modelli di amministrazione si veda MOSCO, *Funzione amministrativa e sistemi di amministrazione*, in Trattato delle società a responsabilità limitata, diretto da Ibba e Marasà, op. cit., pag. 29; LIBONATI, *Diritto commerciale, Impresa e società*, op. cit., pag. 468.

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. (ovviamente, ferma altresì l'impossibilità di attribuire il diritto di decidere sulle materie di competenza inderogabile dei soci ex art. 2479, comma 2, c.c.), 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 indicate.

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 collegiali previste dall'art. 2475 u.c., c.c., se si condivide la tesi che tale norma non solo costituisca un *discrimen* tra competenze gestorie dei soci e degli amministratori nella s.r.l.<sup>77</sup>, 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) individuali.

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

---

<sup>77</sup> Tale finalità della norma è esclusa da CIAN, *Le competenze decisorie dei soci*, in Trattato delle società a responsabilità limitata, diretto da Ibba e Marasà, op. cit., pag. 23 ss..

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 conseguono<sup>78</sup>.

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 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 riconoscere).

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

---

<sup>78</sup> Uno spunto di riflessione in tal senso si rinviene in 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”.



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 società.

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 derivano.

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, oppure se essi abbiano in realtà inteso prevedere un coinvolgimento del socio privilegiato meno intenso sotto l'aspetto della sua partecipazione alla (assunzione della) decisione amministrativa.

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 all'ultimo capitolo del presente scritto, 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<sup>79 80</sup>.

---

<sup>79</sup> 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 applicativi.

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 particolare, 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 particolare, 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.

<sup>80</sup> 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..

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 pluripersonale, si tratta di chiarire se il socio-amministratore nominato in 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 individuale.

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

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 amministrazione, che è pur sempre una funzione da compiere nell'interesse non proprio, bensì comune dei soci e della società.

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 organizzativo. Più in particolare, la clausola statutaria che riconosca il diritto del socio a essere nominato amministratore non dovrebbe di per sé impedire 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 dell'amministrazione nell'ambito delle strutture personalistiche e corporative – prevedono sempre quanto meno la possibilità di revocare per giusta causa l'amministratore, anche qualora sia stata pattuita l'irrevocabilità.

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.

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. .

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 socio è indicativo della volontà espressa dai partecipanti alla società di volere che uno di loro occupi stabilmente la carica gestoria, salva ovviamente una diversa indicazione statutaria, sempre ammissibile.

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 disciplina.

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 revoca.

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 causa.

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 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..

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 violandolo.

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

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 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".

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., ovvero qualora si riconosca che il provvedimento 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 merito, 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..

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'ultima.

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 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).

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..

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).

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 maggioranza.

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. e che la norma possa avere effetti anticipatori di una pronuncia di merito costitutiva della revoca.

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 risarcitorio.

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.

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 rappresentativo<sup>81</sup> 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.

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 poteri.

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 gestoria.

---

Anche alla luce del venir meno dell'azionabilità del rimedio ex art. 2409 c.c. per la s.r.l., 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 comportamenti gestori, evitando soluzioni la cui rigidità possa causare il rischio di situazioni di inefficienza operativa irrisolvibili senza il coinvolgimento determinante di tutti i soci.

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.

<sup>81</sup> Tradizionale in dottrina: per tutti, MINERVINI, *Gli amministratori delle società per azioni*, Milano, 1956, pag. 145 ss.

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 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 derogabile, 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 amministrare<sup>82</sup>.

La regola ricavabile dall'art. 2475-ter c.c., secondo la quale la rappresentanza legale della società debba spettare a coloro che

---

<sup>82</sup> ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella s.r.l.*, op. 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 RIVOLTA, *I regimi di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum* Gian Franco Campobasso, op. 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 CALANDRA BONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e di Portale, op. cit. pag. 124 ss.).

ricoprono 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 soci.

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..

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 particolare.

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 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 in nota 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 particolare.

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 soci.

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 secondo.

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 causa<sup>83</sup>.

---

<sup>83</sup> 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. SANTONI, *Sulla nomina di amministratori di s.r.l.*, op. cit., pag. 254. V. inoltre MOZZARELLI, *Riflessioni sul regime legale di nomina degli amministratori della s.r.l. alla luce della riforma del diritto societario*, op. 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 spetti 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.

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..

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 amministratori.

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 amministratori a un vincolo di esercizio da parte dell'assemblea. 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 soci.

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).

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 soci “che hanno intenzionalmente deciso o *autorizzato* il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi”.

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.<sup>84</sup>

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.

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

---

<sup>84</sup> Favorevoli all'attribuzione di un diritto particolare di questo contenuto è ABRIANI, *Diritto delle società, Manuale breve*, op. cit., pag. 310. V. anche CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in Trattato di diritto commerciale, diretto da Cottino, op. cit., pag. 289.

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 effettuarlo, 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.

Le conclusioni alle quali si è giunti con riferimento alla prerogativa autorizzativa sembrano poter essere estese anche all'ipotesi in cui al socio sia riservato il diritto di impedire il compimento di specifici atti di amministrazione<sup>85</sup>.

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 diversamente.

---

<sup>85</sup> Ritengono ammissibile l'attribuzione di un diritto speciale di veto: SANTUS – DE MARCHI, Sui “particolari diritti” del socio nella nuova s.r.l., op. cit., pag. 78.

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 funzione amministrativa, senza modificarne le relative attribuzioni<sup>86</sup>. Inoltre, qualora non venga opposto, resta ininfluenza 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'autorizzazione. 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.

---

<sup>86</sup> 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. BUONOCORE, *Società in nome collettivo*. Artt. 2291-2312, in Commentario del codice civile, diretto da P. Schlesinger, op. cit., pag. 97; FERRI, *Società*, in Commentario del codice civile Scialoja-Branca, op. cit., pag. 156; GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, in Trattato di diritto civile e commerciale, a cura di Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, op. cit., pag. 199 ss.; FERRARA JR – CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2009, pag. 271.

Alla luce di tali considerazioni, la qualificazione come amministratore del socio titolare di un mero diritto di veto dovrebbe essere esclusa<sup>87</sup>.

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 gestoria.

Per quanto concerne l'attribuzione di un particolare diritto di consultazione (non vincolante) 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 controlli.

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 (dall'organo consultore al socio consultato, e viceversa) la componente informativa della procedura decisoria.

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

---

<sup>87</sup> Sul punto, NOTARI, *Diritti particolari dei soci e categorie speciali di partecipazione*, op. cit., pag. 330, il quale si riferisce anche alla possibilità di riconoscere al socio un "diritto di opposizione" 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..

che l'attribuzione di un diritto particolare di tale contenuto non incontri ostacoli nelle regole inderogabili della *governance* della s.r.l..

**CAPITOLO II**  
AMMINISTRAZIONE DELLA S.P.A.  
ED IL POSSIBILE INTERVENTO DEI SOCI:  
UN CONFLITTO ALL'INTERNO DELL'IMPRESA AZIONARIA

**1. L'assemblea nella S.p.A. da organo sovrano ad organo a competenze limitate: cenni sull'evoluzione normativa e sulle ragioni storiche del fenomeno**

Ai fini della nostra riflessione, a voler rintracciare un filo conduttore del percorso storico lungo il quale si è andato sviluppando il tipo della società per azioni, dalle origini sino ai nostri giorni, lo si potrebbe rilevare nel contrasto senza soluzione tra la *necessità logica* dell'organo assembleare e la *necessità giuridica* dell'organo amministrativo; un'antitesi che, determinata innanzitutto dalla difficoltà di conciliare gli opposti interessi sottesi all'imprescindibile presenza di entrambi, ma non meno da influenze ideologiche e ragioni economiche, ha segnato in modo alterno l'assetto di poteri interno alla società per azioni e lo stesso profilo funzionale del tipo.

La riforma delle società di capitali, ad opera del D.lgs. n. 6 del 2003, è intervenuta su tale materia sulla base del mandato contenuto nell'art. 4, comma 8, lett. c) della legge delega n. 366 del 2001, il quale affidava al legislatore delegato il compito di «definire le competenze dell'organo amministrativo con riferimento all'esclusiva responsabilità della gestione dell'impresa sociale». In attuazione di tale delega, il decreto delegato è intervenuto su più punti: ha introdotto l'art. 2380-bis c.c., che affida a chiare lettere “esclusivamente” all'organo amministrativo “la gestione dell'impresa”<sup>88</sup>; e ha inserito al comma 1

---

<sup>88</sup> Sebbene il riferimento letterale della norma agli “atti necessari” potrebbe far propendere per un'interpretazione restrittiva dell'ambito di competenza degli amministratori, la dottrina maggioritaria sembra concorde nell'individuare nella norma una chiara e decisiva attribuzione di una competenza generale ed esclusiva della gestione all'organo amministrativo.



dell'art. 2364 un n. 5, il quale dispone, in aggiunta alle tradizionali competenze dell'assemblea ordinaria, che questa «delibera sugli altri oggetti attribuiti dalla legge alla competenza dell'assemblea, nonché sulle autorizzazioni eventualmente richieste dallo statuto per il compimento di atti degli amministratori, ferma in ogni caso la responsabilità di questi per gli atti di gestione» [ndr. corsivo aggiunto]. La nuova formulazione mostra evidentemente un netto cambiamento rispetto alla precedente, essendo stato eliminato del tutto il riferimento alla possibilità degli amministratori di sottoporre di propria iniziativa delibere gestionali all'esame dell'assemblea; ma si segnala, soprattutto, per la forte limitazione imposta all'autonomia statutaria di poter incidere sull'assetto di competenze delineato dalla legge.

Queste modifiche, peraltro, si inseriscono in un quadro normativo notevolmente differente anche in altri punti. Alla competenza dell'organo amministrativo sono state trasferite, seppur con norme dispositive, anche altre decisioni importanti, riguardanti soprattutto la struttura finanziaria della società – si pensi all'emissione di obbligazioni, all'aumento di capitale, anche con esclusione del diritto d'opzione dei soci, all'emissione di strumenti finanziari partecipativi, alla costituzione di patrimoni destinati (e vedi gli artt. 2410, 2443, 2447-bis, 2346 c.c.) – e la sua struttura organizzativa – ad esempio, le ipotesi più semplici di fusione e scissione, ex art. 2505 c.c. – senza dimenticare, inoltre, l'inserimento, in tutte le società per azioni, della possibilità di esercitare l'azione di responsabilità da parte della minoranza, ex art. 2393-bis c.c., a sottolineare un ulteriore elemento che potrebbe incidere non poco sulla soluzione di quello stretto legame tra amministratori e maggioranza di capitale, tipico delle società a struttura proprietaria concentrata.

I primi commenti della dottrina tesi a razionalizzare ed interpretare gli interventi della riforma non hanno mancato di

sottolineare criticamente l'erosione di competenze dell'assemblea così realizzata a favore dell'organo amministrativo.

Non si è tardato, perciò, nel tentativo di rimediare alla radicalità del legislatore, a cercare nel nuovo quadro normativo indizi sui quali poter operare un "necessario" recupero di spazi decisionali per l'assemblea sulla gestione dell'impresa, innanzitutto attraverso l'individuazione di un principio che permetta di affermare nuovamente l'esistenza di competenze "implicite" riferibili alla stessa.

Non mancano, in effetti, norme importanti che affidano ai soci la deliberazione sul compimento di alcune operazioni che riguardano l'organizzazione della società ma che certamente possono essere definite gestorie<sup>89</sup>. Sembra assumere, poi, i connotati di norma generale, anziché speciale, suscettibile quindi di applicazione analogica, la competenza dell'assemblea in ordine all'acquisto di partecipazioni ex art. 2361, comma 2, c.c.<sup>90</sup>.

Ma possiamo ritenere indicative tali norme al fine di ritenere non esclusiva l'attribuzione della gestione sociale agli amministratori, riproponendo, quindi, le argomentazioni della dottrina espresse nella vigenza delle norme precedenti la riforma<sup>91</sup>? Possiamo capovolgere, in tal modo, il rapporto tra regola ed eccezione fissato dal legislatore? O meglio: sulla base delle norme ora vigenti, qual è, allora, il rapporto tra norma generale e norma speciale, tra norma imperativa e autonomia statutaria che il legislatore ha voluto fissare e dal quale si dovrebbe poi

---

<sup>89</sup> Per la distinzione fra le une e le altre, vedi MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956, 214 ss. Mi sembra, peraltro, che la distinzione abbia, in parte, perso di significatività, ad ulteriore conferma dell'ampliamento incondizionato delle competenze degli amministratori, dato che, da un lato, nell'art. 2364, comma 1, n. 5, c.c. manca qualsiasi riferimento alla "gestione della società", il che potrebbe essere letto come una limitazione della competenza di quest'ultima a prescindere dalla materia in esame; e che, dall'altro, anche altri atti di organizzazione della società sono stati trasferiti, con norma dispositiva, alla competenza dell'organo amministrativo (v. ad esempio, l'aumento di capitale ex art. 2365, comma 2, c.c.).

<sup>90</sup> E' la tesi di PORTALE, *Rapporti fra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian franco Campobasso* (diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale), Utet, Torino, 2006, 2, 27 ss.

<sup>91</sup> Per tutti, CALANDRA BUONAURA, *Gestione dell'impresa e competenze dell'assemblea nella società per azioni*, Milano, 1985.

ricavare un preciso sistema legale di competenze e, soprattutto, un principio che costituisca quell'ordine concettuale, prima assente<sup>92</sup>, utile

---

<sup>92</sup> La norma tradizionalmente analizzata, infatti, a questo scopo era l'art. 2364, 1° comma, n. 4, c.c. (testo previgente), dove si affermava che l'assemblea ordinaria "delibera sugli altri oggetti attinenti alla gestione della società riservati alla sua competenza dall'atto costitutivo o sottoposti al suo esame dagli amministratori".

La norma è evidentemente di compromesso, se, data la sua flessibilità, è stato possibile per la dottrina che si è adoperata sulla sua esegesi farne il fondamento ora di una netta separazione di funzioni, con attribuzione esclusiva della gestione della società agli amministratori, ora, invece, il cavallo di Troia voluto proprio dal legislatore per consentire ai legittimi proprietari dell'impresa di dirigerla; e, inoltre, adottare, pur nelle opposte file, posizioni a loro volta articolate su singoli aspetti.

La formulazione dell'art. 2364, n. 4, in particolare, sembrava consentire l'individuazione di un'area di competenza esclusiva "implicita" dell'assemblea, che comprendeva quegli atti gestori definiti di *intérêt primordial*, dai quali cioè potesse derivare una modificazione sostanziale della struttura organizzativa dell'impresa o esporla a rischi economici straordinari. La definizione dei confini di tale area di competenza implicita era piuttosto imprecisa e oggetto di disaccordo, anche perché diverse erano le basi argomentative di tale affermazione (ora la definizione stessa di oggetto sociale, ora quella di "amministrazione", ora l'esistenza di un vero e proprio dovere di consultazione dell'assemblea).

L'idea, del resto, non trovava contraddizione in un'affermazione normativa esplicita che attribuisse una competenza esclusiva degli amministratori in merito alla gestione della società: mancava, infatti, un indice normativo dal tenore simile all'attuale art. 2380-bis, 1° comma, c.c., introdotto con la riforma, ed erano presenti, invece, diverse ipotesi speciali che ampliavano ulteriormente la competenza legale dell'assemblea.

Ancora: la dottrina si era anche divisa sulla questione dell'esistenza di un potere di istruzione vincolante in capo ai soci, della natura vincolante o meno delle delibere assembleari legali, statutarie o richieste dagli amministratori, e, soprattutto, dell'efficacia da attribuire loro sul piano della responsabilità dell'amministratore verso la società.

Per quanto concerne tali problemi, peraltro, il dibattito sembrava aver raggiunto, tutto sommato, un'accettabile soluzione di compromesso nell'affermazione dell'esistenza di una competenza esclusiva degli amministratori nella fase esecutiva delle delibere assembleari e, indirettamente, della gestione in senso lato: in tal modo, infatti, diveniva possibile ritenere coerente l'attribuzione di competenze gestorie all'assemblea - legale, statutaria o volontaria (da parte degli amministratori) che fosse - con l'irresponsabilità tipica di questo organo, e lasciare così all'organo amministrativo quell'area di autonomia necessaria - scegliendo di eseguire o meno le delibere assembleari - per assolvere ai propri doveri di tutela nei confronti dei creditori sociali e dei terzi, sanzionati dalle ipotesi di responsabilità verso questi gruppi di *stakeholder* fissate dal legislatore (artt. 2394 e 2395 c.c.).

La soluzione da ultimo accennata, peraltro, prestava il fianco ad una serie di critiche sul piano, soprattutto, della responsabilità verso la società, dalla quale gli amministratori potevano sempre esonerarsi invocando una delibera dell'assemblea, oltre che, più in generale, su quello della *opportunità* di leggere nelle norme un sistema legale di competenze disponibile da parte dell'autonomia statutaria, in misura tale da attribuire al carattere *necessario* dell'organo amministrativo la sola funzione di garantire la gestione corrente della società e di esternare la volontà assembleare, laddove questa fosse stata compatibile con le responsabilità esterne su richiamate.

La natura "ambigua" della previgente formulazione dell'art. 2364, comma 1, n. 4, c.c. si rivelava in maniera drammatica, perciò, nella sua inidoneità a fissare con sufficiente chiarezza proprio il sistema legale di competenze in merito alla gestione della società, *id est* il rapporto tra imperatività ed autonomia statutaria nella definizione delle stesse. Tale inidoneità non rilevava solo sul piano del grado di incertezza giuridica così determinato - endogeno in ogni ordinamento, ragion per cui vengono applicati principi interpretativi e regole giuridiche per evitarne gli effetti meno desiderabili - ma rifletteva l'impossibilità di rilevare nel dato positivo un principio giuridico sulla base del quale legittimare - e leggere - l'assetto organizzativo dei poteri, lo specifico ordinamento corporativo che il legislatore ha associato al tipo della società per azioni: insomma, l'impossibilità di scoprire "l'ordine concettuale" del materiale normativo che ne regolava costituzione, funzionamento e causa.

a caratterizzare efficacemente il tipo società per azioni e ad interpretarne la relativa disciplina<sup>93</sup>?

Per tentare di dare una prima risposta a tali interrogativi, non potrà che apparire denso di significato il fatto che, in ottica diametralmente opposta alla norma previgente – qualunque interpretazione se ne adotti – il nuovo art. 2364, comma 1, n. 5, c.c. pare non contemplare più alcuna possibilità per l'autonomia statutaria, prima ancora che per gli amministratori, di trasferire competenze dell'organo amministrativo all'assemblea, ovvero sia di alterare il sistema legale fissato dal codice, che acquisterebbe un carattere pienamente inderogabile<sup>94</sup>.

Proprio il fatto che la tesi a favore del riconoscimento di un'ampia e flessibile competenza dell'assemblea sulla gestione veniva avvalorata, nel sistema previgente, più che dal rinvio alle norme del mandato ex art. 2392 c.c., proprio dalla presenza di una norma, quale l'art. 2364, n. 4, c.c., che riconosceva innanzi tutto ai soci, attraverso lo statuto, la possibilità di travolgere il sistema legale di distribuzione del potere, ammettendo così una sostanziale disponibilità della valutazione dell'interesse sociale da parte dell'assemblea<sup>95</sup> testimonia che tale

---

<sup>93</sup> Seguo, in tal modo, un'argomentazione logica opposta a quella utilizzata da CALANDRA BUONAURA, op. cit., 144, il quale riteneva necessario prima verificare gli effetti dell'intervento dei soci nel processo decisionale e poi, su quei risultati, fondare l'esigenza di alcuni limiti quantitativi a tale intervento. Ma quel tipo di procedimento si adatta ad una disciplina che non dà sufficienti indicazioni di principio alla luce delle quali inquadrare gli altri problemi e, soprattutto, ad una disciplina di natura dispositiva, che imponeva soltanto un onere a carico dell'autonomia statutaria di attivare un regolamento differente sulla distribuzione delle competenze.

<sup>94</sup> La norma, infatti, accenna solo ad "eventuali autorizzazioni" assembleari previste dallo statuto: la formulazione non sembra possa essere considerata equivalente, sul piano giuridico, al trasferimento di vere e proprie competenze: il punto, oltre nel testo della Relazione di accompagnamento, viene affermato, quasi in modo scontato, anche da PINTO, Brevi osservazioni in tema di deliberazioni assembleari e gestione dell'impresa nella società per azioni, in Riv. dir. impr., 2004, 443 ss.; PORTALE, op. cit., 7.

<sup>95</sup> Vedi, infatti, le parole di ABBADESSA, *L'assemblea: competenza*, in Trattato Colombo-Portale, Torino, 1994, 40 e ss. Inoltre, seguendo le interessanti osservazioni sul valore organizzativo del contratto di società formulate da ANGELICI, *Le basi contrattuali della società per azioni*, in Trattato delle società per azioni diretto da Colombo e Portale, Utet, Torino, 2004, vol. I, 134 ss., apparirà evidente che la negazione di una potestà regolatoria dell'atto costitutivo su una determinata materia equivale, secondo questa prospettiva, ad escludere l'esistenza di quella "norma di riconoscimento" necessaria a trasferire il valore della clausola dal piano semplicemente contrattuale a quello organizzativo: il che equivale a negare, sempre in tale prospettiva, la volontà dell'ordinamento di riconoscere un significato

esclusione, se imperativa, rappresenterebbe un aspetto di particolare rilievo.

Inoltre, l'esclusione di ogni possibilità di interferenza dello statuto su tale assetto di poteri costituirebbe un elemento ancora più peculiare se si guarda, da un lato, alla "rivoluzione copernicana" avvenuta nel mondo delle società a responsabilità limitata, dove l'art. 2479, 1° comma, c.c., consente un'ampia disponibilità della regolazione del potere gestorio da parte dell'autonomia statutaria; e, dall'altro, al fatto che la rigidità della norma in esame prevista per le società per azioni non pare venire meno neanche nel caso in cui la società sia una "società chiusa", nonostante il legislatore abbia finalmente introdotto, sotto alcuni aspetti, una disciplina differenziata per questa rispetto alla società aperta.

L'ultima osservazione, peraltro, sminuirebbe il valore di una delle considerazioni più convincenti offerte da quella dottrina che, adoperatasi sul testo previgente, reclamava l'esigenza di un'interpretazione quanto più possibile "flessibile" dei poteri riconosciuti all'autonomia statutaria dall'art. 2364, comma 1, n. 4, c.c.<sup>96</sup>: se, infatti, la rigidità dell'attuale sistema legale di ripartizione del potere gestorio risulta del tutto indipendente, nella società per azioni, dalla pubblicità o meno del finanziamento con capitale di rischio, se ne dovrebbe dedurre che l'autonomia decisionale dell'organo amministrativo non è stata funzionalmente collegata dal legislatore alla tutela dell'azionariato disperso, o a quella degli

---

"metaindividuale", o un rilievo reale, all'assetto di interessi eventualmente disegnato dai privati in questo ambito.

<sup>96</sup> Vedi SPADA-SCIUTO, *Il tipo della società per azioni*, in Trattato delle società per azioni, a cura di G. E. Colombo e G. B. Portale, 2004, vol. I, 21 ss., ma già CALANDRA BUONAURA, op. cit., 18, e ABBADESSA, op. cit., 52. I rilievi esposti dalla dottrina ora citata andavano a criticare, infatti, proprio quelle teorie che, sostituendo alla definizione di tipo quale fattispecie contrattuale quella di tipo quale modello socio-economico, intravedevano nella società per azioni il tipo della grande impresa, con la conseguenza di applicare questo modello quale criterio interpretativo delle norme fissate dal legislatore.

*stakeholder* della grande impresa (perlomeno, non se si limita questo concetto al profilo dimensionale della stessa)<sup>97</sup>.

Appare evidente, dunque, che l'elemento di novità sostanziale che si pretende insito nella nuova formulazione dell'art. 2364, comma 1, n. 5, c.c. e, quindi, nel sistema di competenze ivi delineato è strettamente proporzionale al grado di rigidità dello stesso.

E' quindi la rigidità dell'assetto di poteri delineato dal n. 5 dell'art. 2364 c.c. che va saggiata, per poter stabilire innanzi tutto il corretto rapporto tra imperatività e disponibilità della disciplina delle competenze gestorie cui sopra si accennava, al fine di poter impostare una coerente interpretazione dei rispettivi ruoli attribuiti all'assemblea e all'organo amministrativo.

Si tratta, in sintesi, di dimostrare – o negare – l'imperatività della norma che esclude la possibilità per l'autonomia statutaria di prevedere una competenza dell'assemblea dei soci in ordine a materie gestorie. O meglio: l'imperatività dell'attuale sistema legale di competenze e, quindi, dell'esclusività dell'attribuzione della gestione d'impresa all'organo amministrativo.

Proprio da questa prima riflessione possiamo partire per rilevare che l'esame dei tradizionali argomenti a sostegno della legittimità del potere gestorio dei soci<sup>98</sup>, da un lato, e degli amministratori<sup>99</sup>, dall'altro, ha evidenziato, in breve, il principio giuridico ed economico-sociale, secondo cui è la necessità di realizzare una tendenziale corrispondenza tra potere attribuito e responsabilità

---

<sup>97</sup> Anzi: dalla quotazione della società, e dalla disciplina che ne consegue, può addirittura scaturire, in particolari circostanze, una riappropriazione quasi totale del potere gestorio nella sfera di intervento dei soci: mi riferisco all'art. 104 Tuf, la cosiddetta *passivity rule*. D'altra parte, resta pur vero che la stessa tesi che tende a sottolineare il carattere "polifunzionale" del tipo normativo della S.p.A., al fine di "guadagnare" il necessario grado di flessibilità delle norme che lo disciplinano, potrebbe costituire ancora oggi, in assenza di una norma di divieto esplicita, un argomento a sostegno del carattere dispositivo del sistema legale di competenze disegnato dal legislatore, al fine di individuare spazi di intervento dei soci funzionalmente collegati al carattere "chiuso" della società.

<sup>98</sup> Si pensi alle teorie contrattualistiche.

<sup>99</sup> Mi riferisco alle teorie managerialiste ed all'istituto della personalità giuridica nella sua applicazione ai rapporti privatistici.

per le conseguenze dannose dell'esercizio del medesimo a fondare (per entrambe le categorie di *stakeholder*) la legittimazione alla partecipazione alla gestione dell'impresa.

Per una più efficiente valorizzazione del nesso potere-responsabilità, viene, pertanto, spontaneo chiedersi perché, anche nelle società per azioni, non si sia optato per tecniche normative che, invece di escludere del tutto competenze gestorie in capo ai soci, superassero il principio della irresponsabilità (deliberativa, in senso lato) del socio, valutando anche il suo comportamento con la lente del canone della diligenza richiesta nell'amministrazione.

Invero, per le società per azioni è stata fatta dal legislatore una scelta peculiare, in modo da caratterizzare questo tipo societario, rispetto agli altri della classe delle società di capitali, più che sul profilo dell'organizzazione interna, sul piano stesso del rapporto tra il contratto a base dell'ente e l'attività d'impresa<sup>100</sup>.

Orbene, è stato già osservato da altri, che la legittimazione del potere degli azionisti di ingerirsi nella gestione della società poggia essenzialmente su due basi, complementari tra loro: da un lato, in una prospettiva strettamente giuridica, sulla valorizzazione del contratto costitutivo della società<sup>101</sup>, e quindi sulla riconducibilità alla volontà dei soci di tutti i rapporti da questo nascenti, volontà che non potrebbe essere frustrata oltre i limiti strettamente necessari ad assicurare la tutela degli interessi dei terzi che entrano in contatto con la società; dall'altro, secondo una prospettiva giuseconomica, l'attribuzione ai soci di pregnanti diritti di controllo, anche sostanziale, sull'impresa viene ricollegata alla loro natura di *residual claimant*, in virtù della quale l'allocazione di tali diritti costituisce sia la tutela più efficace

---

<sup>100</sup> cfr. SPADA, *C'era una volta la società...*, in Riv. not., 2004, I, 1 ss. e ANGELICI, *Introduzione alla riforma della società di capitali*, in Il nuovo diritto delle società. *Liber amicorum* Gian Franco Campobasso, op. cit., I, 6 ss.

<sup>101</sup> E lo sottolinea bene COTTINO, *Contrattualismo e istituzionalismo (Variazioni sul tema da uno spunto di Giorgio Oppo)*, in Riv. soc., 2005, 693 ss., quando rinvia nella difesa del ruolo "demiurgico" dell'imprenditore la stessa «vocazione giustificazionistica e legittimante... del potere imprenditoriale [dell'istituzionalismo]».

delle pretese residuali degli azionisti – non realizzabile con previsioni contrattuali determinate come per gli altri *stakeholder* – sia lo strumento migliore per aumentare l'efficienza dell'impresa stessa, essendo questi ultimi i soggetti con i migliori incentivi per farlo<sup>102</sup>.

All'una come all'altra prospettiva è comune, in realtà, il presupposto che rende possibile il raggiungimento dello stesso risultato da due opposti punti di partenza: il nesso fondamentale tra la società e l'attività d'impresa esercitata, per cui il controllo sulla prima acquista valore solo se a questa viene attribuito il *surplus* creato dalla seconda. Da un punto di vista strettamente giuridico è lo stesso art. 2247 c.c. a stabilire questo nesso, ribadendo che la funzione economico-sociale del contratto di società sta nell'esercizio in comune di un'attività produttiva, attraverso i beni conferiti, a scopo lucrativo. Seguendo la seconda prospettiva, invece, è la definizione stessa dell'impresa quale *nexus of contracts* a fissare tale collegamento e a far emergere la pretesa sul residuo degli azionisti, rispetto alle altre posizioni contrattuali.

Per quanto concerne il primo aspetto, la definizione normativa risulta caratterizzata da una sostanziale sovrapposizione tra la figura dell'imprenditore che organizza l'attività produttiva e quella dei soci, i quali vengono qualificati quali titolari in comune dell'impresa – e la disciplina fallimentare lo conferma per le società di persone – perché titolari dell'iniziativa economica. E' su questa sovrapposizione che si basa l'errata convinzione che i soci siano i “proprietari” dell'impresa e, di conseguenza, l'idea che il rapporto tra soci e amministratori, laddove diversi, possa essere letto e regolato solo in termini di mandato – o comunque come una “relazione d'agenzia” – dove il mandante conserva sempre il diritto di istruire, rettificare o ratificare il comportamento del mandatario.

---

<sup>102</sup> Un'esposizione basilare della teoria resta quella di EASTERBROOK, FISCHER, *The Economic Structure of Corporate Law*, Harvard Univ. Press., Cambridge, 1991.



Il vizio della norma sopra richiamata sta, però, nell'aver voluto fissare una nozione unitaria per diversi tipi di società, sia per quelle di persone che di capitali, a fronte di un'origine di questi, economica e funzionale innanzitutto, del tutto differente<sup>103</sup>. Il vizio è da attribuire essenzialmente, da un lato, alla "privatizzazione" di istituti pubblicistici, quale quello dell'anonima nel XIX secolo, e dall'altro, alla "commercializzazione" del diritto privato attuata con l'unificazione dei codici nel 1942. L'uno e l'altro fenomeno, difatti, risultano coerenti con la centralità del ruolo assunto dalla classe borghese – mercantile prima, industriale poi – nello sviluppo delle attività economiche, alla quale viene così dischiusa la disponibilità di tutti gli strumenti giuridici esistenti.

Dall'unitarietà ed omogeneità della classe imprenditoriale a cavallo dei due secoli, deriva unitarietà di funzioni e di disciplina degli istituti del commercio: i diversi tipi di società vengono regolati solo come diversi modelli organizzativi tra i quali gli imprenditori-soci possono scegliere, ma una è la funzione socio-economica del contratto di società (*ex art. 2247 c.c.*), con l'unica vera variante nelle società di capitali, idonea ad avere un "ruolo tipologico", della presenza dell'intento di limitare la partecipazione alle perdite di tutti i soci<sup>104</sup>. Non è perciò errato ritenere causalmente collegati il fenomeno della limitazione di responsabilità dei soci e l'introduzione di una disciplina corporativa, in gran parte imperativa, in questo tipo di società<sup>105</sup>; ma, se ci si riferisce alla fisionomia assunta dall'anonima nel codice del 1942, l'organizzazione corporativa non giunge ad alterare la funzione socio-economica del contratto di società per azioni.

---

<sup>103</sup> Il tipo della società per azioni, codificato, viene inteso sostanzialmente come una versione più articolata delle società di persone, con alcuni vantaggi in più e una disciplina più severa su altri punti. La sovrapposizione della funzione della partnership alla corporation, nelle sue prime applicazioni, è del resto comune anche ad altri ordinamenti.

<sup>104</sup> Come efficacemente esposto da SPADA, *Dalla nozione al tipo della società per azioni*, in Riv. Dir. Civ., 1985, 125 ss., ora in SPADA-SCIUTO, op. cit., 74 ss.

<sup>105</sup> GALGANO, *La società per azioni*, in Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia diretto da F. Galgano, Cedam, Padova, 1988.

Eppure, il vizio della norma prima indicato non può non venire alla luce di fronte ad alcune circostanze di ordine socio-economico. Una considerazione omogenea e unitaria della classe imprenditoriale, nella quale si confondono i soggetti che scelgono e gestiscono l'attività della società e quelli che la finanziano, non può resistere ai cambiamenti economici prodottisi a partire dalla seconda metà del secolo scorso – e ancora in atto; né quella fisiologica caratterizzazione del rapporto tra società e impresa, che ha segnato sin dalle origini la società per azioni, può restare celata a lungo sotto l'uso che la classe borghese ne ha fatto: ché l'anonima non è nata “per l'esercizio in comune di un'attività economica”, ma per raccogliere capitali e, soprattutto, per raccogliarli separandone le possibilità di gestione dalle prerogative dei diritti di proprietà<sup>106</sup>.

L'identità tra finanziatori e imprenditori, tipica della borghesia ottocentesca, aveva già cominciato a rompersi irrimediabilmente quando il salto dimensionale dell'impresa, provocato dal processo di industrializzazione, iniziato a partire dalla fine del XIX secolo comportò un non meno significativo salto dimensionale nel fabbisogno di finanziamenti. A questo fu possibile sopperire solo raccogliendo tra soggetti diversi da quelli istituzionalmente deputati al loro impiego imprenditoriale – risparmiatori e Stato – i capitali da trasferire nelle mani di questi: la separazione tra la proprietà e il controllo della risorsa critica (il capitale) diviene inevitabile in tutte le economie sviluppate. E', infatti, nella prima metà del XX secolo che cominciano a svilupparsi, sul piano legislativo, giurisprudenziale e dottrinario, tesi volte a negare la natura di “proprietari” dei soci e a cercare altre fonti di legittimazione della distribuzione di potere interna alla società.

---

<sup>106</sup> Un accenno alla natura funzionalmente specifica e diversa della società per azioni, rispetto agli altri tipi, vi è proprio in SPADA, op. ult. cit., 103, ora in SPADA-SCIUTO, op. cit., 22 s., nella parte in cui ricollega l'esperienza delle compagnie secentesche all'odierno istituto dell'anonima sulla base di un elemento di ordine socio-economico, che distingue tale esperienza dal fenomeno della collegantia mercantile: il fatto che l'operazione collettiva lucrativa pretende «di alimentarsi con capitali anonimi, non di questo o quel mercante, ma del pubblico».

La peculiarità della disciplina introdotta dall'ultima riforma per la società per azioni sta nel fatto che, a tale divaricazione interna alla categoria dei soci, il legislatore non ha risposto “spalmando” in maniera più equilibrata poteri e responsabilità gestorie su questi ultimi<sup>107</sup> o introducendo una disciplina differenziata per le due categorie di soci<sup>108</sup> – quindi, in un modo o nell'altro, riequilibrando il rapporto tra potere e responsabilità. La riforma ha, invece, a mio avviso, modificato – soprattutto attraverso le norme riguardanti l'allocazione del potere gestorio – la funzione socio-economica del tipo azionario, facendone un preciso strumento di netta separazione della proprietà (dell'investimento) dalla gestione, cioè della proprietà (di qualsiasi risorsa) dall'attività d'impresa.

L'intento risulta evidente se si considera, in primo luogo, l'ampliamento delle possibilità concesse all'autonomia statutaria nell'articolare il rapporto tra diritti amministrativi e diritti patrimoniali nel contenuto dell'azione, rispetto alla restrizione delle stesse ex art. 2364, comma 1, n. 5, c.c.: l'ammissibilità di creare azioni senza diritto di voto o dal voto fortemente limitato, anziché aumentare incredibilmente l'effetto di leva del capitale imprenditoriale, va collegata all'esautoramento delle potestà gestionali dell'assemblea, ed è finalizzata, quindi, allo sviluppo dell'idoneità dello strumento azionario alla raccolta di capitali. In secondo luogo, la possibilità di costituire anche società per azioni unipersonali va ugualmente nella direzione di qualificare l'ente societario solo come uno strumento di segregazione patrimoniale, o meglio, di articolazione patrimoniale.

In breve, il legislatore sembra prendere atto che nella società per azioni non si può più rinvenire quel “sodalizio speculativo” che costituisce l'essenza del fenomeno societario in generale.

---

<sup>107</sup> E' stato questo, in parte, l'obiettivo della riforma introdotta dal Testo Unico d.lgs. n. 58 del 1998: per tutti COSTI, *Il governo delle società quotate: tra ordinamento dei mercati e diritto delle società quotate*, in Riv. Dir. Comm. Int., 1998.

<sup>108</sup> Come ha fatto la legge n. 216 del 1974.

Nelle società per azioni, infatti, solo il finanziamento in capitale fisico consente l'acquisto della partecipazione sociale, la quale, però, rispetto all'investimento degli obbligazionisti o dei titolari di strumenti finanziari partecipativi o dei lavoratori, va perdendo alcune qualificazioni specifiche del proprio contenuto, relative principalmente all'esercizio di alcuni diritti residuali di controllo sulla gestione<sup>109</sup>. La separazione tra proprietà e impresa avviene, in questo tipo societario, in maniera più netta ed articolata, giacché l'investimento in capitale fisico, che resta determinante rispetto agli altri, se vuole raggiungere dimensioni adeguate, deve anche essere indifferente alla qualità del socio, come lo è a quella dei creditori esterni – meno a quella dei titolari di strumenti finanziari partecipativi, laddove emessi a fronte di apporti d'opera o servizi; mentre, per raggiungere un adeguato livello di specializzazione, deve poi essere separato dai proprietari. Di conseguenza, rispetto agli investimenti materiali, l'apporto di capitale umano che nelle s.p.a. acquista maggior valore è quello collegato alla capacità di organizzare tutte le risorse in modo efficiente, quindi alla funzione gestoria: la separazione è netta dai proprietari di capitale perché, da un lato, ciò consente una maggiore alienabilità e circolazione dei titoli azionari – e questa duplicazione del valore dell'investimento è fondamentale nelle società che vogliono accedere al mercato dei capitali; dall'altro, perché la funzione gestoria deve essere esercitata solo da soggetti scelti per questo ruolo e indipendentemente dalle influenze dei vari proprietari.

La risoluzione dei conflitti tra le varie categorie è, dunque, lasciata all'organo amministrativo, che opererà non tanto nel perseguimento di un non meglio identificabile "interesse sociale",

---

<sup>109</sup> Si potrebbe dire che il nuovo art. 2364, n. 5, c.c. realizza una concreta diminuzione dei diritti residuali di controllo dei soci, ampliando la sfera di ciò che risulta già stipulato *ex ante* nel contratto di società: il contratto è meno incompleto, o lo è in misura analoga a quella di altre stipulazioni.

bensì per la realizzazione e lo sviluppo dell'attività imprenditoriale<sup>110</sup>: sarà il livello di investimento necessario, a seconda delle circostanze, per ciascuna delle categorie possibili a indicare quale sia tra queste quella da privilegiare nella gestione, nonché il giudizio che il mercato contribuirà a dare attraverso il prezzo delle varie fonti di finanziamento, ma tale giudizio – del mercato e degli amministratori – non potrà che essere formulato in una prospettiva “sincronica” e non “diacronica”, non sulla base di una gerarchia di interessi predeterminata<sup>111</sup>.

## **2. Il sistema legale di competenze: le autorizzazioni e i pareri**

Eseguita una breve analisi dei principi sottesi alle norme di riferimento del nuovo sistema legale di distribuzione dei poteri gestori fra assemblea dei soci e organo amministrativo, possiamo ora esaminare nello specifico il contenuto dei poteri dei soci in materia di gestione dell'impresa e la loro portata, secondo la norma generale che definisce il sistema di distribuzione delle competenze<sup>112</sup>.

Se l'art. 2380-bis, c.c., come anticipato, è la norma-chiave per individuare la sfera di attribuzioni esclusive degli amministratori, l'art. 2364 c.c. costituisce, invece, l'indicazione normativa principale nella ricostruzione delle competenze specifiche dell'organo assembleare, dei soci. A tal fine, dalla lettura della norma emerge chiaramente la centralità, rispetto alle altre tradizionali competenze assembleari, del

---

<sup>110</sup> Bisognerebbe, anzi, riflettere sull'importanza che assume nel nuovo contesto la definizione, nel contratto iniziale o in una modificazione successiva, dell'oggetto sociale, che sembra caratterizzarsi come l'unica possibile “stella polare” degli amministratori. Probabilmente è questo uno dei poteri più importanti lasciati all'autonomia statutaria – che può voler dire, però, lasciati all'ente promotore di una s.p.a. unipersonale.

<sup>111</sup> Si parla correttamente, infatti, di una “istituzionale conflittualità”, nella quale non sarebbe più possibile riconoscere lo scopo comune dei soci, né, dunque, un'attività svolta in comune: cfr. SPADA, *C'era una volta*, op. cit., 14.

<sup>112</sup> Non si terrà conto, perciò, delle singole attribuzioni legali rinvenibili nell'ordinamento societario, pur naturalmente gestorie, se non in termini di comparazione o laddove utili allo svolgimento di considerazioni generali o di ipotesi interpretative. Solo al commento dell'art. 2361 c.c. verrà dedicata maggiore attenzione, ma in ragione della natura sistematica e di norma di principio che parte della dottrina tende ad attribuire a questa disposizione, al fine proprio di individuare nella stessa un ulteriore elemento utile a definire il sistema generale di distribuzione del potere.

contenuto normativo del n. 5 (comma 1): è questa, infatti, la prescrizione che intende segnare i rispettivi confini di competenza tra i due organi sui quali è ripartito il potere decisionale all'interno della società.

In questo senso, l'art. 2364, comma 1, n. 5 è deciso, da un lato, nell'attribuire alla competenza dei soci solo le materie indicate dalla legge e, dall'altro, nel consentire che l'autonomia statutaria possa mutare l'assetto delle rispettive attribuzioni solo prevedendo nell'atto costitutivo il rilascio di autorizzazioni da parte dell'assemblea per il compimento di atti degli amministratori.

La norma non consente, perciò, il trasferimento di vere e proprie competenze in capo ai soci, ma solo la possibilità per l'autonomia statutaria di inserire un requisito ulteriore per il perfezionamento dell'atto di competenza degli amministratori.

L'autorizzazione, infatti, figura nota al diritto privato e ancor di più al diritto amministrativo, ha natura di atto integrativo, idoneo a rimuovere un ostacolo all'esercizio di un potere che è già nella disponibilità del suo titolare: in tal caso, l'autorizzazione assembleare consentirebbe agli amministratori di compiere atti che sono già di loro competenza. L'indicazione normativa è precisa, del resto, nel riferire l'eventuale autorizzazione al compimento di "atti degli amministratori", espressione che consente di limitare l'interferenza dei soci, di fonte statutaria, all'area delle competenze di questi ultimi e di ribadire, al contempo, l'appartenenza degli atti autorizzati alla sfera delle attribuzioni originarie dell'organo amministrativo.

Dalla qualificazione di atto integrativo deriva la distanza sostanziale dell'autorizzazione dalla vera e propria deliberazione: la prima consente a chi la esprime solo di approvare o meno il compimento di atto già definito nella sua concreta realizzazione, determinato nell'*an* e nel *quomodo* da altri, senza possibilità alcuna che il soggetto – o l'organo – deputato ad autorizzare possa anche

apportare modifiche, in sede di autorizzazione, all'operazione sottoposta ad approvazione<sup>113</sup>. Al contrario, al potere di decidere un'operazione è associato, inevitabilmente, il potere di idearla e di definirne la concreta realizzazione.

Infine, è diversa l'efficacia dell'autorizzazione rispetto ad una deliberazione: il rilascio della prima, infatti, non crea un vincolo per gli amministratori, che saranno liberi di dar seguito o meno all'operazione autorizzata in base alle proprie valutazioni, da compiersi sempre alla stregua del canone della diligenza professionale imposto dall'art. 2392 c.c. Di conseguenza, da un lato, il compimento o meno dell'atto autorizzato non può costituire una giusta causa di revoca; dall'altro lato, gli amministratori potranno essere ritenuti responsabili sia del compimento sia del mancato compimento dell'operazione autorizzata – anche nei confronti della società, stante l'ultimo, ma significativo, inciso aggiunto dalla riforma del diritto societario alla norma in commento<sup>114</sup>. Si rivela più vincolante, invece, il diniego

---

<sup>113</sup> Non pare contraddire i limiti del potere autorizzatorio, invece, la possibilità di condizionare il rilascio dell'autorizzazione all'adozione di modifiche all'operazione proposta: in tal caso, infatti, sebbene l'intervento dei soci nella definizione dell'operazione possa sembrare eccedente l'area del potere riconosciuto loro dallo statuto, non vengono alterate, in realtà, le rispettive aree di competenza, giacché non viene ridotta la libertà di determinazione degli amministratori nel decidere se adottare o meno le modifiche indicate dall'assemblea. La possibilità di condizionare il proprio consenso all'operazione rientra nella normale dialettica interorganica delle strutture organizzate.

<sup>114</sup> Proprio alla luce dell'inciso che tiene “ferma in ogni caso la responsabilità di questi [ndr. Degli amministratori] per gli atti compiuti”, è stato affermato che, oltre all'esclusiva competenza degli amministratori, il legislatore abbia voluto confermare anche l'esclusiva responsabilità di questi per la gestione dell'impresa, nei confronti tanto dei terzi quanto della società. L'affermazione, generalmente condivisa, comporterebbe che anche alle vere e proprie delibere dell'assemblea, assunte nell'ambito delle proprie competenze legali, non andrebbe riconosciuto il consueto effetto “liberatorio” dalla responsabilità nei confronti della società, qualora ricorrano i presupposti individuati dall'art. 2392. In favore di tale conclusione, oltre all'argomento letterale, starebbe soprattutto l'introduzione dell'azione sociale di responsabilità da parte della minoranza (art. 2393bis, c.c.), che testimonierebbe la rilevanza assegnata dall'ordinamento agli interessi dei soci di minoranza, interessi che non potrebbero essere lesi da decisioni della maggioranza contrarie a criteri di corretta gestione. L'argomento che fa perno sul recente riconoscimento di tutela agli interessi delle minoranze anche nel nostro ordinamento assume particolare fondatezza, inoltre, se si considera che era proprio sull'assenza di un simile riconoscimento che, nel vigore delle norme precedenti, la dottrina poteva affermare il carattere vincolante delle delibere assembleari, l'esistenza di un obbligo degli amministratori di dar loro esecuzione e la riconducibilità alle stesse dell'effetto “liberatorio” nei confronti della società (diverso il discorso, come visto, per la responsabilità nei confronti dei creditori): sul punto, infatti, v. ad esempio le considerazioni di CALANDRA BUONAURA, op. cit., pp. 260 ss..

dell'autorizzazione, che realizza i medesimi effetti di un potere di veto: gli amministratori, infatti, non possono compiere l'operazione non autorizzata, e se lo fanno si espongono non solo al rischio di incorrere in responsabilità, ma anche a quello della revoca per giusta causa, stante la violazione del rapporto fiduciario con i soci<sup>115</sup>, e dell'attivazione dei normali controlli previsti dall'ordinamento

---

Orbene, a me pare che tale conclusione possa essere condivisa. Certamente, l'introduzione della legittimazione dei soci di minoranza all'esercizio dell'azione sociale di responsabilità costituisce una tutela maggiore degli interessi di questi, ma non al punto di negare efficacia al principio maggioritario tuttora operante nelle società: la forma di tutela introdotta con l'art. 2393-bis c.c. mira a migliorare l'efficacia del controllo dei soci proprio sull'operato discrezionale degli amministratori, aumentando le probabilità che un'azione di responsabilità sociale venga promossa. La norma citata, però, non modifica i presupposti in base ai quali l'azione può essere esperita con successo: in breve, aderire all'interpretazione dell'art. 2364, n. 5 c.c. su riportata significherebbe non riconoscere efficacia vincolante alle delibere assembleari che non rispettino criteri di corretta gestione e ammettere che anche la maggioranza, al pari delle minoranze, possa esercitare l'azione di responsabilità sociale nei confronti degli amministratori che abbiano dato esecuzione ad una precedente delibera dalla stessa adottata - *id est*, non opererebbe più il divieto di venire *contra factum proprium*. Una simile conclusione, se pur comprensibile al fine di garantire meglio una conduzione societaria improntata a criteri di corretta gestione anche rispetto ad interventi "scorretti" della maggioranza, pare andare al di là delle intenzioni del legislatore. O meglio, lo scopo indicato è stato raggiunto nella riforma con modi diversi, e senza arrivare a negare efficacia pienamente vincolante alle delibere assembleari valide e rientranti nell'ambito dei poteri legittimi dell'assemblea, ma semplicemente riducendo l'area di incidenza di questi ultimi (ex artt. 2380-bis e 2364, n. 5, c.c.): è la legge ad indicare in quali casi è rimessa alla decisione dei soci, anche non ispirata a criteri di corretta gestione (del resto non potrebbe essere imposto ai soci lo stesso canone di diligenza preteso dagli amministratori), la scelta in merito ad operazioni di gestione della società. Se un rilievo deve essere riconosciuto agli interessi delle minoranze a non subire decisioni pregiudizievoli da parte delle maggioranze, questo non potrà che essere fatto valere attraverso l'impugnazione della delibera assembleare viziata per eccesso di potere, figura deputata a garantire proprio una corretta applicazione del principio maggioritario.

<sup>28</sup> A fronte dell'insindacabilità del diniego dell'autorizzazione da parte dei soci, potrebbe, forse, limitarsi l'efficacia di questo nei casi in cui dall'inattività degli amministratori possa derivare un'ipotesi di responsabilità nei confronti di creditori o soci ex artt. 2394 e 2395 c.c.: in simili situazioni, infatti, non è possibile non dare rilievo a quella medesima area di autonomia dell'organo amministrativo - l'esecuzione degli atti - che veniva individuata nel vigore delle norme precedenti per garantire i terzi e gli stessi amministratori dall'assunzione di delibere pregiudizievoli per gli uni e gli altri, attraverso il riconoscimento della legittimità del rifiuto ad eseguire una vera e propria delibera assembleare vincolante nel caso in cui fosse potenzialmente dannosa per i creditori o i singoli soci. Pertanto, in mancanza della sola autorizzazione - non della delibera dei soci - che impedisca il compimento di un atto di competenza degli amministratori, a questi ultimi non resterebbe, al fine di evitare di incorrere in responsabilità nei confronti dei terzi per il mancato compimento dell'operazione - essendo del resto pacifico che quest'ultima possa ricorrere anche per atti omissivi - che rinunciare al proprio ufficio; o, in alternativa, bisognerebbe ritenere assente la giusta causa di revoca da parte dell'assemblea. Certo, rispetto alla tipologia degli obblighi di tutela dell'integrità del patrimonio sociale, può risultare più difficile ipotizzare un atto omissivo lesivo; ma l'ipotesi non è inverosimile e va regolata. Inoltre, alla luce delle considerazioni sopra svolte (spec. nota precedente) riguardo all'efficacia liberatoria nei confronti della società delle delibere assembleari, mi sembra si possa ritenere che analoga conclusione, laddove condivisa, andrebbe ribadita anche nei casi in cui al mancato compimento di un atto non autorizzato possa conseguire un danno alla società.



societario sulla gestione, quali, ad esempio, la denuncia al collegio sindacale o all'autorità giudiziaria (ex artt. 2408 e 2409 c.c.).

D'altra parte, la previsione tra le clausole statutarie di autorizzazioni assembleari per il compimento di atti degli amministratori non ha alcun riflesso sulla validità dell'atto, che conserva la sua efficacia anche se compiuto in assenza di autorizzazione dei soci. In particolare, l'inopponibilità ai terzi dell'assenza dell'autorizzazione assembleare per l'atto compiuto dagli amministratori, se incerta nel caso delle autorizzazioni previste dalla legge<sup>116</sup>, risulta, invece, sufficientemente confermata dal regime delle limitazioni al potere di rappresentanza degli stessi amministratori. Secondo quanto previsto dall'art. 2384, comma 2, ora riferito genericamente ai “poteri degli amministratori”, e non più solo al “potere di rappresentanza”, come nella norma previgente, sono opponibili ai terzi solo le limitazioni di potere che trovano nella legge la propria fonte, essendo negata rilevanza esterna a quelle limitazioni previste dallo statuto – come le autorizzazioni sugli atti di gestione – o per decisione degli organi competenti: unica possibilità di difesa esterna per la società resta, allo stato attuale, l'*exceptio doli*<sup>117</sup>.

Ben più interessante e problematica risulta, invece, la determinazione dei limiti delle facoltà riconosciute all'autonomia statutaria. E' importante stabilire, infatti, entro quali limiti lo statuto possa imporre un tale ostacolo, sia pur ridotto ai termini esposti, all'operatività dell'organo amministrativo. La questione non è molto dissimile dagli interrogativi che si poneva la dottrina nel vigore del precedente n. 4 dell'art. 2364, sebbene il fatto che l'interferenza sulla

---

<sup>116</sup> Ad esempio, per l'autorizzazione prevista dall'art. 2343-bis c.c. sugli “acquisti pericolosi” nei primi due anni di vita della società: il dubbio circa la rilevanza esterna della limitazione al potere degli amministratori stabilita dalla legge permane in quei casi, come quello citato, in cui la legge preveda anche un regime sanzionatorio, la cui natura alternativa alla sanzione dell'invalidità non è sempre rilevabile con certezza.

<sup>117</sup> In questo senso BARTALENA, *Le competenze dell'assemblea*, in *Le Società*, 2005, 1098.

gestione da parte dei soci possa esprimersi solo attraverso autorizzazioni rende più agevole l'individuazione di limiti compatibili con il sistema delle norme attuali.

A tale riguardo, sembra possibile predicare, anche per la società per azioni, le considerazioni già elaborate in dottrina e giurisprudenza in tema di società in accomandita semplice, in particolare in riferimento all'art. 2320, comma 2. Tale norma, nel rispetto del divieto di immistione nella gestione sociale posto in capo ai soci accomandanti, consente allo statuto di attribuire a questi ultimi un potere di autorizzazione su "determinate operazioni".

Sebbene la norma sia dettata per un tipo di società appartenente alla classe delle società di persone, non si intravedono fondati rilievi all'applicazione dei medesimi criteri elaborati in riferimento a tale norma nei casi di autorizzazioni previste dallo statuto di una S.p.A. Il possibile riferimento alla disciplina anche delle società di persone al fine di "riempire" la disciplina di tipi appartenenti alla classe delle società di capitali, oltre a trovare fondamento nella riconducibilità di tutti i tipi societari alla comune nozione di società, trova oggi anche una conferma normativa nell'art. 2475, comma 2, che richiama espressamente per la disciplina dell'amministrazione della s.r.l. norme dettate per la s.n.c. Peraltro, anche prima della riforma una norma dettata per il tipo della s.a.s., l'art. 2304, veniva espressamente richiamata dall'art. 2471 c.c. – ora riscritto nell'art. 2461 c.c. – per regolare la responsabilità dei soci accomandatari nel tipo della s.a.p.a.

In breve, a mio avviso, la possibilità di utilizzare norme delle società di persone per integrare la disciplina dei tipi delle società di capitali va verificata solo alla stregua della *ratio* sottesa ad un determinato regime giuridico, ritenendo applicabili in via analogica quelle norme del tipo che risultino ispirate ad una *ratio* comune al tipo

da integrare<sup>118</sup>. In tal caso, poi, non si tratta di colmare una lacuna della disciplina della S.p.A. attraverso l'applicazione analogica di una norma della s.a.s., ma solo di riferire all'art. 2364, comma 1, n. 5, c.c., l'interpretazione data ad una norma – l'art. 2320, comma 2, c.c. – certamente analoga, non solo nella formulazione.

L'interesse che viene tutelato nella società in accomandita semplice con la regola del divieto di immistione è, da un punto di vista generale, corrispondente a quello tutelato con la nuova disposizione in esame: allineare la distribuzione dei poteri gestori con la distribuzione delle responsabilità ad essi conseguenti<sup>119</sup>. La presenza, indefettibile nella s.a.s., di due categorie di soci che sopportano in misura differente il rischio dell'impresa rende assimilabile soprattutto la posizione dei soci accomandanti con quella dei soci di società per azioni, entrambi esclusi dalla gestione sociale. Tale esclusione, inoltre, viene mitigata dal legislatore nella medesima maniera, consentendo l'introduzione di un eventuale potere autorizzatorio nell'atto costitutivo. Non si vedono, dunque, contraddizioni nell'applicare all'autonomia statutaria chiamata a regolare i rapporti interorganici in una società per azioni gli stessi limiti individuati per l'autonomia delle parti nell'esercizio del potere riconosciute dall'art. 2320, comma 2, c.c.<sup>120</sup>.

---

<sup>118</sup> V. ZANARONE, *Il ruolo del tipo societario dopo la riforma*, in *Il nuovo diritto delle società*, op. cit., 90 ss.

<sup>119</sup> Tale interesse non è contraddetto neanche da chi non rileva nel divieto di immistione l'esigenza di tutela dell'ordinato svolgimento delle attività economiche da altri sostenute. Contra DI SABATO, *La società in accomandita semplice*, in *Trattato di diritto privato* (diretto da P. Rescigno), 1985, 16, 185 ss.. E in giurisprudenza, per tutte, Cass. civ., 6 giugno 2000, n. 7554, edita in *Società*, 2000, 1442, con nota di FASOLINO.

<sup>120</sup> La reale differenza tra i due tipi sociali può cogliersi solo nel profilo funzionale del contratto sociale realizzato attraverso gli stessi: nella società in accomandita semplice è ancora presente e rilevante l'esercizio in comune dell'attività di impresa – e i relativi poteri sono attribuiti sempre a dei soci – mentre tale profilo è assente, o meglio non essenziale, nella società per azioni, dove prevale la funzione della delega a terzi professionisti della gestione sociale. Tale profilo di differenziazione, tuttavia, non si rivela adeguato a criticare l'applicazione dei limiti individuati in riferimento all'art. 2320, comma 2, all'art. 2364, comma 1, n. 5, ma solo, semmai, a giustificare un'applicazione ancora più restrittiva delle facoltà concesse all'autonomia statutaria. Certamente, va considerato che, da un lato, una lettura restrittiva del potere autorizzatorio dei soci sembra incoerente con il fatto che amministratori di una S.p.A. possono essere non soci e che questi ultimi sono responsabili solo per colpa nell'amministrazione – e, quantitativamente, solo per i danni riconducibili al singolo comportamento colposo – laddove gli accomandatari di una s.a.s. sono responsabili di tutte le obbligazioni assunte dalla società, sopportando per intero il rischio di impresa: tali circostanze

L'inserimento di clausole statutarie che introducano un potere di autorizzazione dell'assemblea non dovrà, perciò, essere tale da alterare nella sostanza la distribuzione di poteri tra gli organi operata dal legislatore, né rendere impossibile agli amministratori l'adempimento dei propri doveri, non solo gestori.

Ciò significa che non potranno considerarsi valide quelle clausole che, per estensione quantitativa e qualitativa dell'area di azione degli amministratori sottoposta ad autorizzazione dell'assemblea, riconducano in effetti al gradimento dei soci l'intera gestione della società o condizionino in maniera determinante la discrezionalità gestoria degli accomandatari, svuotando di contenuto ed efficacia l'attribuzione legislativa della funzione gestoria all'organo amministrativo; o che rendano impossibile, in mancanza di consenso dei soci, il normale proseguimento della vita sociale: tali sarebbero, ad esempio, clausole che sottoponessero costantemente all'autorizzazione dell'assemblea o al consenso scritto di tutti i soci atti di gestione corrente della società, o anche atti necessari per il normale proseguimento della vita sociale<sup>121</sup>.

Gli atti sottoposti dallo statuto ad autorizzazione assembleare dovranno, inoltre, essere determinati, ritenendo compatibile con il requisito della determinatezza anche l'indicazione della tipologia degli atti<sup>122</sup>. Al contrario, non potranno essere considerate valide clausole

---

dovrebbero, infatti, giustificare un potere di intervento dei soci più ampio nelle società per azioni. Tuttavia, le considerazioni sopra svolte circa le caratterizzazioni del rapporto tra contratto e impresa portano a rilevare come, nell'ambito di una società per azioni, il medesimo potere autorizzatorio riconosciuto ai soci vada qualificandosi più come un diritto di controllo sulla gestione, che non come un vero e proprio potere di partecipazione indiretta alla gestione sociale (peraltro, non vi è sicuro che si possano qualificare in quest'ultimo modo i poteri di autorizzazione neanche nell'ambito della s.a.s.: vedi BUTTURINI, *Le autorizzazioni e i pareri dell'accomandante*, in *Contr. Impr.*, 2005. Contra DI SABATO, *op. loc. cit.*): ciò comporta, semmai, che sarà possibile riconoscere tale potere entro i limiti, più stretti, tipici della funzione del controllo, e non entro quelli, più ampi, di una, pur indiretta, partecipazione dei soci alla gestione sociale.

<sup>121</sup> Vedi, ad esempio, Cass. civ., 6 giugno 2000, n. 7554, *cit.*; Cass. civ., 17 marzo 1998, n. 2854, in *Foro it.*, 1998, I, 3607; App. Genova, 4 marzo 1997, in *Giur. it.*, 1997, I, 650

<sup>122</sup> Sebbene l'art. 2364, comma 1, n. 5, c.c., parli di "atti degli amministratori" mi pare opzione interpretativa troppo restrittiva e non avvalorata dalla *ratio* della norma quella che riconosca validità solo all'indicazione statutaria di atti specifici o di singole operazioni. Il valore tutelato è, infatti, quello della certezza giuridica, qui funzionale ad evitare

che rimettano all'approvazione dell'assemblea atti "di straordinaria amministrazione", indicazione assolutamente indeterminata<sup>123</sup>.

L'art. 2364, comma 1, n. 5, c.c., diversamente dall'art. 2320, comma 2, c.c., non fa alcun riferimento alla possibilità per l'assemblea di esprimere pareri in merito ad atti degli amministratori. La distinzione tra pareri e autorizzazioni è anch'essa nota alla scienza giuridica e viene riferita al profilo dell'efficacia: i primi, infatti, non hanno alcun effetto vincolante, né in positivo né in negativo, mentre le seconde, come detto, si ritengono vincolanti in negativo.

Stante tale differenziazione tipologica fra le due categorie di atti, non vi sono ragioni per negare ai soci, anche nella vigenza delle norme attuali, tale modalità di espressione nell'ambito dei rapporti interni alla società per azioni: una volta attribuite con sufficiente chiarezza l'esclusiva competenza e l'esclusiva responsabilità per la gestione sociale in capo agli amministratori, nulla vieta a questi ultimi o allo statuto di richiedere un parere dell'assemblea sul compimento di determinate operazioni. Né, in tal caso, troverebbero applicazione i limiti, sopra evidenziati, per le clausole statutarie che prevedano autorizzazioni al compimento dell'atto, in quanto la natura meramente "interlocutoria" del parere non altera in alcun modo l'allocatione dei poteri gestori tipica della società per azioni, non potendo costituire alcun vincolo giuridico per gli amministratori, ma solo un'occasione di confronto e di "dialogo" con i propri "elettori". Unico limite alla

---

interpretazioni arbitrarie o strumentali delle clausole statutarie da parte dei soci, valore che risulta rispettato quando l'indicazione della categoria di atti per i quali è richiesta autorizzazione consente un'obiettiva individuazione degli atti ricompresi nella stessa.

<sup>123</sup> In tal senso DI SABATO, op. cit., 187 ss.; BUTTURINI, op. loc. cit., BRICOLA, *Divieto d'ingerenza e potere autorizzativo del socio accomandante*, in Giur. Comm., 1999, II, 527 ss. Non vi è concordia di opinioni, invece, sulla compatibilità o meno con il requisito della determinatezza delle clausole che prevedano l'autorizzazione per atti superiori ad un certo importo: secondo alcuni, infatti, l'assenza di una determinazione qualitativa dell'atto, ulteriore a quella quantitativa, non è compatibile con l'esigenza di rispettare il rapporto tra regola ed eccezione che dovrebbe costantemente caratterizzare la distribuzione dei poteri; per altri, invece, l'indicazione quantitativa appare sufficiente a sostenere l'eccezionalità dell'operazione. La giurisprudenza si è generalmente pronunciata per l'invalidità della clausola: per tutte, v. Cass. civ., 3 ottobre 1997, n. 9659, edita in Giust. civ., 1998, I, 1077, con nota di VIDIRI.

previsione statutaria di pareri assembleari deve individuarsi nella necessità di garantire, in ogni caso, un'efficiente gestione dell'impresa e l'esatto adempimento da parte degli amministratori anche dei propri doveri di amministrazione della società sotto il profilo, in particolare, della tempestività dell'azione amministrativa, che potrebbe risultare oltremodo pregiudicata dall'imposizione costante di obblighi di consultazione dei soci.

Infine, va sottolineato come l'esatta individuazione degli spazi di libertà dell'autonomia statutaria nella previsione di autorizzazioni o pareri assembleari riguardo al compimento di operazioni gestorie assume un'importanza peculiare nella configurazione dei poteri di controllo sulla gestione garantiti ai soci dalle norme riformate. In particolare, alla luce del nuovo art. 2367, comma 3, il diritto della minoranza di provocare la convocazione dell'assemblea anche senza la collaborazione degli amministratori non può trovare applicazione con riguardo a quelle materie sulle quali l'assemblea delibera "a norma di legge, su proposta degli amministratori o sulla base di un progetto o di una relazione da essi predisposta": sarebbe, perciò, preclusa ai soci la possibilità di provocare una discussione assembleare su qualsiasi atto rientrante nell'area della gestione dell'impresa, la cui iniziativa è riservata all'organo amministrativo<sup>124</sup>.

A fronte di una rigida separazione delle competenze e della conseguente negazione anche di un potere dei soci di sottoporre al dibattito assembleare atti di gestione dell'impresa, risulterebbe oltremodo limitata la possibilità degli stessi anche solo di ricevere informazioni dettagliate o di controllare l'attività gestoria degli amministratori, presupposto necessario per l'esercizio degli altri poteri

---

<sup>124</sup> Tale limitazione era, peraltro, affermata già nel sistema previgente dalla giurisprudenza, che non riteneva il diritto attribuito alla minoranza idoneo a ottenere la convocazione dell'assemblea su materie non di competenza dell'assemblea: v. Trib. Milano, 21 novembre 1994, in *Giur. Comm.*, 1995, II, 586, con nota di PEROTTO e Trib. Napoli, 24 gennaio 1996, *Società*, 1996, 817, con nota di GAGLIOTI.

di controllo, *in primis* dei poteri di revoca degli stessi e di approvazione del bilancio.

L'art. 2364, comma 1, n. 5, c.c., assume, dunque, un'importanza cruciale, giacché consente all'autonomia statutaria di introdurre veri e propri obblighi, in capo agli amministratori, di sottoporre al dibattito assembleare tutte le operazioni di gestione rientranti nei casi previsti dallo statuto, che sia per richiedere un'autorizzazione o un parere<sup>125</sup>, consentendo così ai soci di venire a conoscenza delle iniziative assunte dagli amministratori ed esaminare materie che altrimenti non potrebbero discutere<sup>126</sup>. Sarà l'autonomia statutaria a configurare l'estensione – entro i limiti sopra descritti – dei diritti di controllo dei soci sull'andamento della gestione, senza comportare, inoltre, un onere di attivazione da parte di questi ultimi.

### **3. Le c.d. “competenze implicite”**

Una problematica particolarmente rilevante, sulla quale si sta concentrando l'attenzione della dottrina impegnata nell'analisi delle norme introdotte dalla riforma, riguarda la possibilità di attribuire delle competenze “implicite” all'assemblea in merito ad alcune operazioni di gestione dell'impresa sociale. In particolare, ci si chiede se sia possibile individuare, in base a principi generali dell'ordinamento delle società o per applicazione analogica di altre norme che attribuiscono competenze legali all'assemblea, un'area di competenza nell'ambito del potere gestorio esclusa dall'attribuzione esclusiva della gestione dell'impresa agli amministratori, ex art. 2380-bis c.c.. Le competenze

---

<sup>125</sup> La sanzione prevista per la mancata convocazione dell'assemblea nei casi previsti dalla legge o dallo statuto è indicata all'art. 2631 c.c. e l'inosservanza dell'obbligo espone anche l'amministratore alla revoca giudiziale per “gravi irregolarità” ex art. 2409 c.c. Vedi sul punto SERRA, *Il procedimento assembleare*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso* (diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale), Utet, Torino, 2006, 45 ss..

<sup>126</sup> Lo spazio concesso all'autonomia statutaria dall'art. 2364, comma 1, n. 5, perciò, se, da un lato, viene qualificata come norma limitativa dell'ambito di ingerenza dei soci nella gestione sociale e che degrada qualitativamente il ruolo dell'assemblea nell'organizzazione societaria, dall'altro, assume una posizione centrale nel qualificare la funzione di controllo attribuita ora ai soci sulla gestione della società, senza pregiudicarne l'estensione: la norma non limita, dunque, le possibilità di confronto assembleare, come sembra ritenere PINTO, op. cit., ma anzi le raccorda con una più precisa e rigida distribuzione di competenze.

assemblarsi così individuate, per *analogia iuris* o per *analogia legis*, vengono perciò definite “implicite”, in quanto non scritte ma desunte in via interpretativa.

La teoria delle competenze implicite dell'assemblea non è nuova alla dottrina italiana e veniva formulata da alcuni autori proprio nel vigore delle norme precedenti con l'intento di affermare, di fronte alla mobilità del confine tra le rispettive attribuzioni dell'organo amministrativo e dei soci, l'esistenza di una porzione di potere esclusiva dell'assemblea anche in materia di gestione dell'impresa. L'idea si fondava – confondendosi con essa – su di un'interpretazione limitata del concetto stesso di “gestione” o di oggetto sociale, che voleva escluse dall'ambito di competenza dell'organo amministrativo quelle operazioni che concernono l'organizzazione della società o che modificano e alterano sostanzialmente la struttura dell'impresa sociale o il profilo di rischio dell'investimento dei soci o i loro diritti partecipativi o patrimoniali.

Orbene, a parte le difficoltà pratiche incontrate nell'individuazione esatta delle operazioni che dovevano essere ricomprese tra le competenze implicite esclusive dell'assemblea, tale idea è andata perdendo fondatezza man mano che, in dottrina e in giurisprudenza, ha trovato affermazione una nozione di gestione sociale dall'estensione speculare a quella di oggetto sociale<sup>127</sup>, sicché l'impossibilità di escludere dagli atti necessari per la realizzazione dell'oggetto sociale anche operazioni “straordinarie” o qualificate in termini di eccezionalità – secondo le dizioni sopra riportate – nega automaticamente l'esistenza di competenze esclusive dell'assemblea: nessun atto, purché riferibile all'oggetto sociale, è escluso dalla

---

<sup>127</sup> Oltre all'argomento della necessaria coincidenza fra capacità deliberativa e capacità rappresentativa, avanzato sulla base dell'art. 2384, comma 1 (vecchia formulazione), forse più decisivo è il confronto con la disciplina della capacità dell'istituto, ex art. 2204 c.c., come dimostrato da CORSI, *Il concetto di amministrazione nel diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1974, 71 ss. D'accordo anche ABBADESSA, op. cit., 40 e CALANDRA BUONAURA, op. cit., 145 ss. In giurisprudenza, recentemente Trib. Ferrara, 27 settembre 2005 (inedita).



capacità deliberativa<sup>128</sup> degli amministratori, giacché solo l'oggetto sociale ne costituisce l'unico vero limite. Il principio è oggi confermato dall'art. 2380-bis c.c. e acquisito pacificamente dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Quanto sopra, tuttavia, non ha impedito di fondare l'esistenza di competenze assembleari "implicite" sulla base di diverse argomentazioni. Un autore<sup>129</sup>, in particolare, ha sostenuto l'esistenza di un dovere degli amministratori di rimettere alla volontà dei soci le decisioni c.d. di *intérêt primordial* muovendo dalla considerazione che la facoltà di sottoporre atti di gestione all'assemblea ex art. 2364, n. 4, c.c., (vecchio testo), non fosse prevista solo nell'interesse degli amministratori, ma anche dei soci. Di conseguenza, per il compimento di quelle operazioni sulle quali questi ultimi hanno interesse ad essere informati e ad esprimere il proprio consenso, si ritiene doveroso da parte degli amministratori richiedere una deliberazione assembleare. L'area delle competenze implicite corrisponde, perciò, in questi termini, ai casi in cui debba considerarsi obbligatorio per gli amministratori, in attuazione dell'interesse sociale, "spogliarsi" di parte delle proprie competenze per permettere ai soci l'espressione della propria volontà. Altri<sup>130</sup>, invece, hanno preferito fondare l'esistenza del medesimo obbligo sui doveri di correttezza e buona fede degli amministratori nei confronti dei soci, ma senza farne derivare conseguenze differenti sul piano sia della natura delle operazioni da sottoporre all'assemblea, sia dell'effetto devolutivo.

---

<sup>128</sup> Differenti, infatti, sono i limiti della capacità rappresentativa degli amministratori, soprattutto oggi, alla luce dell'abrogazione dell'art. 2384-bis e della qualificazione "generale" della rappresentanza degli stessi. Vedi, sulla nuova disciplina, le considerazioni di CALANDRA BUONAURA, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso* (diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale), Utet, Torino, 2006, 659 ss., che, anzi, sottolinea come il limite dell'oggetto sociale sia solo interno.

<sup>129</sup> ABBADESSA, op. cit., 41 ss.

<sup>130</sup> CALANDRA BUONAURA, *Gestione dell'impresa e competenze dell'assemblea*, op. cit., 125 ss.

Naturalmente, simili ricostruzioni della categoria delle competenze implicite poggiavano soprattutto sulla facoltà degli amministratori di sottoporre ai soci operazioni di propria competenza, facoltà riconosciuta espressamente dalle norme societarie previgenti; inoltre, la mancata differenziazione, sul piano dell'effetto devolutivo, tra le delibere assembleari richieste dallo statuto e quelle provocate dagli amministratori, consentiva di qualificare come vere e proprie competenze anche quelle materie "doverosamente" attribuite all'assemblea dagli amministratori.

Tuttavia tali ricostruzioni, almeno sul piano dell'affermazione di diritti dei soci alla partecipazione al processo deliberativo in alcune materie, sembrano sostenibili anche alla luce delle nuove disposizioni introdotte dalla riforma, avvalendosi soprattutto del fatto che, come sostenuto, non pare impedito agli amministratori sottoporre all'assemblea, anche se con funzione meramente consultiva, alcune operazioni.

Il problema delle competenze implicite, peraltro, non riguarda solo il nostro ordinamento, ma si pone anche in altri Paesi, spesso proprio in quelli dove più rigida è l'autonomia dell'organo amministrativo dall'assemblea e dove, quindi, è più necessario tutelare l'interesse dei soci a partecipare alle decisioni gestorie più importanti. Il pensiero corre, naturalmente, all'ordinamento tedesco, nel quale un filone giurisprudenziale, iniziato con il noto caso Holz Müller, è andato definendo con sempre maggiore precisione fondamenti giuridici e confini delle competenze assembleari implicite riconosciute da tale giurisprudenza<sup>131</sup>. L'ultima pronuncia, in ordine di tempo, risulta interessante ai fini dell'applicabilità di tali principi anche nel nostro ordinamento.

---

<sup>131</sup> Di tale giurisprudenza, vedi ora un sintetico ma compendioso commento in MAUGERI, Sulle competenze "implicite" dell'assemblea nella società per azioni, in Riv. dir. soc., 2007, 86 ss.

Nel caso Gelatine, infatti, la Corte federale tedesca sembra aver risolto, con un'efficace soluzione di compromesso, i problemi maggiori evidenziati dalle pronunce precedenti circa l'esatto fondamento giuridico delle competenze implicite, da un lato, e la portata dell'effetto devolutivo, dall'altro. Sotto il primo aspetto, evidenziando l'esistenza di una lacuna nell'ordinamento nella tutela degli interessi dei soci di fronte a decisioni degli amministratori idonee ad incidere profondamente sulla struttura dell'impresa o sui diritti partecipativi o patrimoniali dei primi, la Corte ha ritenuto di poter affermare l'esistenza di "eccezionali" competenze implicite dell'assemblea preferendo o applicare analogicamente le specifiche competenze legali dell'assemblea o fare ricorso all'*analogia iuris*, ossia rilevando dall'insieme di tutte le disposizioni di legge che già attribuiscono all'assemblea poteri di autorizzazione per determinate operazioni gestorie un principio di carattere generale in grado di fondare una competenza decisionale dei soci su quelle operazioni dalla portata strutturale simile. Sotto il secondo aspetto, la Corte ha, invece, riaffermato la rilevanza esclusivamente interna da attribuire alla limitazione del potere gestorio degli amministratori conseguente all'individuazione di un corrispondente potere non scritto dell'assemblea, con ciò escludendo che la stessa limitazione sia opponibile ai terzi.

Volgendo ora l'attenzione all'ordinamento italiano, è possibile utilizzare le medesime conclusioni di principio della giurisprudenza tedesca per svolgere alcune considerazioni in merito alla configurabilità di competenze assembleari non scritte nel nostro diritto societario.

In via preliminare, va considerata la natura delle operazioni che generalmente, in dottrina e in giurisprudenza, vengono annoverate tra quelle che devono essere sottoposte ad una delibera dei soci. Vengono qualificate, in termini generici, come operazioni che, pur potendo

astrattamente rientrare nella competenza dell'organo amministrativo, per la loro rilevanza economica e per la loro capacità di incidere in profondità sulla struttura organizzativa dell'impresa sociale e dei diritti dei soci eguagliano sostanzialmente gli effetti di una modificazione statutaria; oppure, risultano idonee ad alterare profondamente le caratteristiche dell'investimento effettuato dal socio, in particolare in termini di rischiosità. Tipici esempi di operazioni con simili caratteristiche sono lo scorporo dell'azienda, la costituzione di società controllata con cessione dell'azienda, la cessione di partecipazioni attinenti al *core business* dell'impresa, operazioni di riorganizzazione del gruppo.

A mio avviso, viene naturale criticare la stessa configurabilità di tali operazioni in termini ulteriori e differenti rispetto alle categorie usate dal legislatore. In breve, non sembra possibile individuare operazioni che “sostanzialmente” integrano una modifica dell'atto costitutivo alle quali, però, non si potrebbe applicare la disciplina legale prevista per le modificazioni “formali” dell'atto costitutivo: ebbene, in conseguenza di una simile affermazione risulterebbe necessario ricorrere alla teorizzazione di competenze non scritte dei soci, al fine legittimo – perché riconosciuto dal legislatore – di tutelare l'interesse dei soci a decidere operazioni i cui effetti coincidono con delibere effettivamente attribuite alla loro competenza.

La dottrina che ricorre all'affermazione di competenze assembleari implicite, infatti, ritiene necessario un coinvolgimento dei soci su quelle operazioni fondamentali che incidono, modificandola, sulla struttura dell'impresa, o meglio, sulla struttura dell'iniziativa economica come configurata nell'atto di fondazione della società, cioè nell'atto costitutivo; operazioni che, tuttavia, rientrano nell'oggetto sociale, e quindi nel programma di azione stabilito dagli stessi soci nell'atto costitutivo, ma che, ciò nonostante, sarebbero in grado di modificarlo “sostanzialmente”.

Mi pare che alla base vi sia prima di tutto un equivoco che riguarda la portata dell'art. 2365 c.c.: la disciplina prevista per le modificazioni dell'atto costitutivo non può essere qualificata come una semplice disciplina di forme, funzionale all'adempimento di obblighi pubblicitari che sorgono solo nel caso in cui i soci vogliano modificare l'atto costitutivo da un punto di vista formale. L'art. 2365 c.c., al pari degli artt. 2364 e 2380-bis c.c., è prima di tutto una norma sulla competenza, una norma che contribuisce a disegnare il sistema di allocazione dei poteri deliberativi e che perciò stabilisce quale deve essere la provenienza di una decisione con un determinato contenuto perché essa possa essere valida ed efficace. Ciò comporta che non esistono modifiche sostanziali e modifiche formali dell'atto costitutivo, giacché tutte le decisioni che tendano a modificare il programma delle attività stabilito nello stesso sono inderogabilmente – a meno che non ricorra uno dei casi previsti dall'art. 2365, comma 2, c.c. – rimesse alla competenza dell'assemblea e vanno adottate con le formalità previste per l'assemblea straordinaria<sup>132</sup>: è la forma che segue la sostanza dell'atto, non il contrario.

La delibera dell'organo amministrativo che decida il compimento di un'operazione che modifica sostanzialmente alcuni aspetti dell'attività di impresa o della vita sociale come disegnati dall'atto costitutivo sarebbe, dunque, illegittima per contrarietà alla legge, *ex art. 2388 c.c.*<sup>133</sup>, senza che sia necessario costruire un'ulteriore categoria dogmatica per raggiungere il medesimo scopo voluto dal legislatore<sup>134</sup>. Infatti, delle due l'una: o l'operazione decisa

---

<sup>132</sup> In questi termini, CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, II, 315 ss. E soprattutto le indicazioni della Relazione del Guardasigilli al codice civile, n. 965, sull'art. 2361 c.c., che non a caso viene generalmente interpretato come un'applicazione specifica di tale principio.

<sup>133</sup> Certamente, la legittimazione attiva riconosciuta ai soci dal nuovo art. 2388 c.c. rende più facile ai soci di minoranza reagire contro simili operazioni degli amministratori, spesso appoggiate dalla maggioranza dei soci, senza che sia necessario ricorrere a complesse e incerte ricostruzioni delle posizioni giuridiche soggettive di questi ultimi nei confronti del potere gestorio dell'organo amministrativo, soprattutto se si aderisce ad un'interpretazione estensiva dell'espressione "diritti dei soci" contenuta nella norma.

<sup>134</sup> Le considerazioni svolte sembrano avvalorate, non contraddette, dal testo dell'art. 2361, comma 1, c.c., che vieta semplicemente, senza prevedere, ad esempio, la possibilità di

dagli amministratori si inserisce perfettamente nell'ambito dell'attività programmata nello statuto, rispettando i limiti al potere gestorio segnati dall'oggetto sociale, nel qual caso non può esservi dubbio sulla legittimità della decisione adottata dagli amministratori in totale autonomia<sup>135</sup>; o l'operazione integra gli estremi di una modificazione dell'atto costitutivo ed è esclusa, perciò, dalla competenza degli amministratori, con la conseguenza che sarebbe necessaria una delibera dell'assemblea straordinaria che deliberasse preventivamente la modifica dell'atto costitutivo per integrare il potere degli

---

un'autorizzazione dell'assemblea, quelle operazioni di gestione delle partecipazioni che modificano sostanzialmente l'oggetto sociale – la norma, peraltro, non è di così chiara interpretazione, come si dirà anche *infra*. In senso contrario a quanto sostenuto nel testo, viene citata (anche da MAUGERI, op. cit., 93, nota 48) un'importante sentenza della Cassazione (Cass. 6 giugno 2003, n. 9100, edita, ad esempio, in *Giur. it.*, 2004, 95), la cui parte motiva (spec. punto 2.2.2.), però, se letta con attenzione, non sembra affatto confermare la possibilità dell'attuazione di modificazioni “sostanziali” dell'atto costitutivo che non siano sottoposte alla normale disciplina legale ex art. 2436 c.c.: la Corte, infatti, nel caso sottoposto alle sue cure, giustifica la mancanza di una delibera dell'assemblea straordinaria sul presupposto che l'atto in questione non integrava una vera e propria modifica dell'oggetto sociale. Anzi, la Corte sottolinea che l'eventuale delibera di autorizzazione assunta con le maggioranze richieste per l'assemblea ordinaria dovrebbe essere naturalmente impugnata per il suo contenuto, qualora integrasse un'ipotesi di modifica dell'atto costitutivo, poiché sarebbe un contenuto illegittimo. Ugualmente, non sembra sufficiente a criticare quanto sostenuto nel testo la circostanza che, nell'ambito della disciplina delle società a responsabilità limitata, la categoria delle “modificazioni sostanziali dell'oggetto sociale” abbia ricevuto un formale accoglimento da parte del legislatore negli artt. 2479, comma 2, n. 5 e 2473, comma 1, c.c.. Per arrivare ad una tale conclusione, infatti, bisognerebbe prima poter qualificare con certezza il contenuto di simili operazioni come estraneo rispetto all'oggetto sociale, cosa tutt'altro che pacifica, e individuarne con esattezza la disciplina voluta dal legislatore. In ogni caso, poi, sia che vengano qualificate in tal modo solo quelle operazioni che, comunque legittime e inerenti all'oggetto sociale, il legislatore ha voluto trasferire alla competenza dei soci, sia che, invece, siano da ritenere modifiche sostanziali dell'oggetto sociale solo quelle operazioni esorbitanti rispetto a quest'ultimo, mi pare evidente che la competenza a deliberarle attribuita ai soci, per di più con le maggioranze previste per le modificazioni formali dell'atto costitutivo, consente di affermare che anche nel tipo della s.r.l. per le modifiche “sostanziali” il legislatore abbia imposto la stessa disciplina applicabile alle modifiche “formali” dell'atto costitutivo, rendendo, di nuovo, oltremodo opinabile una distinzione efficace, nella pratica, tra regola e fenomeno regolato – tra disciplina e fattispecie – che l'una contribuisce sostanzialmente ad individuare l'altra. Un'ulteriore conferma di quanto sostenuto potrebbe, inoltre, leggersi, nella modifica dell'art. 2437, comma 1, lett. a), c.c., là dove prevede che solo la modifica dell'oggetto sociale alla quale consegue “un cambiamento significativo dell'attività della società” determina la possibilità di esercitare il diritto di recesso: nella disposizione, infatti, può intravedersi un'ulteriore testimonianza del fatto che sia la sostanza del fenomeno regolato, che necessita di alcune forme precise, a determinare la disciplina applicabile allo stesso.

<sup>135</sup> Più difficile e complicato sarà, semmai, stabilire con certezza cosa rientri e cosa no nell'ambito dell'oggetto sociale: infatti, la dottrina e la giurisprudenza sono incostanti e discordanti su diverse operazioni e a seconda dei casi. Ciò, tuttavia, non sposta i termini della questione: alla qualificazione dell'operazione – se inerente o meno alla realizzazione dell'oggetto sociale – può seguire soltanto una delle due soluzioni alternative espone nel testo, senza necessità di individuare un'area grigia, attribuendole una nuova etichetta (“modificazioni sostanziali dell'atto costitutivo”), per disciplinare i casi più complessi.

amministratori, se si vuole scongiurare l'illegittimità della delibera di questi ultimi<sup>136</sup>.

D'altra parte, potrebbe fondarsi l'esistenza di una categoria quale quella delle competenze assembleari implicite sulla base di una configurazione differente del contenuto di queste ultime, tesa a tutelare la posizione dei soci di fronte ad operazioni che pur essendo di competenza dell'organo gestorio, quindi non integranti neanche una vera e propria modifica sostanziale dell'atto costitutivo, rivestano tuttavia una tale importanza per gli stessi soci da legittimare un loro intervento sulla decisione<sup>137</sup>.

Più che l'oggetto di tali competenze o la dimostrazione dell'interesse dei soci che ne giustificherebbe l'esistenza, appare evidente, però, che per l'individuazione di una vera e propria categoria di competenze<sup>138</sup> quello che risulta necessario e imprescindibile è dimostrare il carattere dell'obbligatorietà di un intervento dei soci su determinate decisioni. La legittimità dell'interesse dei soci ad esprimersi in merito ad atti gestori, infatti, è già riconosciuta dall'ordinamento, ma nei limiti di cui all'art. 2364, n. 5, c.c.: ciò significa che la selezione dei casi in cui tale interesse viene in gioco è rimessa dal legislatore all'autonomia statutaria, ma in termini di facoltà, e, peraltro, solo consentendo la previsione di autorizzazioni.

Di contro, la teoria delle competenze implicite tende a dimostrare l'esistenza di una categoria di atti sui quali,

---

<sup>136</sup> Altro problema è se tale illegittimità sia opponibile ai terzi, stante la nuova disciplina contenuta nell'art. 2384 c.c. sui limiti alla capacità rappresentativa degli amministratori. Da un lato, infatti, l'illegittimità della delibera e dell'operazione si dovrebbero ritenere opponibili ai terzi, derivando il vizio da una limitazione legale al potere deliberativo degli amministratori ex art. 2365 c.c. Dall'altro, l'illegittimità della delibera deriva dal superamento del limite dell'oggetto sociale, che è, al contrario, un limite statutario, quindi non opponibile ai terzi ex art. 2384, comma 2. Sul punto, vedi CALANDRA BUONAURA, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, in *Il nuovo diritto delle società*, *Liber Amicorum* Gian Franco Campobasso, Utet, Torino, 2006, Vol. 2, 673 ss.

<sup>137</sup> Il fondamento giuridico che si cerca andrebbe a coincidere, a questo punto, con l'ipotesi teorica di ABBADESSA, op. cit., 43 ss.

<sup>138</sup> Il termine è qui utilizzato, come anche nel prosieguo del paragrafo, come sinonimo di insieme di materie sulle quali l'assemblea ha un diritto di pronunciarsi, senza alcuna considerazione, per il momento, degli effetti di tale pronuncia (se in termini di parere, autorizzazione o delibera).

indipendentemente dalle valutazioni compiute dall'autonomia statutaria nello statuto, deve ritenersi obbligatorio assumere una pronuncia dei soci: in questo si sostanzia l'individuazione di un'area di devoluzione obbligatoria<sup>139</sup>.

Dunque, una caratterizzazione in tal senso di competenze non scritte non può che essere desunta in via analogica dall'esame delle altre competenze legali dell'assemblea, secondo un procedimento logico non diverso da quello adottato dalla corte federale tedesca: insomma, la selezione dei casi che andrebbero a costituire l'area delle competenze non scritte dell'assemblea può essere effettuata solo attraverso l'applicazione analogica delle norme che sottopongono al potere deliberativo dei soci l'adozione di decisioni caratterizzate da una certa importanza, oppure attraverso l'individuazione di un principio generale, desumibile da siffatte norme, sulla base del quale sia possibile affermare sia la necessità dell'intervento dei soci sia il criterio di selezione dei casi in cui sorga tale necessità.

Un'opzione argomentativa<sup>140</sup>, anch'essa non nuova alla dottrina e alla giurisprudenza italiana, finalizzata all'individuazione di un tale principio, muove dalla considerazione che sono esclusi dall'ambito della "gestione dell'impresa", *id est* dalla competenza degli amministratori, gli atti di "organizzazione della società", che la legge attribuisce alla competenza dell'assemblea<sup>141</sup>.

Di conseguenza, sulla base di tale circostanza, si potrebbe affermare la necessità di un coinvolgimento dei soci nella decisione di tutte quelle operazioni che, anche se di carattere gestorio, mantengono una sicura valenza organizzativa.

Va sottolineata, in primo luogo, la difficoltà di delineare con precisione i confini di questa ulteriore categoria dottrinale, soprattutto

---

<sup>139</sup> Così anche PORTALE-DACCÒ, *Accentramento di funzioni e di servizi nel gruppo e ruolo dell'assemblea della società controllata*, in Riv. dir. priv., 2006, 475.

<sup>140</sup> PORTALE, *Rapporti fra assemblea e organo gestorio*, op. cit., 29 ss.

<sup>141</sup> Un classico riferimento a tale possibile distinzione è in MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, op. cit., 49 ss.



in termini di alterità rispetto all'altra categoria della gestione di impresa. Si tratterebbe, in breve, di una sorta di "zona grigia" costituita da quegli atti di gestione dell'impresa idonei a determinare delle conseguenze sotto il profilo "organizzativo-strutturale"<sup>142</sup>. A fronte dell'incertezza della categoria, appare necessario rivolgersi di nuovo alla legge per un'analisi più approfondita che rilevi, da un lato, quali sono i momenti dell'organizzazione sociale che la legge affida – e in che modo lo fa – alla competenza dell'assemblea, per poter individuare una piena legittimazione dei soci rispetto alla definizione di tali aspetti; dall'altro, in quali casi affida all'assemblea, e in quale misura, anche atti di gestione dell'impresa che possano avere un rilievo, anche indiretto, su quei momenti organizzativi della società individuati in precedenza, rilevazione che potrebbe confermare l'esistenza di una riserva di poteri ai soci su atti dall'effetto simile.

Sotto il primo aspetto, le attribuzioni relative alla definizione e alla modificazione del contenuto dell'atto costitutivo e dello statuto ex artt. 2328, 2335 e 2365 c.c. costituiscono, certamente, esempi molto significativi di competenze assembleari in merito ad atti di organizzazione societaria, potendosi rilevare, peraltro, una sostanziale coincidenza tra gli elementi richiamati e disciplinati nelle norme citate (comprese le altre a questi relative: ad esempio, gli artt. 2348 e 2355bis, c.c.) e la categoria degli atti di organizzazione del soggetto-società.

Ciò detto, va sottolineato, innanzi tutto, che nell'attuale sistema di diritto delle società per azioni, il legislatore ha concepito l'interesse dei soci ad ingerirsi nella gestione come un interesse recessivo rispetto alla tutela dell'autonomia dell'organo amministrativo, tanto da qualificare la competenza dei soci a deliberare su atti di gestione (o su atti indirettamente incidenti su questa) come una competenza speciale

---

<sup>142</sup> PORTALE-DACCÒ, op. cit., 476.

ed eccezionale (“delibera sugli altri oggetti attribuiti dalla legge ...”), rispetto a quella generale e residuale degli amministratori.

Circostanza che farebbe propendere per un’interpretazione di tali attribuzioni tesa a negare una loro valenza generale.

Ed ancora, per quanto attiene all’organizzazione della società, non sembra affatto scontato che il compimento di atti organizzativi debba essere necessariamente affidata ai soci, sulla base dei riscontri forniti dagli articoli sopra indicati: basterà considerare che la nozione di “amministrazione” oggi contenuta nell’art. 2380-bis, c.c., fa riferimento alla realizzazione dell’“oggetto sociale” e che quest’ultimo, in quanto “oggetto della società”, prima ancora che “oggetto dell’impresa”, potrebbe ben comprendere anche atti relativi all’organizzazione del soggetto<sup>143</sup>; cosicché, in assenza di una specifica determinazione legale, non sembrerebbe sussistere alcuna preclusione all’operatività di un principio di competenza residuale dell’organo amministrativo che voglia ad esso affidati anche gli atti di organizzazione del soggetto strumentali alla realizzazione dell’oggetto sociale, essendo quest’ultima – l’indicazione dell’oggetto sociale – l’unica vera direttiva rimessa ai soci non disponibile dagli amministratori<sup>144</sup>.

Inoltre, va considerato che l’allocazione dei poteri riguardanti la definizione dell’organizzazione societaria, soprattutto per quanto concerne la struttura finanziaria della società – tema che certamente rientra tra gli atti organizzativi – è mutata non poco rispetto al regime precedente la riforma.

Infatti, da un lato, l’art. 2365, comma 2, c.c., consente all’autonomia statutaria di riservare all’organo amministrativo la

---

<sup>143</sup> In tal senso, se ben comprendo, GALLETTI, *La trasformazione dell’impresa ad opera dell’organo amministrativo*, in Riv. dir. Comm., 2003, 698 ss.

<sup>144</sup> Nel senso, prima di tutto, dell’individuazione del settore merceologico e dell’attività economica in cui si sostanzia l’attività d’impresa per la quale la società è forma strumentale: è questo, infatti, il significato più attendibile attribuibile alla clausola statutaria in esame, almeno nell’art. 2328 c.c..

competenza a deliberare alcune vere e proprie modificazioni dell'atto costitutivo, quelle caratterizzate da una rilevanza sulla gestione dell'impresa più marcata e dal ridotto impatto, rispetto ad altre, sui diritti dei soci.

Dall'altro, passando alla definizione della struttura finanziaria, l'art. 2443 c.c., che già consentiva allo statuto – anche con modificazione successiva alla costituzione della società – di attribuire all'organo amministrativo, per il periodo massimo di cinque anni, la facoltà di deliberare l'aumento del capitale sociale, in modo non dissimile da quanto stabiliva – e stabilisce – l'art. 2420ter, c.c., per l'emissione di obbligazioni convertibili, estende oggi tale possibilità anche agli aumenti di capitale con esclusione o limitazione del diritto di opzione, consentendo agli amministratori, seppure entro i criteri determinati dallo statuto, la possibilità di alterare uno dei diritti patrimoniali più importanti dei soci.

Ma, soprattutto, ciò che va sottolineato è che la competenza relativa all'emissione di obbligazioni è ora attribuita, anche se con norma dispositiva, agli amministratori ex art. 2410 c.c., circostanza che conferma il carattere non necessario di un intervento dei soci in materia di finanziamento; scelta confermata, del resto, con l'art. 2447ter, comma 2, c.c., che attribuisce agli amministratori, sempre con norma dispositiva, la competenza a deliberare la costituzione di patrimoni destinati ad uno specifico affare<sup>145</sup>.

Le norme indicate per ultime, modificando il regime residuale di competenza su questo tipo di decisioni, consentono di rilevare come, agli occhi del legislatore, sia stata più la potenziale connessione strumentale delle decisioni indicate – ma anche di quelle sopra riportate – con l'esercizio dell'attività imprenditoriale, piuttosto che la loro natura organizzativa, a rappresentare il criterio preferenziale

---

<sup>145</sup> E sulla impossibilità di correggere la disposizione, attribuendo tale competenza all'assemblea nel caso in cui la delibera abbia un rilievo organizzativo, vedi BARTALENA, op. cit., 1100.

seguito nell'allocazione dei rispettivi poteri interorganici. Il che porterebbe a concludere *a fortiori* che da queste norme non sembra potersi rilevare un principio generale che consenta di attribuire alla rilevanza organizzativa di alcuni atti di natura gestoria un'importanza tale da superare, ritenendo imprescindibile un intervento dei soci su atti del genere, la norma generale e imperativa che attribuisce, in via esclusiva, agli amministratori la competenza sulla gestione dell'impresa.

Sotto il secondo profilo, anche l'analisi delle poche, vere e proprie competenze legali (dirette o sotto forma di autorizzazione) dell'assemblea su materie di natura gestoria – ci si riferisce in particolare a quelle degli artt. 2343bis, 2357, 2359-bis, 2361, comma 2, 2406 e 2409, 2446, c.c.<sup>146</sup> - non sembra che consenta di affermare l'esistenza di un simile principio, giacché la natura eccezionale delle circostanze che motivano l'intervento assembleare non consente l'applicazione analogica delle stesse, anzi la negherebbe<sup>147</sup>: i casi che legittimano l'assemblea ad assumere gli “opportuni provvedimenti” (si tratterebbe, quindi, di una vera e propria competenza a deliberare) negli artt. 2406, comma 2, 2409, comma 4 e 2446, c.c., in particolare, sono riferibili a situazioni di emergenza straordinaria nelle quali, peraltro, il ruolo dell'assemblea assume una funzione di controllo,

---

<sup>146</sup> Sono le competenze relative, rispettivamente, all'autorizzazione all'acquisto di azioni da parte di promotori, fondatori, soci e amministratori; acquisto di azioni proprie; acquisto di azioni o quote da parte delle società controllate; acquisto di partecipazioni in imprese che comportino una responsabilità illimitata per la società; deliberazioni dell'assemblea in caso di omissioni degli amministratori e urgenza di provvedere; deliberazioni assembleari in caso di gravi irregolarità nella gestione (art. 2409, comma 4); adozione degli opportuni provvedimenti in caso di diminuzione del capitale di oltre un terzo per perdite. Ai fini delle considerazioni svolte nel testo, non vengono prese in considerazione, pur essendo decisioni propriamente gestorie, le competenze assembleari relative alle operazioni straordinarie (fusioni, scissioni, trasformazione, liquidazione).

La scelta è motivata dalla circostanza -già evidenziata all'inizio del capitolo -che questo tipo di decisioni viene quasi naturalmente attribuito alla competenza dei soci, in quanto le stesse costituiscono in primo luogo modificazioni dell'atto costitutivo. Per rintracciare indicazioni normative utili ai fini dell'applicazione analogica, bisogna, invece, guardare alle competenze legali attribuite all'assemblea ordinaria e rientranti nell'ambito della gestione societaria.

<sup>147</sup> Contra PORTALE-DACCÒ, op. cit., 476.

suppletiva o “sanzionatoria”, a fronte dell’impossibilità di avvalersi dell’opera degli organi competenti in condizioni di regolarità<sup>148</sup>.

Certamente diversi sono i casi delle autorizzazioni previste dagli artt. 2343-bis, 2357 e 2359-bis: le deliberazioni in questione sono di sicura natura gestionale e possono rientrare, peraltro, nel normale svolgimento dell’attività di impresa. Va sottolineato, d’altra parte, come su tali materie l’intervento dei soci si caratterizza come un intervento di controllo, limitato alle forme dell’autorizzazione, restando la definizione dell’operazione di totale competenza degli amministratori<sup>149</sup>: una funzione di controllo, inoltre, su operazioni che non paiono rientrare nella categoria descrittiva degli atti idonei a modificare la struttura dell’impresa o l’organizzazione della società, di fronte ai quali, secondo la dottrina, andrebbe tutelato l’interesse dei soci a condizionarne l’assunzione. Il controllo attribuito ai soci sulle operazioni indicate sembra rispondere più ad interessi generali relativi alla tutela del patrimonio societario e alla prevenzione di comportamenti abusivi da parte degli amministratori, che possono diminuire l’efficacia del controllo dei soci sugli stessi o anche, nel caso di società quotate, limitare la contendibilità delle stesse e inficiare l’efficienza dei mercati finanziari<sup>150</sup>.

L’unico indice normativo che sembrerebbe mantenere una portata più generale tale da consentire l’individuazione e la tutela

---

<sup>148</sup> Peraltro, si potrebbe dubitare, nelle circostanze disciplinate dagli artt. 2406 e 2409 c.c., che la competenza dell’assemblea giunga fino all’assunzione di atti gestori, parendo più funzionali al superamento delle difficoltà indicate tradizionali decisioni di amministrazione della società, come la revoca e la nomina di nuovi amministratori. Solo nel caso di gravi perdite per oltre un terzo del capitale sociale sembrerebbe pacifica la legittimità dell’adozione di decisioni gestionali, funzionali al superamento della situazione di crisi: v., infatti, GUERRERA, Sub art. 2446, in Commentario Niccolini-Stagno D’Alcontres, 1206.

<sup>149</sup> L’intervento dei soci è, infatti, circoscritto alle forme dell’autorizzazione, in linea con l’indirizzo generale del legislatore evidenziato dall’art. 2364, comma 1, n. 5. Sul carattere “gestorio” dell’operazione e sulla sua riferibilità, nonostante la necessaria autorizzazione assembleare, alla competenza decisionale dell’organo amministrativo, v. CAMPOBASSO, op. cit., 235;

<sup>150</sup> In tal senso, infatti, va letta l’analoga competenza (ad autorizzare l’atto) riconosciuta all’assemblea di società quotate in merito all’assunzione di partecipazioni reciproche oltre i limiti legali, disciplinata dall’art. 121, comma 2, TUF.

dell'interesse dei soci a decidere sulle operazioni gestorie a rilevanza organizzativa pare essere l'art. 2361 c.c.<sup>151</sup>.

La norma, in particolare, si compone di due commi. Il primo vieta *tout court* – e vietava anche prima della riforma – l'acquisizione di partecipazioni in altre imprese che, per misura e oggetto, modificano “sostanzialmente” l'oggetto sociale fissato nello statuto. Il comma 2 dell'art. 2361, introdotto con la riforma del diritto societario, ha la funzione – pacificamente riconosciuta – di legittimare l'assunzione da parte di società di capitali di partecipazioni in società di persone, a condizione che la stessa sia deliberata dall'assemblea. Una lettura combinata dei due commi sembrerebbe avvalorare l'idea che quelle operazioni che siano idonee ad alterare l'oggetto sociale o la struttura dell'impresa o la rischiosità dell'investimento dei soci andrebbero obbligatoriamente sottoposte all'esame dell'assemblea: infatti, il primo comma intende vietare quelle operazioni che – come le assunzioni di partecipazioni, in alcuni casi – sono in grado di modificare di fatto l'oggetto sociale o la struttura dell'impresa come in esso delineata, mentre il secondo comma intende tutelare i soci da aggravamenti del profilo di rischio del loro investimento attuati dagli amministratori nell'esercizio dei propri poteri.

L'analisi della norma non sembra consentire, tuttavia, l'individuazione certa di un principio quale quello sopra indicato, necessario per qualificare in termini di obbligatorietà una devoluzione ai soci di alcune competenze gestorie, né consente di individuare presupposti per una sua applicazione analogica.

Prendendo le mosse dal comma 2, va considerato che la norma in esame è stata introdotta dal legislatore delegato al fine di

---

<sup>151</sup> E' questa la norma più richiamata dalla dottrina italiana recente intenta ad individuare possibili spazi decisionali per i soci, a fronte dell'evidente erosione delle loro competenze: vedi, infatti, PORTALE, op. cit., 27 ss.; TUCCI, *Gestione sociale e supervisione degli azionisti: l'esperienza italiana a confronto con la disciplina delle public company nordamericane*, Giuffrè, Milano, 2003, 136 ss.; MAUGERI, op. cit., 93; PINTO, op. cit., 449 ss.; CALANDRA BUONAURA, *I modelli di amministrazione e controllo nella riforma di diritto societario*, in *Giur. Comm.*, 2003, 535 ss.

disciplinare l'assunzione di partecipazioni in società di persone da parte di società di capitali<sup>152</sup>: il fenomeno era, infatti, osteggiato e ritenuto illecito dalla giurisprudenza maggioritaria e da parte della dottrina, per distinte ragioni<sup>153</sup>.

Individuato, quindi, il fenomeno che la norma intende regolare, apparirà evidente che l'assunzione di partecipazioni comportante “una responsabilità illimitata per le obbligazioni delle medesime” non viene sottoposta a delibera assembleare in ragione dell'aggravamento delle prospettive di rischio relative all'investimento effettuato dai soci: la responsabilità illimitata cui si riferisce la norma è sopportata solo dalla società con il suo patrimonio, non potendo incidere sull'esposizione al rischio dei singoli soci.

Il fenomeno dell'alterazione dei profili di rischio dell'investimento, cui parte della dottrina cerca di ricollegare la necessità di una partecipazione dei soci alla deliberazione delle operazioni in grado di realizzare tale effetto, va riferito ad un mutamento del rischio economico caratteristico dell'attività di impresa esercitata, rischio che i soci controllano proprio attraverso la scelta di quest'ultima e delle modalità di svolgimento della stessa: *id est* attraverso la scelta dell'oggetto sociale. Ciò vuol dire, in realtà, che alterazioni del profilo di rischio possono essere ricollegate soltanto ad

---

<sup>152</sup> E' questo, infatti, il senso attribuito alla norma da tutta la dottrina e confermato, del resto, dallo stesso legislatore sia nella Relazione di accompagnamento, sia nell'art. 111-duodecies disp. att. trans.: vedi AUDINO, Sub art. 2361, Commentario Maffei Alberti, Cedam, Padova, 2005, 415; TOMBARI, La partecipazione di società di capitali in società di persone come nuovo “modello di organizzazione dell'attività di impresa”, in Riv. Soc., 2006, 186 ss.

<sup>153</sup> Si andava dalla mancanza dell'*intuitus personae* della società di capitali partecipante, ritenuto invece essenziale per il socio di società di persone, alla mancanza, in queste ultime, di una disciplina per la tenuta delle scritture contabili analoga a quella delle società di capitali, indefettibile presupposto per l'esercizio del controllo da parte degli amministratori della partecipante sulla partecipata. In realtà, l'argomento più difficile da superare per ammettere questo tipo di partecipazioni si fondava sull'incompatibilità dei regimi di responsabilità dei soci delle due classi di società, in considerazione del fatto che al rapporto sociale, nelle società di persone, è associato il potere di gestione: in breve, consentire questo tipo di intrecci societari equivale a consentire alle persone dei soci di società di capitali di cumulare i vantaggi (organizzativi) delle società di persone con i vantaggi (la responsabilità limitata) delle società di capitali. Ecco perché parte della dottrina e la giurisprudenza prevalente consideravano ammissibile la partecipazione di una società di capitali in qualità di accomandante, ma non la partecipazione ad una società in nome collettivo o ad una società in accomandita semplice in qualità di accomandatario: ad esempio CAMPOBASSO, op. cit., 65 ss.

un mutamento dell'attività economica esercitata, rispetto a quella prescelta dai soci nel programma societario, o ad un mutamento delle modalità con cui tale attività viene svolta (ad esempio, modificazione del processo produttivo e della struttura finanziaria), sempre che integrino una modifica dell'oggetto sociale<sup>154</sup>. Ancora una volta, quindi, perché il fenomeno dell'alterazione dei profili di rischio possa legittimare una partecipazione dei soci alla relativa decisione, esso dovrebbe integrare un caso di modifica dell'oggetto sociale.

Nulla di tutto questo può essere ricollegato all'assunzione di partecipazioni in società di persone<sup>155</sup>, soprattutto se si tiene in considerazione che l'assunzione di partecipazioni prevista dal secondo comma deve comunque risultare inerente all'oggetto sociale e legittima ai sensi dell'art. 2361, comma 1, c.c..

La delibera dell'assemblea prevista dal comma 2 dell'articolo citato, infatti, non serve ad aggirare il divieto formulato nel primo comma, ma assolve un'altra funzione.

Innanzitutto, va rimarcato che la partecipazione in società di persone, rispetto a quella in società di capitali, costituisce una modalità di realizzazione dell'oggetto sociale che, esponendo al rischio di impresa tutto il patrimonio sociale, presenta caratteristiche diverse da quelle "tipiche" delle forme di organizzazione del capitale associate alle società di capitali<sup>156</sup>: queste ultime, infatti, rappresentano uno strumento di segregazione patrimoniale (perfetta) dei mezzi finanziari destinati ad uno scopo (produttivo) e l'assunzione di partecipazioni in altre società (di capitali) replica questa funzionalità in relazione ai diversi tipi di investimento effettuati dalla società, con l'ulteriore

---

<sup>154</sup> Se non integrassero una tale modifica, il mutamento delle modalità di realizzazione dell'attività economica scelta dai soci costituirebbe, infatti, proprio l'oggetto dell'amministrazione rimessa agli amministratori, rientrando pienamente nei loro poteri.

<sup>155</sup> Che all'assunzione di partecipazioni in società di persone non corrisponda alcun mutamento del grado di rischio relativo all'attività esercitata e soprattutto dei diritti dei soci sembra essere stato definitivamente dimostrato da COLOMBO, *La partecipazione di una società di capitali ad una società di persone*, in Riv. soc., 1998.

<sup>156</sup> V. ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Il diritto delle società*, Bologna, 2004, 117 ss.



vantaggio di aumentare il grado di diversificazione del rischio imprenditoriale e, quindi, il suo contenimento. Peraltro, l'organizzazione del patrimonio secondo modalità di diversificazione del rischio – attraverso l'“autonomizzazione” dei diversi investimenti che la società realizza - tanto pare connaturata all'esercizio di impresa nelle forme delle società di capitali, che la disciplina delle società per azioni oggi consente anche forme di segregazione interne allo stesso patrimonio riferibile ad un unico soggetto giuridico – si pensi alla disciplina dei patrimoni destinati ex artt. 2447bis, c.c., e ss.<sup>157</sup> – in palese deroga dell'art. 2740 c.c..

Una prima ragione della necessità della delibera assembleare si potrebbe rinvenire, quindi, nella specialità dell'assunzione di partecipazioni in società di persone, rispetto alle altre che possono essere assunte in totale autonomia dagli amministratori (con il limite dell'art. 2361, comma 1, c.c.), sotto il profilo non del grado di rischio relativo allo specifico investimento, ma dell'organizzazione dei capitali così realizzata a fronte di quella usuale nelle società di capitali<sup>158</sup>: verrebbe in tal modo riconosciuto ai soci quantomeno un potere di veto<sup>159</sup> sull'assunzione di quelle partecipazioni che, anziché rispondere a finalità di diversificazione del rischio, andrebbero in direzione opposta<sup>160</sup>.

---

<sup>157</sup> Del resto, l'esercizio d'impresa in forma di società di capitali agevola la replica di simili modalità di segregazione per lo svolgimento di singole fasi dell'attività o di più attività diverse, tanto che, prima della riforma, la stessa finalità era realizzata attraverso le strutture di gruppo.

<sup>158</sup> Tipica, nel senso di rappresentare un elemento tipologico essenziale della società per azioni, è, infatti, solo la segregazione patrimoniale del patrimonio sociale nel suo insieme, realizzata con la costituzione della società; le altre forme di segregazione realizzate all'interno del patrimonio sociale, attraverso i patrimoni destinati o l'assunzione di partecipazioni, non sono elementi tipologici della S.p.A.: ciò che deve essere indefettibile nel tipo S.p.A. è la responsabilità limitata dei soci nella misura del loro conferimento iniziale, non della società. Vedi SPADA-SCIUTO, op. cit., 47 ss.

<sup>159</sup> Tale, infatti, sarebbe l'efficacia ricollegabile alla delibera dell'assemblea qualora si aderisse all'ipotesi, meno favorevole per i soci, che la vorrebbe qualificare come una semplice autorizzazione.

<sup>160</sup> Seguendo tale impostazione, dovrebbe pertanto ritenersi non necessaria la specifica delibera assembleare qualora l'assunzione di partecipazioni in società di persone sia realizzata solo con impiego di mezzi finanziari che costituiscono un patrimonio destinato, sempre che tale ipotesi, avanzata da PLATANIA, *La partecipazione di società di capitali in società di persone alla luce della riforma*, in Società, 2005, 66 ss., sia ritenuta ammissibile:

E, tuttavia, appare evidente che questa ragione non esaurisce completamente la *ratio* della previsione, se solo si pone attenzione alla circostanza che, da un lato, è necessariamente esposto al rischio d'impresa tutto il patrimonio di quella società che eserciti anche diverse attività senza acquisizione di partecipazioni e senza ulteriori articolazioni patrimoniali; e che, dall'altro, qualsiasi obbligazione assunta contrattualmente dalla società vincola al suo soddisfacimento tutto il patrimonio sociale<sup>161</sup>, cosicché risulterebbe ingiustificata la previsione di una delibera assembleare solo in relazione ad un tipo di operazioni – assunzione di partecipazioni – caratterizzate in tal senso.

Ed ancora, considerando la tesi di chi non riteneva ammissibile la partecipazione di società di capitali in società di persone nei casi in cui realizzasse un'elusione del principio di corrispondenza fra rischio e potere, in base al quale è consentito ai soci esercitare attività di impresa in regime di responsabilità limitata solo a fronte dell'adozione di un'organizzazione di tipo corporativo<sup>162</sup>, si potrebbe sostenere che la prevista delibera assembleare costituisca una forma di controllo sulla gestione, volta ad evitare o ridurre la possibilità che simili assunzioni di partecipazioni nascondano operazioni abusive o opportunistiche in favore degli amministratori o di alcuni soci, consentendo a questi ultimi di esercitare un potere gestorio non condizionato dalle norme corporative della società partecipante<sup>163</sup>.

---

contra, infatti, AUDINO, op. cit., 423, nota 53, che non ritiene che l'investimento in società di persone dei mezzi costituenti un patrimonio destinato limiti la responsabilità della società, dato che la responsabilità illimitata è riferita alle persone dei soci della società di persone partecipata, non al patrimonio conferito.

<sup>161</sup> Per non parlare del caso, non per nulla richiamato anche da COLOMBO, op. loc. cit., della S.p.A. unica socia di una società di capitali.

<sup>162</sup> Questa è la tesi di CAMPOBASSO, op. cit., 67-68 e OPPO, *Sulla partecipazione di società a società personali*, in Riv. dir. civ., 1976, l'unica non superata in modo soddisfacente dalle osservazioni di COLOMBO, op. cit.

<sup>163</sup> Soprattutto se, come sembra implicitamente confermato dallo stesso legislatore nella riforma (art. 111-duodecies disp. att.), deve ritenersi che la persona giuridica partecipante possa assumere la qualifica di amministratore nella società partecipata: sull'esclusione di tale possibilità si fondava, infatti, la critica di Colombo alla tesi di Oppo e Campobasso. Ammettono tale possibilità oggi BARTALENA, *La partecipazione di società di capitali*, op. cit., 96 ss.; TOMBARI, op. cit., 199 ss. Contra ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, op. cit., 120 ss.. Certamente, la previsione di una delibera (o di una autorizzazione) da adottarsi con i quorum dell'assemblea ordinaria può apparire scarsamente efficace ad assicurare quel

Pertanto, se si ritengono sostanzialmente condivisibili le osservazioni sopra fatte, si dovrà a maggior ragione concordare con chi<sup>164</sup> vede nella delibera dell'assemblea prevista dal comma 2 della norma in esame il segno, soprattutto, di un “compromesso” voluto dal legislatore a fronte della possibilità introdotta di realizzare operazioni tradizionalmente ritenute inammissibili e illecite dalla giurisprudenza maggioritaria<sup>165</sup>.

D'altra parte, l'individuazione compiuta della *ratio* della norma porta ad escludere la possibilità di una sua applicazione analogica ad altre operazioni comportanti una “responsabilità illimitata” per le obbligazioni da queste derivanti, a meno di non voler ritenere compatibile con l'intento del legislatore un'applicazione generalizzata della stessa a tutte le fattispecie contrattuali capaci di generare effetti analoghi<sup>166</sup>. Con l'ulteriore conseguenza – ben più significativa - di

---

controllo sull'abuso cui si fa accenno nel testo, ma è pur vero che, da un lato, la delibera prevista dall'art. 2361, comma 2, obbliga in ogni caso gli amministratori ad informare tutti i soci dell'operazione programmata, dovendone, perciò, esporne anche le motivazioni, e che, dall'altro, l'esistenza di una delibera (sia di quella prevista dalla norma in esame, sia di quella eventualmente necessaria per la nomina della persona fisica investita delle funzioni di amministratore nella società partecipata nel caso la società partecipante sia anche amministratore della prima) consente anche di ricorrere, ad esempio, all'impugnazione della stessa, qualora sia stata adottata con il voto determinante del socio in conflitto di interessi (art. 2373 c.c.) o per abuso della maggioranza, quando sia dimostrabile l'intento elusivo dei soci di maggioranza, o ancora ex art. 1375 c.c..

<sup>164</sup> Cfr., BARTALENA, op. cit., 1101.

<sup>165</sup> Vedi *supra* nota 67.

<sup>166</sup> In breve, gli stessi argomenti che venivano esposti per criticare l'inammissibilità, pronunciata dalla giurisprudenza, di simili partecipazioni valgono oggi ad affermare, per gli stessi motivi, l'eccezionalità della delibera assembleare prevista dal legislatore nel caso specifico, a testimoniare ancora una volta la normalità dell'assunzione di partecipazioni in società di persone rispetto alle altre operazioni realizzabili dagli amministratori nell'ambito dei propri poteri. L'applicazione analogica della norma sembra generalmente esclusa: vedi BARTALENA, op. cit., 1100 e AUDINO, Sub art. 2361, in Commentario Maffei Alberti, *op. cit.*, 418-419. Non condivisibile appare, perciò, l'ipotesi avanzata da CAVANNA, Sub art. 2361, in Commentario Cottino-Bonfante-Cagnasso-Montalenti, Zanichelli, Bologna, 2004, secondo la quale rientrerebbe nell'ambito di applicazione dell'art. 2361, comma 2, anche l'assunzione di partecipazioni in società di capitali con contestuale rilascio di fideiussione su tutte le obbligazioni future della partecipata: invero, non si comprende perché il rilascio di una simile fideiussione in simili circostanze dovrebbe assumere una valenza diversa – e richiamare la disciplina della norma indicata – rispetto a qualsiasi altra operazione di rilascio di garanzia, da valutarsi esclusivamente secondo il metro della clausola dell'oggetto sociale e della responsabilità ex art. 2392 c.c. Il rilascio di fideiussione contestuale all'assunzione di partecipazioni, infatti, non sembra possa costituire un unico contratto, restando le due operazioni causalmente distinte e ognuna sottoposta alla propria disciplina. Critici sull'ipotesi di Cavanna anche BARTALENA, op. cit., 1101 e AUDINO, op. cit., 419.

non poter ritenere rilevante, ai fini dell'individuazione di casi di devoluzione obbligatoria, tale previsione legale<sup>167</sup>.

Appare più complesso, invece, individuare o escludere le possibilità applicative, ai fini della determinazione di un insieme di competenze assembleari “implicite”, del primo comma dell'art. 2361 c.c..

La norma, infatti, è stata da sempre oggetto di interpretazioni contrastanti e insicure proprio sulla sua stessa funzione stessa della norma<sup>168</sup>, pregiudicando così, con la sua ambiguità, la possibilità di circoscriverne con sufficiente determinatezza l'ambito di applicazione. D'altra parte, il riferimento esplicito, contenuto nella stessa, alla possibilità che risulti “sostanzialmente modificato l'oggetto sociale” a seguito di determinate operazioni – perciò vietate dal legislatore – attribuisce al precetto un'importanza centrale sul piano sistematico.

Da un lato, il divieto è stato interpretato nel senso di impedire quelle acquisizioni di partecipazioni che siano in grado di modificare di fatto – senza le formalità previste dall'art. 2436 c.c. e, quindi, negando il diritto di recesso ai soci dissenzienti – proprio l'attività economica esercitata dalla società, e, quindi, di modificare il settore merceologico prescelto nell'atto costitutivo<sup>169</sup>.

All'opzione esegetica indicata fa da presupposto l'idea, minoritaria in dottrina, che la società controllante eserciti in via

---

<sup>167</sup> Contra questa impostazione PORTALE, op. cit., 27 ss., PINTO, op. cit., 449 ss., e mi pare anche TOMBARI, op. cit., 187. Esclusa tale rilevanza della norma, sulla base della sua *ratio* individuata, rimane inutile anche prendere posizione sulla questione se la delibera prevista dal comma 2 vada intesa, in realtà, come un'autorizzazione o come una vera e propria competenza legale dell'assemblea a decidere l'operazione. La natura gestoria dell'operazione farebbe propendere per la prima soluzione, sostenuta dalla dottrina maggioritaria (v. gli Autori già citati in queste note, cui va aggiunto anche TOSCHI VESPASIANI, *La partecipazione della s.p.a. in altre imprese comportante responsabilità illimitata*, in Società, 2004, 1078; contra BARTALENA, op. cit., 1101, che propende per la seconda soluzione in ragione soprattutto del dato letterale); tuttavia, la questione risulta meno gravida di ripercussioni se, come pacificamente acquisito, si considera che il limite al potere rappresentativo degli amministratori stabilito dal comma 2 dell'art. 2361 ha natura legale ed è, perciò, opponibile ai terzi, anche qualora si tratti di mera autorizzazione: sul punto concordano tutti gli Autori citati (BARTALENA, op. loc. cit.; AUDINO, op. cit., 414 ss.; CAVANNA, op. loc. cit.).

<sup>168</sup> BERTACCHINI, *Oggetto sociale e interesse tutelato nella società per azioni*, Milano, 1995, 45 ss.

<sup>169</sup> O nello statuto, secondo l'odierna dizione della norma.

indiretta e mediata la stessa attività operativa della società controllata, mentre ne è corollario quella che, per realizzare una modifica sostanziale dell'oggetto sociale nel senso sopra precisato e, quindi, per l'applicazione della norma in esame, l'operazione debba risultare illegittima sotto entrambi i parametri normativi della "misura" e dell'"oggetto"<sup>170</sup>.

Dall'altro lato, una differente tesi interpretativa ritiene che il divieto dell'art. 2361, comma 1, c.c., rappresenti una specificazione applicativa del generale divieto per gli amministratori di compiere atti estranei all'oggetto sociale<sup>171</sup>. In base a tale tesi, perciò, l'illegittimità dell'operazione di acquisto di partecipazioni in altre imprese è determinata sulla base di una valutazione disgiunta dei parametri normativi su ricordati, dato che l'assenza di un collegamento funzionale con l'oggetto sociale indicato nello statuto può rilevare sia soltanto per la "misura" dell'operazione – da riferire tanto al patrimonio della partecipante investito nella partecipata che alla quota in quest'ultima – che solo per l'"oggetto", ossia per l'attività della partecipata<sup>172</sup>.

A questo secondo filone dottrinale potrebbe<sup>173</sup> essere ricondotta anche la posizione – dal contenuto più specifico - di chi<sup>174</sup> legge

---

<sup>170</sup> Seguono tale impostazione GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, 1963; e mi pare CAMPOBASSO, op. cit., IV ed., 262-263. Dall'opzione interpretativa descritta deriverebbe, ad esempio, l'ammissibilità dell'acquisto di partecipazioni anche di maggioranza in imprese dello stesso settore della partecipante (l'operazione non sarebbe illegittima sotto il profilo dell'"oggetto"), come anche l'acquisto di partecipazioni in imprese che operano in settori differenti, fin quando tale attività di investimento non risulti "prevalente" rispetto a quella stabilita nell'oggetto sociale (qui non lo sarebbe sotto il profilo della "misura").

<sup>171</sup> La norma veniva ricollegata esplicitamente all'art. 2384-bis, oggi abrogato, ma non mi sembra che l'assenza di quest'ultimo consenta di escludere automaticamente tale ipotesi esegetica: l'oggetto sociale, infatti, rappresenta ancora un limite al potere deliberativo degli amministratori e, del resto, anche prima della riforma, l'art. 2384-bis non testimoniava solo l'operatività di tale limite, che forse non ce n'era bisogno, ma semmai ne delimitava l'efficacia sul piano della capacità rappresentativa degli stessi.

<sup>172</sup> Aderiscono a tale impostazione ANGELICI, in *Trattato di diritto privato* (diretto da P. Rescigno), 342 ss.; GLIOZZI, *Gli atti estranei all'oggetto sociale*, Giuffrè, Milano, 1974, Cfr., però, DI SABATO, *Manuale delle società*, Utet, Torino, 1995, 407 ss., che pur aderendo alla prima impostazione – mi pare – propende poi per una rilevanza disgiunta dei due parametri dell'oggetto e della misura.

<sup>173</sup> L'operatività di un simile divieto è, infatti, affermata da tutti gli autori che sposano la seconda tesi interpretativa, i quali, però, non limitano a questo caso le possibilità applicative della norma. Non solo: la medesima conclusione è, in verità, raggiunta anche da

nell'art. 2361, comma 1, c.c., un divieto di trasformare, attraverso acquisti di partecipazioni, la società operativa in una holding pura o mista, operazione dalla quale deriva un'evidente modifica della struttura finanziaria della società.

Ai fini del discorso che qui interessa, tuttavia, non sembra infondato ritenere che entrambe le letture proposte della norma in esame appaiono inidonee ad integrare un fondamento giuridico per l'individuazione di competenze assembleari implicite in merito – ancora una volta -ad operazioni di “modifica sostanziale” dell'oggetto sociale.

Appare inidonea la prima lettura, poiché l'esistenza di un esplicito divieto, in riferimento a specifiche operazioni, ad eludere le forme prescritte per le modificazioni dell'atto costitutivo – senza che sia necessario, e possibile, distinguerle in formali e sostanziali – testimonierebbe la validità delle osservazioni esposte precedentemente sull'impossibilità di distinguere nel contenuto operazioni gestorie così caratterizzate negli effetti dalle altre decisioni rimesse già ex art. 2365 c.c. alla competenza dell'assemblea straordinaria. In breve, le operazioni che parte della dottrina vorrebbe attribuire alla decisione dei soci, in quanto rientranti tra le competenze implicite, rientrano già, in realtà, tra le competenze esplicite dell'assemblea, laddove l'efficacia modificativa di tali operazioni sia della portata indicata nell'art. 2365 c.c.<sup>175</sup>.

Ma altrettanto inidonea appare la seconda tesi proposta: seguendo tale impostazione, obiettivo della norma è quello di chiarire la portata della specifica operazione di assunzione di partecipazioni in altre imprese rispetto al limite operativo dell'oggetto sociale. In tal

---

chi (DI SABATO, op. cit.) sembra propendere per la prima impostazione, ritenendo che con la norma in esame il legislatore abbia voluto indicare l'esistenza di una differenza anche “merceologica” fra attività operativa e attività finanziaria.

<sup>174</sup> VELLA, *Le società holding*, Giuffrè, Milano, 1993, 181 ss..

<sup>175</sup> In caso contrario, ossia laddove non avessero tale efficacia modificativa, non sarebbe possibile giustificare altrimenti un necessario intervento dei soci.

senso, la norma specifica quando e sulla base di quali presupposti l'assunzione di partecipazioni possa considerarsi estranea all'oggetto sociale o meno, giacché la peculiare operazione presa in considerazione apparirebbe "neutra" in sé e pienamente rientrante nei poteri di gestione degli amministratori. Così, da un lato, la norma esclude che una generica indicazione statutaria permissiva possa avallare la liceità dell'operazione, giacché la valutazione di compatibilità della stessa andrà condotta con riferimento all'oggetto sociale in concreto, non a quello indicato in astratto; dall'altro, l'estraneità della medesima operazione può inferirsi solo dalla concreta modificazione dell'oggetto sociale secondo uno dei due parametri indicati.

Detto ciò, è chiaro che il fondamento giuridico del divieto non è la "sostanziale modificazione" dell'oggetto sociale, ma l'estraneità dell'operazione rispetto a quest'ultimo. Di conseguenza, non può fondarsi su tale disciplina nemmeno se letta congiuntamente al secondo comma<sup>176</sup>, per i motivi sopra esposti – l'esistenza di un interesse dei soci a decidere o valutare necessariamente quelle operazioni gestorie che si ritiene alterino sostanzialmente l'oggetto sociale, o la struttura dell'impresa o, ancora, l'organizzazione della società: l'ordinamento predispone solo una tutela dei soci di fronte a quelle operazioni considerate esorbitanti rispetto al limite operativo rappresentato dall'oggetto sociale, tutela approntata attraverso la speciale norma in esame<sup>177</sup>, ma anche – e soprattutto – per il tramite del giudizio di responsabilità ex art. 2392 c.c.; mentre garantisce piena autonomia agli amministratori nella realizzazione di quest'ultimo, una

---

<sup>176</sup> Insistono sulla possibilità di giungere ad un'opposta conclusione, sulla base della lettura congiunta dei due commi, PORTALE, op. cit., 27 ss. e PINTO, op. cit., 449 ss.

<sup>177</sup> Sulla specialità dell'art. 2361, comma 1, e sulla sua conseguente inidoneità ad essere applicata in via analogica ad altre operazioni, vedi ANGELICI, op. ult. cit., 344, spec. nota 57, ove ampi richiami bibliografici adesivi. Il carattere eccezionale della previsione trova un'ulteriore conferma nella diversa disciplina dettata per le s.r.l. sullo stesso tema (ex art. 2479, comma 2, n. 5): infatti, dove il legislatore ha inteso attribuire alla competenza dei soci particolari delibere organizzative l'ha fatto esplicitamente.

volta che sia stato definito. A fronte del divieto categorico ad agire oltre i limiti rappresentati dall'oggetto sociale, poi, solo una modificazione di quest'ultimo, secondo le modalità previste dall'art. 2436 c.c., potrà eliminare l'ostacolo alla realizzazione dell'operazione.

Escluse le varie ipotesi proposte al fine di ricostruire la categoria qui criticata, non sembra, tuttavia, che una conclusione così troncante in merito all'esistenza di un'area di devoluzione obbligatoria di competenze all'assemblea possa essere considerata pienamente soddisfacente: la questione sollevata nasconde, invero, una problematica seria e un'esigenza quantomeno di certezza giuridica.

La varietà delle posizioni nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale sulla norma in commento mostra, in realtà, un'unica certezza: il concetto sul quale cade il velo dell'ambiguità, impedendo un'esatta interpretazione anche della norma in esame e dell'estensione della competenza gestoria degli amministratori, sembra essere, invero, quello di oggetto sociale.

In effetti, come notato da certa dottrina<sup>178</sup>, la norma dell'art. 2361, comma 1, c.c., sembra contenere una nozione di oggetto sociale non limitata al tipo di "attività economica" esercitata, come indicato, invece, nella medesima nozione contenuta nell'art. 2328, comma 2, n. 3 c.c. e, implicitamente, nell'art. 2437, comma 1, lett. a), c.c.. L'art. 2361 c.c., infatti, conserva un ambito di applicazione solo se si considera l'assunzione di partecipazioni come "neutra" rispetto all'attività operativa esercitata, altrimenti tale operazione dovrebbe ritenersi sempre vietata per le società non finanziarie, cioè per quelle società che non fanno di tale operazione la propria attività specifica. D'altra parte, se è vero che l'operazione ha una valenza neutra rispetto all'attività operativa svolta dalla società – e rifiutando la tesi dell'oggetto sociale mediato – solo un'interpretazione differente e più ampia della clausola dell'oggetto sociale potrebbe dare luogo

---

<sup>178</sup> GALLETTI, op. cit., 720 ss.



all'applicazione della norma: un'interpretazione della clausola che dia rilievo ad altri aspetti dell'attività esercitata, e precisamente alla sua *programmazione*<sup>179</sup>.

Orbene, anche se non si voglia aderire all'impostazione sopra riportata, è indubbio che la nozione di oggetto sociale costituisce il nodo del problema, non solo nell'interpretazione della norma da ultimo esaminata, ma più in generale per la definizione dei rispettivi poteri dell'assemblea e degli amministratori<sup>180</sup>: la nozione, infatti, costituisce – a maggior ragione, alla luce della riforma – l'unica direttiva significativa esprimibile dalla compagine sociale che possa limitare il potere dei secondi<sup>181</sup>.

Ed è, probabilmente, su questa incertezza in merito al contenuto da assegnare a tale nozione che si fondano anche le teorie

---

<sup>179</sup> Del resto, proprio l'inciso della norma che esclude la rilevanza di coperture statutarie "generiche", al fine di considerare *intra vires* gli acquisti di partecipazioni effettuati, da un lato, non avrebbe senso se il limite dell'oggetto sociale fosse riferito solo all'attività produttiva prescelta; dall'altro, pare testimoniare che il contenuto dello statuto può andare oltre l'indicazione dell'attività produttiva prescelta, senza modificarla. Sul punto, correttamente GALLETTI, op. cit., 720 e nota 186. Sembra contenere una tale definizione dell'oggetto sociale proprio la sentenza della Corte di Cassazione sopra citata (Cass. civ., 6 giugno 2003, n. 9100, in Foro it., 2003, I, 3000), laddove ricorre alla locuzione di "programma dell'attività economica per la cui realizzazione è costituita la società".

<sup>180</sup> L'osservazione, del resto, era già in ANGELICI, op. cit., 345, proprio nel commento all'art. 2361, comma 1, c.c..

<sup>181</sup> La prospettiva qui indicata, che riporterebbe i termini del dibattito alla definizione di oggetto sociale, sembrerebbe coincidere con le antiche posizioni di DE GREGORIO, *Delle società e delle associazioni commerciali*, in Il codice di commercio commentato, coordinato da L. Bolaffio-A. rocco- C. Vivante, Torino, Utet, 1938, n. 159, 224 ss., ma anche con quelle di CORSI, Il concetto di amministrazione nel diritto privato, Milano, Giuffrè, 1974, giacché sia l'uno che l'altro fondano nella definizione dell'oggetto sociale il limite del potere gestorio degli amministratori, dandone però una definizione diversa. Analizzando anche le altre posizioni in favore dell'individuazione di un'area di operazioni escluse dal potere dell'organo amministrativo, si vedrà, inoltre, come molte delle ambiguità e dei contrasti derivano sempre dall'assenza di una precisa identificazione dell'oggetto sociale: così ABBADESSA, op. cit., 40 ss.; DI SABATO, op. cit., 432; MINERVINI, *Gli amministratori*, op. cit., 150 ss. Va, tuttavia, sottolineato che, da un lato, il limite dell'oggetto sociale specificato dalla programmazione dell'attività, nella prospettiva indicata nel testo e a differenza delle altre qui richiamate, opererebbe in modo assolutamente dinamico, e non statico, visto che la programmazione è sempre modificabile e non contenuta propriamente nell'atto costitutivo; dall'altro, la modificazione o l'originaria definizione di quest'ultima fanno parte, generalmente, dell'attività dell'organo amministrativo, e non dei soci, in modo tale che la progettazione dell'attività finirebbe per operare più come un vincolo di ragionevolezza, in maniera non dissimile, in effetti, da come viene già interpretata e applicata la regola della diligenza dell'amministratore nel giudizio di responsabilità ex art. 2392 c.c.: anche per l'applicazione di quest'ultima, infatti, andrebbe utilizzato il parametro della programmazione dell'attività.

volte ad individuare competenze assembleari implicite in merito ad operazioni che vengono non a caso qualificate come “modificazioni sostanziali” dell’oggetto sociale, dove queste ultime, secondo quanto appena detto, potrebbero essere così qualificate solo riconoscendo alla clausola dell’oggetto sociale un contenuto ulteriore e più specifico, pressappoco coincidente con il programma o la pianificazione dell’attività.

La rilevanza della pianificazione dell’attività economica esercitata dalla società, la legittimazione alla sua definizione o alla sua modificazione e il rapporto di questa con la categoria dell’oggetto sociale costituiscono, pertanto, campi d’indagine prioritari per l’esatta definizione dei poteri gestori dell’organo amministrativo ed eventualmente dei soci.

Peraltro, un’indicazione normativa della rilevanza di tali categorie sul piano indicato è contenuto nella disciplina del sistema di amministrazione e controllo di tipo “dualistico”, precisamente nell’art. 2409-terdecies, comma 1, lett. f-bis), c.c.: il fatto che il legislatore si sia preoccupato di consentire, proprio in ordine alla pianificazione, una deroga all’attribuzione esclusiva della gestione d’impresa al consiglio di gestione ex art. 2409-novies, comma 1, c.c. – norma identica all’art. 2380bis c.c. – al fine di permettere che i relativi poteri di proposta o approvazione tornassero nella sfera di azione dell’unico organo direttamente collegato al corpus dei soci, riflette certamente la vicinanza, se non l’immanenza, della pianificazione a quel livello di organizzazione dell’attività di impresa ancora riferibile alla sfera di intervento dei soci<sup>182</sup>.

---

<sup>182</sup> La rilevanza della pianificazione è tanto più evidente se si considera che la deroga era stata prevista, in un primo momento, solo per “i piani strategici, industriali e finanziari della società”, secondo il testo inserito dal d. lgs. n. 37 del 2004, e solo in un secondo momento è stata aggiunta dal d. lgs. n. 310 del 2004 la delibera in ordine alle “operazioni strategiche”. Anche Ferro-Luzzi sottolinea la rilevanza giuridica acquisita dai piani strategici e finanziari con la norma indicata: la categoria, prima indistintamente rientrante nel generico “amministrare”, ha ora un suo specifico riconoscimento normativo. V. FERRO-LUZZI, *L’esercizio di impresa tra amministrazione e controllo*, in AGE, 2007, 249.

Non possono mancare, infine, alcune osservazioni in merito all'eventuale effetto devolutivo riconducibile all'individuazione – laddove possibile – di materie da sottoporre obbligatoriamente all'assemblea, poco importa a che titolo, probabilmente decisive nel ridurre la portata del problema analizzato.

Le novità introdotte negli articoli 2364, n. 4 e 2384 c.c., infatti, modificano non poco il sistema nel quale debbono trovare attuazione, qualora individuate, le competenze gestorie “implicite” dell'assemblea.

Facendo tesoro, ancora una volta, delle soluzioni offerte dalla giurisprudenza tedesca sopra riportata, appare evidente che anche all'individuazione di competenze simili non può che conseguire una loro applicazione nelle forme secondo le quali le norme vigenti consentono un intervento dei soci sulla gestione della società<sup>183</sup>. Punto di riferimento, perciò, dovrà essere, ancora una volta, l'art. 2364, comma 1, n. 5: solo in questa norma si può rintracciare un'indicazione chiara dei confini entro i quali il legislatore ha riconosciuto ai soci tale possibilità, dunque solo questa norma può indicare lo strumento con cui i soci possono esprimersi su determinate scelte gestorie.

Ne consegue che, se esistesse un insieme di decisioni gestorie, legalmente rientranti nelle attribuzioni degli amministratori, ma sulle quali sarebbe, pertanto, doveroso e necessario assumere anche l'espressione della volontà dei soci, questa non potrebbe che acquisire la veste di un parere, tutt'al più di un'autorizzazione (non prevista nello statuto); mai della delibera vincolante, con ciò escludendo anche qualsiasi possibile rilevanza esterna dell'esistenza di competenze assembleari c.d. implicite.

Questa conclusione consente di ritenere notevolmente ridotte le dimensioni del problema sollevato, rispetto ai termini del dibattito

---

<sup>183</sup> Nessuno nega, infatti, che le operazioni che si ritengono “implicitamente” di competenza dei soci rientrino comunque nell'ambito della gestione sociale, rientrino cioè in quella serie di atti strumentali alla realizzazione dell'oggetto sociale. Tale considerazione vale sia per la giurisprudenza tedesca ora esaminata, sia per la dottrina italiana, anche per quella pronunciata nel vigore delle norme precedenti.

precedente la riforma di diritto societario, giacché i limiti indicati entro i quali potrebbe realizzarsi l'interferenza dei soci sulla gestione dell'impresa non sono idonei a smentire la natura esclusiva della competenza sulla gestione sociale dell'organo amministrativo ex art. 2380-bis, c.c.<sup>184</sup>, ma si inserirebbero perfettamente all'interno di quel sistema di controlli sulla gestione che il legislatore anche altrove prevede in favore dei soci: il sistema legale di competenze non viene alterato, né viene ad essere minata l'autonomia decisionale degli amministratori, anche sulle eventuali operazioni di *interêt primordial* sottoposte all'assemblea<sup>185</sup>. L'individuazione di c.d. – impropriamente – “competenze implicite” si risolverebbe tutt'al più nella possibilità per i soci di autorizzare l'atto da deliberare o da compiere.

A tal proposito, peraltro, sembra corretto ritenere che l'attribuzione di un vero e proprio potere di autorizzazione possa, invero, ricorrere solo nel caso di un'espressa indicazione dello statuto in tal senso. Infatti, alla luce dell'art. 2364, n. 5, c.c. in base al quale è stata ricostruita la forma dell'intervento dei soci in caso di eventuali operazioni obbligatoriamente devolute alla loro deliberazione, non può essere sottovalutata la circostanza che il potere – più incisivo – di

---

<sup>184</sup> Le difficoltà relative all'affermazione dell'esistenza di competenze c.d. implicite, nel vigore delle norme precedenti, derivavano dalla incapacità di potere rinvenire tra quelle norme, per l'assemblea come per l'organo amministrativo, un principio sulla base del quale stabilire le funzioni necessarie (e perciò esclusive) dell'uno e dell'altro organo in merito alla gestione. Ciò per via della formulazione ambigua dell'art. 2364, n. 4, che, anziché creare dei limiti di intervento, finiva per il riconoscere una pari legittimazione ad entrambi gli organi a gestire la società; parità riconosciuta anche sul piano degli effetti, con l'ulteriore conseguenza che non veniva attribuita una natura differente alle delibere assembleari a seconda che fossero di fonte statutaria o legale, o addirittura richieste dagli amministratori. Affermare, quindi, l'esistenza di un insieme di atti sui quali dovevano pronunciarsi i soci, voleva dire obbligare gli amministratori a sottoporre tali decisioni all'assemblea, che avrebbe deciso con una vera e propria delibera vincolante: il che è come affermare che una serie di operazioni gestionali sono di competenza esclusiva dell'assemblea, in netta contraddizione con l'idea che fosse l'organo amministrativo il titolare del potere gestorio e che la competenza assembleare fosse, invece, residuale e speciale.

<sup>185</sup> Al contrario, infatti, si ricorderà che nel sistema precedente ciò che rendeva problematica la compatibilità con l'ordinamento di competenze definite “implicite” era proprio l'effetto devolutivo che si voleva ricollegare alla doverosa rimessione di tali decisioni ai soci: un effetto vincolante analogo alle altre delibere assembleari.

autorizzazione sia stato ricollegato dal legislatore proprio ad un onere di attivazione dell'autonomia statutaria su queste materie<sup>186</sup>.

Inoltre, in assenza di un'esplicita volontà dello statuto che vincoli all'autorizzazione dei soci il compimento di determinate operazioni, l'iniziativa degli amministratori di sottoporre a questi ultimi tali operazioni, anche se doverosa in tal caso, dovrebbe comunque rispettare i vincoli posti dall'attuale normativa: gli amministratori, come sopra evidenziato, non possono di propria iniziativa attribuire alcuna potestà ai soci, ma solo consultare l'assemblea, instaurando così un dibattito assembleare in merito all'oggetto proposto dagli amministratori. In breve, la conclusione di tale dibattito, anche se obbligatoriamente provocato dall'organo amministrativo, non potrà che essere la pronuncia di un parere, non vincolante, sulle operazioni sottoposte all'attenzione dei soci.

Del resto, optare per una soluzione diversa e qualificare, quindi, in termini di vera e propria autorizzazione la delibera dell'assemblea relativa alle operazioni indicate, comporterebbe una sorta di limitazione dell'autonomia statutaria nell'esercitare la facoltà concessa dall'art. 2364, n. 5, c.c. giacché la previsione di un'autorizzazione sulle operazioni rientranti tra le competenze "implicite" dovrebbe essere qualificata, a sua volta, come un contenuto obbligatorio dello statuto<sup>187</sup>, contenuto che risulterebbe, oltretutto, non eliminabile o "rinunciabile" da parte dei soci con una modifica statutaria. Il che, francamente, pare una conseguenza davvero eccessiva se è vero che, come pacificamente affermato, l'esistenza di quest'area di competenze

---

<sup>186</sup> Motivo per cui, inoltre, le clausole statutarie andrebbero interpretate sempre restrittivamente, in modo che l'autorizzazione potrà avere la propria efficacia vincolante (in negativo) solo quando sia esplicitamente richiesta in questi termini dallo statuto, mentre avranno l'efficacia di un parere tutte le altre forme di consultazione dell'assemblea in esso previste (come, ad esempio, in un caso simile: "gli amministratori deliberano ... sentita l'assemblea...").

<sup>187</sup> Con la conseguenza, piuttosto opinabile ed improbabile, che occorrerebbe un'attivazione dell'autonomia statutaria, non per estendere, ma bensì per restringere i propri spazi di espressione, qualora le parti non abbiano interesse a pronunciarsi in merito alle operazioni c.d. di *intérêt primordial*. Ma sarebbe possibile una tale deroga? Possono considerarsi disponibili i poteri deliberativi connessi a competenze "implicite"?

implicite dell'assemblea va fondata su un'esigenza di tutela dell'interesse dei soci<sup>188</sup> ad essere informati su particolari operazioni e sugli effetti positivi che il dibattito interorganico può avere sulla ragionevolezza delle operazioni decise<sup>189</sup>.

Le conclusioni raggiunte, quanto all'eventuale effetto devolutivo da ricondurre all'esistenza di un'area inderogabile di partecipazione dei soci all'adozione di decisioni gestorie, si raccordano perfettamente con l'unica tesi che sembra conservare un qualche sostegno e un maggior grado di compatibilità con l'ordinamento vigente: quella che fondava l'esistenza di un'area di "competenze"<sup>190</sup> da devolvere obbligatoriamente all'assemblea sul dovere degli amministratori di agire secondo le regole della correttezza e della buona fede<sup>191</sup>. Il medesimo fondamento giuridico, alla luce della riforma, potrebbe essere utilizzato per ammettere l'esistenza di obblighi di consultazione in capo agli amministratori.

Tuttavia, non va sottaciuta la debolezza stigmatizzante della tesi richiamata, che, pur nella sua apprezzabile ragionevolezza, non sembra fornire un criterio sufficientemente efficace per l'individuazione precisa dei casi in cui possa accertarsi l'esistenza e l'operatività di obblighi di consultazione dell'assemblea da parte degli amministratori.

---

<sup>188</sup> Anche considerando oggetto di tutela il solo interesse dei soci di minoranza, le considerazioni svolte non mi sembrano criticabili, giacché si arriverebbe, aderendo alla soluzione criticata nel testo, all'inaccettabile paradosso di ritenere sufficientemente tutelato l'interesse di tutti i soci attraverso l'imposizione di quorum speciali per l'assunzione delle decisioni davvero fondamentali concernenti l'organizzazione societaria, mentre per rinunciare ad autorizzare operazioni gestorie dagli "effetti speciali" si dovrebbe ritenere sufficiente, in tal caso, solo l'unanimità di tutti gli azionisti, non solo di quelli presenti.

<sup>189</sup> Come ricordano soprattutto PORTALE-D'ACCÒ, op. cit., 472 ss. e TUCCI, op. cit., 225.

<sup>190</sup> Il termine è usato ovviamente in modo improprio.

<sup>191</sup> CALANDRA BUONAURA, op. cit., 133 ss. La tesi trovava conforto soprattutto nell'esistenza di obblighi informativi analoghi in materia di mandato (artt. 1710 e 1711 c.c.), applicabili anche al rapporto tra amministratori e società in virtù del richiamo esplicito di tale disciplina (con riferimento solo alla responsabilità, invero) che era contenuto nella precedente formulazione dell'art. 2392 c.c. L'assenza, nell'attuale formulazione di tale norma, del richiamo alle norme del mandato potrebbe, ora, mettere in dubbio l'applicabilità delle norme richiamate anche agli amministratori, sebbene l'operatività di obblighi di buona fede e correttezza in capo a questi ultimi può comunque dedursi da altre norme, in particolare dalla natura contrattuale del rapporto di amministrazione e dall'art. 2392 c.c..

Il canone integrativo della buona fede oggettiva, infatti, operando quale criterio per l'individuazione di quegli ulteriori comportamenti dovuti dal debitore al fine di salvaguardare l'utilità del creditore, consente certamente di giungere a censurare i comportamenti abusivi del soggetto abilitato all'esercizio di poteri discrezionali – quale è, appunto, l'amministratore – o comportamenti tesi a realizzare interessi extrasociali<sup>192</sup>: simili conclusioni, da tempo affermate da dottrina e giurisprudenza, non sembrerebbero comunque adeguate a fondare obblighi di consultazione dell'assemblea, ma opererebbero sul piano o della validità delle delibere del consiglio di amministrazione viziato da eccesso di potere o della responsabilità degli amministratori per avere agito in contrasto con l'interesse della società.

Diversamente, per ritenere sussistenti veri e propri obblighi di consultazione dell'assemblea in capo agli amministratori, tali da giustificare la revoca di questi ultimi in caso di loro violazione, bisognerebbe ritenere necessario, al fine di salvaguardare l'utilità dei soci, come prescrive il canone della buona fede, il coinvolgimento dell'assemblea su determinate decisioni gestorie; tenendo presente, peraltro, che l'utilità dei soci verrebbe salvaguardata in tali casi, per quanto sopra detto, semplicemente attraverso l'informazione dei soci, e non attraverso il condizionamento dell'azione degli amministratori.

Ammesse tali condizioni, appare evidente che l'utilità dei soci che va salvaguardata in relazione all'esercizio della discrezionalità gestionale degli amministratori può essere individuata solo nella tutela dei diritti amministrativi e di partecipazione dei soci (diritto di voto, di recesso, azione di responsabilità, revoca, denuncia al collegio sindacale o all'autorità giudiziaria), ovverosia nella garanzia del necessario livello di informazione strumentale all'esercizio di tali diritti.

---

<sup>192</sup> Vedi, infatti, le osservazioni di BIANCA, *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, in Riv. dir. civ., 1983, I, 205 ss.

Se ciò è vero, bisognerà concludere, da un lato, che l'obbligo di consultazione dell'assemblea imposto dal canone della buona fede non va configurato necessariamente come un momento integrativo del procedimento deliberativo dell'operazione gestionale, essendo altrettanto efficiente sotto questo aspetto anche l'adeguata informazione fornita dagli amministratori ai soci posteriormente al compimento dell'operazione; dall'altro, che la tutela dell'interesse e delle aspettative dei soci a veder correttamente attuato l'incarico gestorio e rispettato il rapporto fiduciario da parte degli amministratori non viene realizzata attraverso il coinvolgimento dei *principal* nelle decisioni dell'*agent* – se non nei casi indicati dal legislatore – giacché questo tipo di utilità dei soci viene garantito dal legislatore attraverso l'operatività delle regole sulla revoca e sulla responsabilità degli amministratori (o, ancora, sul conflitto di interessi ex art. 2391 c.c.).



### CAPITOLO III

#### LA RESPONSABILITA' PER ATTI DI ETEROGESTIONE

Il problema giuridico della propagazione della responsabilità al di là dei suoi centri istituzionali d'imputazione, rappresentati dal soggetto collettivo e dai titolari di posizioni organizzative, può essere condotto anche tenendo a mente la eterogeneità di ipotesi di responsabilità spesso controverse e potenzialmente erosive dei postulati dogmatici tradizionali in materia di personalità giudica.

Si impongono dunque alcune precisazioni preliminari sulla tipologia strutturale delle fattispecie, sulla costruzione teorica dei congegni estensivi e sulla natura della responsabilità oggetto dell'imputazione, anche allo scopo di delimitarne convenientemente la disamina entro i confini e gli obiettivi della ricerca sin qui condotta.

L'attenzione di seguito sarà dunque riposta sul quesito generale della configurabilità di un concorso attivo o omissivo del socio nel fatto illecito a rilievo collettivo, vale a dire della ipotizzabilità di una condotta anti-giudica, nell'esercizio dei diritti corporativi o dei poteri di influenza extra istituzionali, che si ponga come causa originaria di un evento lesivo generatore di responsabilità extra-contrattuale nei confronti dei terzi.

Va considerato il fatto che l'istituto della responsabilità civile, grazie alla sua duttilità può rappresentare anche una tecnica di soluzione dei problemi di "abuso", soprattutto in ordinamenti come il nostro che appaiono restii a tollerare la possibilità di un'aperta e diffusa disapplicazione del principio positivo (art. 2325 cod. civ.) di separazione della sfera soggettiva dell'ente da quella dei soci.

Sul piano delle ipotesi applicative, quindi, può presentarsi un'area di sovrapposizione nell'utilizzo dei due citati strumenti concettuali. Ma, guardando più a fondo alle diverse manifestazioni

sintomatiche dell'abuso<sup>193</sup> e al complesso delle tecniche di superamento del principio d'intangibilità delle sfere patrimoniali individuali – rispetto alle quali, quella della responsabilità civile può presentarsi, in taluni casi, come uno strumento repressivo dogmaticamente più lineare – ci si avvede di un altro dato importante. L'estensione da superamento della responsabilità patrimoniale della società ai soci condivide con l'imputazione “concorrente” della responsabilità extracontrattuale personale del socio – laddove configurabile<sup>194</sup> – il fondamento del presupposto: entrambi gli effetti implicano normalmente una condotta anti-giuridica, che viola alcune regole di base dell'organizzazione patrimoniale della società.

Non pare corretto pertanto contrapporre la prima, come responsabilità di posizione, alla seconda, come responsabilità “da atto illecito”, ma deve semmai parlarsi di due differenti tecniche repressive: l'una più generale, più incisiva, ma anche più rigida e radicale negli esiti applicativi; l'altra di ambito più ristretto, di pregnanza più ridotta, di utilizzo più problematico, ma in compenso maggiormente elastica e modulabile nei risultati.

Entrambe colpiscono, in diversa forma e misura, un comportamento per così dire “non ortodosso” che i soci tengono, talora addirittura a prescindere dall'estrinsecazione del loro potere, giuridico o di fatto, di condeterminare l'azione sociale.

Una volta delineato, sia pure in termini generalissimi, il quadro eterogeneo dei possibili titoli d'imputazione della responsabilità extracontrattuale ai soci, si ritiene di passare ad un esame alquanto più dettagliato dei vari gruppi di situazioni ipotizzabili, con l'avvertenza

---

<sup>193</sup> Sottocapitalizzazione, confusione patrimoniale, asservimento dell'organizzazione sociale, etc.

<sup>194</sup> E' appena il caso di ribadire che, infatti, la responsabilità extracontrattuale del socio può prescindere completamente dall'abuso della personalità giuridica e che, viceversa, questo può presentarsi in forme, prive di specifica attitudine a ledere gli interessi esterni, e quindi sanzionabili, se del caso, esclusivamente con le tecniche da superamento, che ripristinano il collegamento tra potere (effettivo) e responsabilità d'impresa, al di fuori della configurabilità di un nesso causa tra abuso e danno ingiusto.

che l'esigua elaborazione giurisprudenziale (e, per il vero, anche dottrinale) della materia non potranno non ripercuotersi sulla compiutezza argomentativa del discorso che si va svolgendo.

### **1. La responsabilità dei soci gestori di s.r.l. ex art. 2476, VII comma, c.c.**

Deve preliminarmente osservarsi che la riforma del 2003 sulla disciplina della s.r.l. ha introdotto, all'art. 2476, comma 7, doc. civ., un importante indice normativo di riferimento sulla responsabilità dei soci di s.r.l., in relazione alla responsabilità per iniziative di c.d. eterogestione dei soci di s.r.l.<sup>195</sup>. Si tratta della responsabilità che oggi grava, in via solidale con gli amministratori, sui soci che abbiano intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi<sup>196</sup>.

Invero la norma in commento disciplina espressamente la responsabilità per *mala gestio* degli amministratori di s.r.l. nei confronti della società e tale responsabilità, ai sensi del comma 7, solo solidalmente si estende ai soci.

È bene precisare, quindi, che non viene espressamente disciplinata autonomamente la responsabilità dei soci gestori nei confronti dei terzi e, del resto, il comma 6 dell'art. 2476 cod. civ., precisa solo che tale disciplina non pregiudica il diritto al risarcimento dei danni spettante al singolo socio o al terzo che sono stati direttamente danneggiati da loro atti dolosi o colposi.

---

<sup>195</sup> L'espressione è stata coniata da RESCIGNO, *Eterogestione e responsabilità nella riforma societaria fra aperture e incertezze: una prima riflessione*, in *Società*, 2003, 331 ss., ed è riferita sia alla responsabilità dei soci gestori di s.r.l., sia alla responsabilità che sorge in capo a società o enti che esercitino attività di direzione e coordinamento ai sensi dell'art. 2497 cod. civ., responsabilità in entrambi i casi conseguente alla partecipazione ad atti o decisioni di gestione ad opera di soggetti non formalmente investiti del relativo potere.

<sup>196</sup> Così espressamente MELI, *La responsabilità dei soci nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., pag. 671; 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: MONTAGNANI, *Informazioni e controlli nelle nuove società a responsabilità limitata*, cit., pag. 168; GUERRERA, *La responsabilità deliberativa nelle società di capitali*, cit., pag. 21; RESCIGNO, *Soci e responsabilità nella nuova s.r.l.*, cit., pag. 304; ROSSI, *Deformalizzazione delle funzioni gestorie e perimetro della responsabilità da gestione nella s.r.l.*, cit., pag. 1060.

In buona sostanza, quindi, l'introduzione della disciplina in commento non legittima automaticamente l'azione diretta del terzo volta a conseguire equa riparazione per le condotte pregiudizievoli poste in essere dai soci gestori (come si avrà modo di osservare, peraltro, tale omissione normativa pare sia stata proprio voluta dal legislatore).

La norma ha tuttavia l'importante merito, da un lato, di positivizzare una responsabilità di soggetti che nella prassi, condividono la gestione delle s.r.l. con i depositari ufficiali dei poteri di amministrazione e, per altro verso, di cristallizzare l'ammissibilità di azioni di responsabilità aquiliana nei confronti dei soci gestori.

Per tali ragioni pare opportuno soffermarsi nell'analisi di tale nuova disciplina che offre ulteriori spunti di riflessione interessanti per il discorso svolto fin qui.

Taluno ha rilevato come l'art. 2476, c. 7, cod. civ. altro non rappresenti che la conseguenza sistematica della maggior attiguità tra potere gestorio e posizione dei soci nell'ambito della società a responsabilità limitata, come riformata nel 2003<sup>197</sup>. In particolare, la possibilità di accordare competenze di amministrazione ai soci, tanto nell'atto costitutivo (art. 2479, c. 1; art. 2468, c. 3), quanto, per volontà di un numero qualificato di soci o di uno o più amministratori (art. 2479, c. 1 seconda parte), nel concreto svolgimento dell'attività di impresa, troverebbe bilanciamento nella previsione di una responsabilità dei soci medesimi, almeno nei confronti della società, per i danni che il loro comportamento abbia concorso a cagionare.

Tra le argomentazioni a supporto della validità di questa ricostruzione, è stata richiamata la relazione al d.lgs. 6/03 (par. 119), la quale, con riguardo alla fattispecie di cui trattasi, così recita: *“Si tiene in tal modo conto delle caratteristiche del tipo societario in questione*

---

<sup>197</sup> ABRIANI, *Decisioni dei soci. Amministrazione e controlli*, in AA. VV., *Diritto delle società. Manuale breve.*, Milano, 2008, 323, ss.

*e della circostanza che nella concreta realtà in esso molto spesso l'effettivo potere di amministrazione non corrisponde all'assunzione della relativa veste formale e che, pertanto, la mancata assunzione della prima non può divenire un facile strumento per eludere la responsabilità che deve incombere su chi la società effettivamente gestisce”.*

Tale prospettiva, secondo taluni<sup>198</sup>, non è pienamente soddisfacente. Se, infatti, l'ipotesi di una fonte motivazionale dell'art. 2476, c. 7, trova indubbiamente conforto nella prima parte del citato passo della relazione, la sua seconda parte sembra piuttosto collegare la responsabilità dei soci a situazioni di fatto nelle quali l'effettivo potere di amministrare risiede nelle mani di uno o più soci, a prescindere dalla formale investitura di poteri gestori e dalla formale ripartizione delle competenze tra costoro e gli amministratori. Gli stessi Autori non hanno poi mancato di sottolineare anche tale ultimo aspetto, riconoscendo l'applicabilità dell'art. 2476, c. 7, a tutti i casi di effettivo concorso dei soci nell'amministrazione della società, ancorchè slegata da previsione normativa e statutaria<sup>199</sup>.

---

<sup>198</sup> In particolare, MELI, *La responsabilità dei soci nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, diretto da Abbadessa – Portale, 3, Torino, 2007, 667 ss.

<sup>199</sup> ID., 685 e ROSSI, *Deformalizzazione delle funzioni gestorie e perimetro della responsabilità da gestione nella s.r.l.*, in *Giur. Comm.*, 2004, I, 1063, la quale nota che solo un'interpretazione di questo tipo sarebbe in grado di consentire una sufficiente effettività al nuovo regime della responsabilità nella s.r.l.. MELI, op. ult. cit., pag. 672, recependo le conclusioni di 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 BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma della società*, cit., pag. 8 ss.; PARRELLA, sub art. 2476, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, cit., pag. 133; LEOZAPPA, *‘Il socio risparmiatore’ nella società a responsabilità limitata: diritti particolari e decisioni ex art. 2479 c.c.*, cit., pag. 286; GUERRERA, *La responsabilità deliberativa nelle società di capitali*, cit., pag. 72; MOSCO, *Funzione amministrativa e sistemi di amministrazione*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibbà e G. Marasà, cit., pag. 21, il quale fa riferimento anche alla perdurante funzione di monitoraggio degli amministratori sull'operato gestorio dei soci; MONTAGNANI, *Informazioni e controlli nelle nuove società a responsabilità limitata*, cit., pag. 168. Contra, RICCIARDIELLO, *Il socio amministratore di s.r.l.*, cit., pag. 205 e PASQUARIELLO, sub art. 2476, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, cit., pag. 1981. 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 GUERRERA, *La responsabilità deliberativa nelle società di capitali*, cit., passim.

Anzi, gli studi dottrinali più recenti sull'argomento sembrano proporre una giustificazione della disposizione essenzialmente quale risposta a un fenomeno invalso nella prassi, specie delle realtà economiche medio piccole<sup>200</sup>.

In buona sostanza, la norma in commento avrebbe doppia valenza: di strumento funzionale a controbilanciare le nuove opzioni organizzative consentite nella s.r.l., da un lato; dall'altro, di rimedio ad una più generale situazione di fatto, ampiamente diffusa nella prassi societaria delle piccole e medie imprese e che l'impronta spiccatamente personalistica della nuova disciplina della s.r.l. parrebbe in grado di avallare, caratterizzata dall'ingerenza dei soci nella gestione della società. In entrambi i casi, la responsabilità è l'immediata e naturale conseguenza dell'uso scorretto o, se si preferisce, dell'abuso, di un potere legittimo di influenza sulla condotta degli amministratori da parte di uno o più soci, ove da tale uso scorretto siano derivati danni alla stessa società, ad altri soci o ai terzi<sup>201</sup>.

Nel caso di interpretazione estensiva dell'art. 2476 cod. civ., dovrà dunque sostenersi l'applicazione della norma a tutte le ipotesi di concreto ed effettivo intervento di uno o più soci nelle scelte di gestione: anche alle ipotesi, quindi, in cui il regime organizzativo adottato dalla società si sostanzia nell'affidamento esclusivo dell'amministrazione alle persone degli amministratori.

Il risultato che consegue a tali premesse è il coinvolgimento, nel giudizio di responsabilità (extra-contrattuale) per *mala gestio* di tutti i soci che, concretamente, anche a diverso titolo, si siano ingeriti nella gestione della società, ivi compresi non solo l'amministratore nominato nell'atto costitutivo o per successiva decisione dei soci, ma anche i soci che abbiano deciso o autorizzato questioni riservate, *ex*

---

<sup>200</sup> MELI, *cit.* 668.

<sup>201</sup> MELI, *cit.* 683.

*lege* (v. ad es., l'art. 2479, c. 2, n. 5)<sup>202</sup> o dall'atto costitutivo (art. 2479, c. 1, prima parte), alla loro competenza o sottoposte alla loro approvazione (art. 2479, c. 1, seconda parte), oppure il socio che abbia agito nell'esercizio delle facoltà attribuitegli ai sensi dell'art. 2468, c. 3 (di cui *infra*); e ancora, i soci che, seppur formalmente esclusi dall'amministrazione della società, abbiano tuttavia indotto gli amministratori loro fiduciari, utilizzando canali extraistituzionali a compiere atti tali da comportarne la responsabilità<sup>203</sup>.

Ciò che rileva è, in altri termini, la condotta dei soci oggettivamente considerata, a qualunque titolo e per qualunque ragione sia stata posta in essere.

In questo senso pare orientata la prevalente dottrina, anche sulla base di ulteriori argomentazioni di natura letterale.

L'art. 2476, comma 7, è formulato in termini molto generali, poiché non contiene alcun riferimento alle modalità o alle forme che dovrebbe assumere l'ingerenza per essere fonte di responsabilità; sembra trattarsi, dunque, di una disposizione che bene si attagli a tutti i casi di ingerenza sopra citati.

Inoltre, l'opposta soluzione di ritenere applicabile la disposizione unicamente alle ipotesi di formale attribuzione di competenze amministrative ai soci avrebbe, con ogni probabilità, quale primario effetto quello di aumentare il grado di opacità dell'intervento e influenza dei soci nella gestione della società, costituendo un forte disincentivo all'esercizio dell'autonomia privata nella contraria direzione tracciata dal legislatore del 2003.

---

<sup>202</sup> Ci si riferisce alla disposizione secondo la quale è in ogni caso riservata alla competenza dei soci la decisione di compiere operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci.

<sup>203</sup> ZANARDO, *L'estensione della responsabilità degli amministratori di s.r.l. per mala gestio ai soci "cogestori": luci ed ombre della disposizione dell'art. 2476, c. 7, c.c.*, in *Società*, 2008, 498 ss.

Ciò premesso, si può dunque procedere a circoscrivere più dettagliatamente le responsabilità cui sono soggetti i soci ai sensi dell'art. 2476, c. 7. In particolare, si può sostenere che la responsabilità sia circoscritta al pregiudizio derivante da operazioni alla cui concreta realizzazione abbiano partecipato gli (o alcuni degli) amministratori<sup>204</sup>; partecipazione che può tradursi, a seconda dei casi, nell'assunzione di una determinata decisione, rispetto alla quale i (o taluni dei) soci abbiano espresso la loro approvazione, o nell'esecuzione di una decisione assunta, autonomamente, oppure di concerto con loro, dai soci stessi.

La fattispecie presa in considerazione dal legislatore è inquadrabile nella responsabilità da cogestione, poiché il profilo della concorrente responsabilità degli amministratori ne costituisce tratto caratterizzante ed essenziale, non essendovi, né potendo esservi, alcun spostamento di responsabilità dall'una categoria (amministratori) all'altra (soci). In altre parole, la responsabilità dei soci prevista dall'art. 2476, c. 7, ha carattere accessorio rispetto a quella degli amministratori e non sarebbe configurabile in assenza di quest'ultima<sup>205</sup>.

*L'incipit della norma (“sono altresì solidalmente responsabili con gli amministratori”)* sembra inequivoco sul punto.

L'affermazione in base alla quale la responsabilità del socio gestore e quella dell'amministratore dovrebbero essere considerate quali variabili indipendenti l'una dall'altra, così da evitare che, qualora la società sia priva di un organo amministrativo, si realizzino situazioni di irresponsabilità in capo a chi gestisce, parte da una premessa erronea (per quanto chiarito in precedenza), secondo la quale non sarebbe indispensabile, nella s.r.l., la creazione di un'autonoma funzione amministrativa, potendosi attribuire alla collettività dei soci, riuniti o

---

<sup>204</sup> In questo senso BARTALINI, *La responsabilità dei soci e degli amministratori*, in *Le nuove s.r.l.*, opera diretta da Sarale, Bologna, 2008, 620 ss.

<sup>205</sup> MELI, *cit.*, 672.



meno in assemblea, anche tutte le decisioni in materia di gestione dell'impresa sociale<sup>206</sup>.

Pur senza soffermarsi in dettaglio sulla questione, già dibattuta, si ribadisce che tale ricostruzione non trovi adeguato riscontro nel dato positivo. La disciplina codicistica della s.r.l. considera in modo distinto la figura degli amministratori e quella dei soci facendo costante riferimento ai primi nelle norme dedicate all'amministrazione della società<sup>207</sup>, senza mai evidenziare la possibilità di un'alternativa alla loro presenza quale organo o funzione a sé stante. A nulla rileva, ai fini dell'asserita ammissibilità della soppressione dell'organo gestorio, il fatto che, nella s.r.l., possano essere investiti della funzione amministrativa tutti i soci e possa essere organizzata un'amministrazione per persone anziché per uffici, sulla falsariga della società di persone (v. art. 2475, cc. 1 e 3, cod. civ.).

Come già affermato, *“l'identità tra le persone dei soci e degli amministratori non esclude la diversità dei ruoli e delle funzioni e la soggezione a regole diverse nell'una e nell'altra veste”*<sup>208</sup>.

Se si conviene con detta impostazione e si opta per la tesi (qui caldeggiata) dell'impossibilità di prescindere dall'esistenza di un'autonoma funzione amministrativa, in qualunque modo organizzata, nella s.r.l., risulta arduo ipotizzare fattispecie di danni nei confronti della società, di soci o di terzi, causate da operazioni al cui compimento siano rimasti estranei tutti gli amministratori.

Si può inoltre ritenere che, ai fini dell'applicazione dell'art. 2476, c. 7, il socio ingeritosi nella gestione non sia anche un amministratore della società: se questi fosse amministratore, difatti,

---

<sup>206</sup> Tale prospettazione è tratta da BENAZZO, *Competenze di soci e amministratori nelle s.r.l.*, in Società, 2004, 811.

<sup>207</sup> Per un dettagliato elenco delle norme che paiono presupporre la necessaria presenza dell'organo amministrativo nella s.r.l. si rimanda a RIVOLTA, *I regimi di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, in Il nuovo diritto delle società. *Liber amicorum* Gian Franco Campobasso, cit., 524.

<sup>208</sup> RIVOLTA, *I regimi di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, cit., 524.

risponderebbe dei danni cagionati dalla sua condotta ai sensi dell'art. 2476, c. 6, in forza della titolarità del potere/dovere di amministrazione.

L'art. 2476, c. 7, precisa poi che i soci sono solidalmente responsabili con gli amministratori "ai sensi dei precedenti commi". Ne consegue che, ai fini dell'estensione della responsabilità per *mala gestio* ai primi, devono ricorrere almeno gli stessi presupposti che valgono a fondare la responsabilità risarcitoria dei secondi<sup>209</sup>.

Soffermandosi su tali presupposti, va innanzitutto osservato che il socio deve aver autorizzato o deciso il compimento di atti relativi all'amministrazione della società. La conferma che debba trattarsi di atti di amministrazione, nonostante l'art. 2476, c. 7, non lo dica espressamente, si ricava proprio dal richiamo ai commi precedenti: tra questi il comma 1 rende responsabili gli amministratori per i danni derivanti dall'inosservanza dei doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo per l'amministrazione della società.

Il comportamento richiesto ai soci, ai fini del loro coinvolgimento in responsabilità, non è il compimento diretto di atti dannosi, bensì la relativa decisione o autorizzazione, intendendosi per decisione o autorizzazione "...ogni loro manifestazione di volontà, che valga a dare impulso all'azione degli amministratori o a rimuovere un ostacolo al suo svolgimento"<sup>210</sup>. In altre parole, per quanto riguarda i presupposti oggettivi, l'elemento discrezionale tra condotte censurabili e non, parrebbe essere l'idoneità della manifestazione di volontà di uno o più soci a svolgere una concreta influenza sulla successiva condotta degli amministratori.

Le ipotesi che rientrano nella categoria delle autorizzazioni/decisioni possono essere, nella pratica, le più varie. Ci si riferisce all'art. 2479, c. 1, e, segnatamente, alla previsione, nell'atto

---

<sup>209</sup> RIVOLTA, *cit.*, 529.

<sup>210</sup> MELI, *cit.*, 682.

costitutivo, della competenza dei soci a decidere su determinate materie (si pensi, ad esempio, all'assunzione di obbligazioni pecuniarie, superiori ad un certo importo, alla vendita di immobili della società, alla costituzione di ipoteche sugli stessi); nonché all'approvazione da parte degli stessi degli argomenti che uno o più amministratori o tanti soci che rappresentino almeno 1/3 del capitale sociale sottopongono loro. Non sembra corretto distinguere a seconda che l'ingerenza dei soci si sia manifestata attraverso decisioni prese in sede extra-assembleare, oppure mediante deliberazioni assembleari, facendo leva sul tradizionale assunto dell'irresponsabilità dell'assemblea per le decisioni prese. In entrambi i casi, potranno essere chiamati a risarcire i danni, nei confronti della società, i soci che si siano pronunciati in senso favorevole e la cui manifestazione di voto sia il risultato di un'effettiva e consapevole partecipazione al relativo processo decisionale<sup>211</sup>. Una diversa soluzione, che esimesse da responsabilità il singolo socio per il voto espresso in assemblea e non, invece, per il consenso espresso al di fuori della stessa, risulterebbe incoerente; e non sarebbe neppure più sostenibile, ove si ritenesse

---

<sup>211</sup> MELI, *La responsabilità dei soci nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., pag. 695; PATRIARCA, *La responsabilità del socio <<gestore>> di s.r.l.*, cit., pag. 1194 ss.; AMBROSINI, sub art. 2476, in *Società di capitali, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres*, cit., pag. 1603; CAGNASSO, sub art. 2476, in *Il nuovo diritto societario, Commentario diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti*, cit., pag. 1891; ANGELILLIS – 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 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 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. 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.

fondata la tesi del superamento dei dogmi dell'insindacabilità del voto del socio e della irrisarcibilità dei danni cagionati da atti corporativi nelle società di capitali<sup>212</sup>.

Qualche perplessità emerge, alla luce dello stretto dettato normativo dall'art. 2476, c. 7, in merito al fatto che i descritti comportamenti possano essere fonte di responsabilità qualora si siano concretati in un diniego di autorizzazione o in una decisione negativa circa il compimento di un'operazione che sarebbe stata, invece, vantaggiosa per la società<sup>213</sup>.

Se, ad ogni modo, si ritiene che lo scopo della norma – indipendentemente dal suo tenore letterale – sia quello di reprimere ogni manifestazione di ingerenza dei soci nell'amministrazione della società dalla quale siano conseguiti effetti dannosi per soggetti terzi, sarebbe preferibile optare per riconoscerne l'applicabilità a tutte le fattispecie in cui le determinazioni dei socio forniscano un effettivo contributo, sotto il profilo causale, ai risultati della condotta dell'organo amministrativo; e ciò a prescindere dal contenuto, positivo o negativo, di dette determinazioni<sup>214</sup>.

Viceversa, si ritiene che i soci non possano essere ritenuti responsabili per il fatto di non aver adeguatamente vigilato sull'attività

---

<sup>212</sup> GUERRERA, *La responsabilità "deliberativa" nelle società di capitali*, Torino, 2004, 72.

<sup>213</sup> In senso affermativo MELI, cit., 695. In senso contrario, invece, VIGO, *La partecipazione dei soci all'amministrazione della s.r.l.*, in Genovese (a cura di), *Il nuovo diritto societario*, Torino, 2004, 54 ss.

<sup>214</sup> 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. CAPO, *Il governo dell'impresa la nuova era della società a responsabilità limitata*, cit., pag. 516; RESCIGNO, *Soci e responsabilità nella nuova s.r.l.*, cit., pag. 303; ROSSI, *Deformalizzazione delle funzioni gestorie e perimetro della responsabilità da gestione nella s.r.l.*, cit., pag.1065; 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.

di gestione posta in essere dagli amministratori e, eventualmente, dagli altri soci cogestori.

Questo tipo di condotta omissiva non rientra – neppure in senso lato – nelle fattispecie contemplate dall’art. 2476, c. 7, che, come visto, richiedono un coinvolgimento diretto dei soci, ancorchè espresso in via informale e al di fuori dei normali canali decisionali, nell’assunzione di scelte gestorie pregiudizievoli. Né varrà richiamare, per giustificare l’affermazione di una corresponsabilità dei soci anche in tali ipotesi, gli estesi diritti di controllo attribuiti al socio che non partecipa all’amministrazione della società, dall’art. 2476, c. 2. Questi ultimi, infatti, sono strumenti di cui il medesimo può (e non deve) avvalersi per valutare l’operato di chi gestisce la società a tutela del proprio interesse al corretto svolgimento dell’incarico amministrativo e, eventualmente, per esercitare, in modo informato, le prerogative gestorie riconosciuteagli dagli artt. 2468 e 2479 cod. civ.<sup>215</sup>.

Un’interpretazione estensiva dell’art. 2476, c. 7, che ne affermasse l’applicazione anche al caso limite in esame, avrebbe l’effetto di imporre ai soci i medesimi comportamenti, in termini di diligenza e di informazione, esigibili dagli amministratori. Ma questo pare eccessivo. Così facendo, infatti, non ci si limiterebbe a reagire nei confronti di comportamenti scorretti dei soci ingeritisi nella gestione, ma si imporrebbe loro l’osservanza continuativa di obblighi e modalità di condotta, dettati ed enucleati dal legislatore con riguardo a soggetti incaricati dell’esercizio di un’attività professionale<sup>216</sup>.

---

<sup>215</sup> In questo senso GIUDOTTI, *I diritti di controllo del socio nella s.r.l.*, Milano, 2007, 64 ss.

<sup>216</sup> Se non può ritenersi dovere dei soci quello di vigilare sull’operato degli amministratori, tanto meno può pretendersi dagli stessi un più pregnante obbligo di intervenire, qualora siano a conoscenza di eventuali situazioni pregiudizievoli, a rimedio delle stesse. Gli obblighi di vigilanza e intervento, infatti, costituiscono aspetti diversi di un medesimo dovere, in forza del quale gli amministratori, pur in presenza di delega di attribuzioni, non sono comunque dispensati dall’interessarsi della gestione sociale e della coerenza delle scelte imprenditoriali strategiche agli scopi perseguiti dalla società, ma conservano un dovere di impulso e di azione finalizzato alla conoscenza di eventuali situazioni pregiudizievoli e, ove riscontrate, hanno l’obbligo di intervenire a rimedio delle stesse.

Restando nell'ambito dei comportamenti dei soci idonei a costituire fonte di responsabilità, ci si chiede, infine, se possa ritenersi tale la condotta di uno o più soci che, rimasti inizialmente estranei all'attività gestoria, abbiano successivamente approvato un atto pregiudizievole già compiuto, in piena autonomia, dagli amministratori, manifestando così *ex post* di condividere il loro operato. La risposta sembra, ancora una volta, negativa. Perché possa sorgere una responsabilità risarcitoria in capo ai soci, infatti, non basta che gli stessi abbiano manifestato, in qualsiasi forma e in qualunque tempo, di condividere l'operato degli amministratori; è necessario che essi ne abbiano concretamente influenzato l'attività, inducendo gli amministratori a compiere una certa operazione o rafforzando il loro convincimento in proposito. In questo senso va letto e interpretato il dettato normativo e in questo senso si giustifica, nel contesto societario, la possibilità di muovere un rimprovero ad alcuni soggetti per danni conseguenti a condotte poste in essere da altri.

L'art. 2476, c. 7, utilizza l'avverbio "intenzionalmente" nel far riferimento alle decisioni o autorizzazioni dei soci nel compimento di atti dannosi degli amministratori verso la società, i singoli soci o i terzi.

Gli interpreti si sono interrogati sul senso di tale aggettivazione<sup>217</sup>, ma da molti è stato osservato che, apparendo ovvia

---

<sup>217</sup> Si tratta, in sostanza, di un dolo riferito all'antigiuridicità dell'atto potenzialmente dannoso: in tal senso, FERRARA JR – 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 ABRIANI, sub art. 2475, in *Codice commentato delle s.r.l.*, diretto da P. Benazzo e S. Patriarca, cit., pag. 380 e da MONTAGNANI, *Informazioni e controlli nelle nuove società a responsabilità limitata*, cit., pag. 204 (e v. a riguardo i condivisibili rilievi di 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: 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; DI AMATO, *Le azioni di responsabilità nella nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2003, pag. 305; PICCIAU, *Appunti in tema di*

la richiesta di una intenzionalità riferita alla condotta, ritenere rilevante la sola volontà del socio rivolta all'evento, cioè al danno, porterebbe a risultati troppo restrittivi e non in linea con la *ratio* della disciplina, dal momento che finirebbero per essere fonte di responsabilità esclusivamente le decisioni caratterizzata da intento lesivo o da conflitti di interesse.

Qualcuno ha pertanto concluso sostenendo che il richiamato requisito abbia carattere del tutto pleonastico<sup>218</sup>, considerandolo al più

---

*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. 273; MANZO, sub art. 2479, in La riforma del diritto societario, a cura di G. Lo Cascio, cit., pag. 222; 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". 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 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 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 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 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.).

<sup>218</sup> RESCIGNO, cit., 333.

un particolare *caveat* rivolto all'interprete perché accerti una reale condivisione dell'atto, una consapevole partecipazione alla scelta decisionale o autorizzativa.

Nel condividere questa conclusione si può allora ritenere che il requisito dell'intenzionalità assuma rilievo non tanto quando il socio abbia deciso, autonomamente o di concerto con gli amministratori, il compimento dell'atto, poiché in questi casi l'intenzionalità difficilmente può essere negata, quanto invece proprio per quei comportamenti, anche atipici e diversi dalla assunzione diretta della decisione o dalla sua espressa autorizzazione, in cui il socio comunque manifesti la volontà di condividere l'operato illecito degli amministratori.

L'intenzionalità si sostanzierà allora nella consapevolezza e nella piena informazione circa le caratteristiche dell'atto e dei suoi potenziali effetti e in una volontà di conferma di tutto ciò che il compimento dell'atto comporta.

La relativa prova non potrà tuttavia incombere sul socio attore. Se, infatti, l'azione esercitata dal socio anche nei confronti dei soci gestori è la stessa azione sociale esercitabile dalla società, essa ha natura contrattuale con la conseguente esclusione dell'onere per l'attore di provare lo stato psicologico (dolo o colpa) del convenuto e in generale l'atteggiarsi della sua volontà rispetto al fatto<sup>219</sup>.

Sarà quest'ultimo a dover fornire la prova della mancanza di tale requisito psicologico per andare esente da responsabilità, più

---

<sup>219</sup> *Contra*, MELI, op. cit., p. 697, secondo cui qualificare la responsabilità come contrattuale piuttosto che come extracontrattuale non incide in modo significativo sulla disciplina dell'onere della prova, poiché al danneggiato (sia esso la società, un socio) che agisce nei confronti del socio cogestore spetta pur sempre la prova dello stato soggettivo dell'intenzionalità, il quale, come visto, è posto dal legislatore tra gli elementi costitutivi della fattispecie; e neppure sulla disciplina della prescrizione dell'azione di responsabilità, poiché, per quanto riguarda la prescrizione in materia di società, trova applicazione l'art. 2949 cod. civ., che prevede che si prescrivano in cinque anni – al pari del diritto al risarcimento dei danni derivanti da fatto illecito – tanti i diritti derivanti dai rapporti sociali, quanto l'azione di responsabilità spettante ai creditori verso gli amministratori, ove si ritenga che, nella s.r.l., debba applicarsi analogicamente l'art. 2394 cod. civ. e sia quindi configurabile un'autonoma azione di responsabilità dei creditori sociali.



specificamente dimostrando la non intenzionalità della partecipazione alla decisione dannosa per la società.

In conclusione, si ritiene che in considerazione delle caratteristiche e della *ratio* del nuovo regime di responsabilità da gestione nella s.r.l., volto a far emergere la sostanziale titolarità della competenze gestorie nella società e a collegarvi la correlativa responsabilità, una impostazione che valorizzi e dia spazio alla prova presuntiva dei fatti di eterogestione debba essere privilegiata. Non si ritiene che ciò comporti una reale inversione dell'onere della prova, quanto una doverosa operazione interpretativa finalizzata a raggiungere risultati di reale effettività del sistema che altrimenti potrebbero risultare del tutto compromessi<sup>220</sup>.

Resta da chiarire, più per esigenze di corretto inquadramento della fattispecie che per gli effetti giuridici che da ciò conseguono quale sia la natura della responsabilità dei soci rispetto ai quali sia stato accertato un concorso nella gestione: se, cioè, si tratti di responsabilità contrattuale o, invece, extracontrattuale.

La questione è dibattuta. Accanto ai più che ne affermano senza alcuna incertezza la natura contrattuale<sup>221</sup>, al pari della responsabilità degli amministratori, v'è invece chi propende per la diversa soluzione della natura extracontrattuale<sup>222</sup>, facendo leva soprattutto sull'utilizzo da parte del legislatore dell'avverbio 'intenzionalmente'.

Coloro che propendono per la natura contrattuale della responsabilità dei soci pongono a fondamento della loro tesi l'esistenza di un dovere fiduciario del socio nei confronti della società in tutti i casi in cui, di fatto, egli eserciti un'influenza nella gestione; dovere che troverebbe le proprie radici nello stesso contratto sociale, al pari di

---

<sup>220</sup> In questo senso WEIGMANN, *L'inversione dell'onere della prova nel diritto commerciale*, in Riv. Trim. dir. Proc. Civ., 1992, 803 ss.

<sup>221</sup> PREITE, *Il diritto delle società*, in Oliveri-Oresti-Vella (a cura di), Bologna, 2006, 290; DI AMATO, cit., 304; ROSSI, cit., 1069; RESCIGNO, cit., 332.

<sup>222</sup> SALAFIA, *L'autorizzazione assembleare ad atti di gestione dell'impresa*, in Società, 2008, 423.

ogni altra situazione soggettiva, attiva o passiva, conseguente alla qualità di soci.

Alla luce dei principi generali in materia di obbligazioni, si ritiene preferibile la tesi della natura contrattuale della citata responsabilità<sup>223</sup>. Come ogni altro rapporto giuridico obbligatorio, il rapporto sociale si arricchisce, nella sua struttura tipica, di obblighi integrativi nascenti dai canoni di correttezza e buona fede oggettiva (artt. 1175 e 1375 cod. civ.) che vincolano i soci nei confronti della società e, nell'ambito del procedimento deliberativo, nei loro rapporti reciproci.

Tali canoni di condotta, che – secondo l'interpretazione qui condivisa – si presentano come specificazione del principio di solidarietà, dovrebbero presiedere ad ogni comportamento delle parti riconducibile, *ex lege* o anche solo di mero fatto, al possesso della qualità di socio e strumentale all'attuazione del rapporto associativo, in vista del perseguimento dello scopo lucrativo comune (art. 2247 cod. civ.)<sup>224</sup>. Più precisamente, poiché l'ingerenza dei soci nell'amministrazione della società è espressamente consentita dall'ordinamento e, quand'anche posta in essere in via ufficiosa e extraistituzionale, è comunque dallo stesso tollerata, sembra ragionevole affermare che il dovere dei soci di comportarsi secondo correttezza e buona fede nell'esercizio dei propri diritti si estenda a detta attività di cogestione. Con la conseguenza che laddove il socio assuma o concorra ad assumere consapevolmente una decisione lesiva degli interessi giuridicamente protetti facenti capo ad altri soggetti (in particolare, alla società)<sup>225</sup>, con ciò abusando dei propri diritti (o,

---

<sup>223</sup> ZANARDO, *cit.*, 529.

<sup>224</sup> MELI, *cit.*, 696.

<sup>225</sup> La disciplina positiva tace con riferimento alla responsabilità dei soci-gestori nei confronti dei creditori sociali. Si è osservato, nei primi commenti (cfr., ZANARDO), che difficilmente tale omissione può considerarsi frutto di una mera svista del legislatore. In effetti, sebbene durante i lavori preparatori alcuni interpreti avessero già segnalato la lacuna, sottolineando la necessità di integrare il testo mediante una specifica disposizione, il testo definitivo non ha provveduto in tal senso, né ha disposto in merito alla eventuale legittimazione del curatore in caso di fallimento.

meglio, dei propri poteri), sorgerebbe a suo carico la responsabilità per gli eventuali danni cagionati.

È chiaro che quanto affermato presuppone l'accoglimento dell'idea che costituisca violazione del suddetto principio di correttezza l'esercizio, da parte del socio, dei poteri che gli derivano dall'appartenenza a un'organizzazione collettiva per l'esclusivo soddisfacimento di interessi extrasociali, personali ed egoistici, con conseguente lesione dell'interesse sociale; l'idea, cioè, che vi sia almeno un limite espresso alla sua libertà di agire, costituito dall'interesse sociale, sull'ulteriore previo assunto che l'uso della correttezza/buona fede integrativa possa servire anche in funzione di limite all'esercizio arbitrario di poteri facenti capo ai soci in forza della partecipazione alla società<sup>226</sup>.

## **2. La responsabilità del socio titolare di particolari diritti amministrativi della società ex art. 2468, III comma, c.c..**

Passando, quindi, 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. sono ora necessarie alcune considerazioni che sviluppino gli spunti interpretativi anticipati in precedenza.

È opinione condivisa che l'art. 2476, comma 7, c.c. 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 amministrazione<sup>227</sup>.

---

Non può però essere dimenticato che resta ferma per il terzo la possibilità di esperire, in via surrogatoria, l'azione sociale di responsabilità, sebbene tale azione lo esponga alle eccezioni opponibili alla società e non gli garantisca un ristoro diretto e personale del danno subito.

In mancanza di un'autonoma azione concessa dal diritto positivo ai creditori sociali residuerebbe sempre per i creditori, in base ai principi generali, la possibilità di esercitare l'azione aquiliana per lesione del credito (cfr. DI AMATO).

<sup>226</sup> DI MAJO, *cit.*, 355.

<sup>227</sup> Si veda MELI, *La responsabilità dei soci nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber Amicorum* Gian Franco Campobasso, *cit.*, pag. 695; 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; 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

Occorrono peraltro alcune precisazioni, alla luce dei possibili diversi contenuti del diritto particolare ai quali si è fatto riferimento nel primo capitolo.

Se si condivide l'impostazione secondo la quale il socio *uti singulus* non può compiere atti gestori senza assumere contestualmente la carica di amministratore (*retro*, capitolo I, paragrafo 3), 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.<sup>228</sup>.

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.

---

e A. Serra, cit., pag. 246; 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.; PASQUARIELLO, sub art. 2476, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, cit., pag. 1979; CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, cit., pag. 268.

<sup>228</sup> V. anche 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.

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 sottintende la possibilità di considerarlo responsabile dell'atto dannoso compiuto previa dimostrazione del presupposto del dolo 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 colpa<sup>229</sup>.

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, con un titolo di imputazione soggettiva svincolato da qualsivoglia elemento di intenzionalità dolosa.

---

<sup>229</sup> L'esigenza di non differenziare i regimi di responsabilità pur in presenza di poteri gestori equivalenti è sottolineata da 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 MELI, op. ult. cit., pag. 690.

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.

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 socio<sup>230</sup>, nonché di monitoraggio del suo operato e (o) di verifica della legittimità dell'attuazione delle sue scelte gestorie<sup>231</sup>.

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, rimanendo 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

---

<sup>230</sup> LEOZAPPA, 'Il socio risparmiatore' nella società a responsabilità limitata: diritti particolari e decisioni ex art. 2479 c.c., cit., pag. 286;

<sup>231</sup> 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.

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 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 amministrativa<sup>232</sup>, ferma ovviamente la graduazione della sua responsabilità rispetto a quella dei cogestori tenuto conto del maggiore o minore grado di coinvolgimento personale nel compimento dell'atto, da valutare alla luce dell'assetto

---

<sup>232</sup> È opinione largamente condivisa che la norma in parola non possa trovare applicazione anche nelle ipotesi di amministratore di fatto: PARRELLA, sub art. 2476, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, cit., pagg. 132 e pag. 133; MELI, op. ult. cit., pag. 676 ss.; PATRIARCA, op. ult. cit., pag. 1193; 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>>"; LENER – TUCCI, *Decisioni dei soci e responsabilità degli amministratori*, cit., pag. 289; ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Il diritto delle società*, cit., pag. 290; 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, 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 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 RICCIARDIELLO, *Il socio amministratore di s.r.l.*, cit., pag. 203.



organizzativo complessivo configurato per l'esercizio della funzione amministrativa e delle ricadute della ripartizione di tale esercizio sui profili di imputabilità delle relative conseguenze pregiudizievoli<sup>233</sup>.

### **3. Sulla possibile applicazione della norma alla s.p.a.**

Considerato che nella S.p.A. non vi è alcuna norma che prevede la responsabilità dei soci cogestori bisogna interrogarsi in merito alla possibile estensione dei principi enucleati dall'art. 2476, comma 7, c.c., anche con riferimento ai soci della società per azioni<sup>234</sup>.

Secondo quanto già precisato nei paragrafi precedenti – sebbene il comma in esame risponda ad una logica di gestione dell'impresa che caratterizza il modello della s.r.l. – risulta chiaro che la norma in commento non si limiti all'introduzione di un bilanciamento per le ipotesi in cui i soci abbiano legittimamente esercitato dei poteri gestori loro riconosciuti *ex lege* o dall'atto costitutivo, ma che la stessa abbia una portata più ampia, in quanto espressione di un principio comune a tutte le società di capitali, in forza del quale detta responsabilità può ritenersi operante allorquando

---

<sup>233</sup> 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 cessi la situazione di con titolarità 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. 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 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.

<sup>234</sup> Tale esigenza nasce dall'esame delle possibili conseguenze derivanti dalla presenza di una norma di tal genere esclusivamente nel novero della disciplina della s.r.l., con il rischio concreto di rendere tale tipo sociale meno appetibile per gli operatori, e ciò in palese contrasto con gli obiettivi dichiarati dal legislatore della riforma.

il socio si ingerisca, di diritto o di fatto, nella *governance* della società<sup>235</sup>.

Un primo argomento a sostegno della tesi secondo cui il comma 7 dell'art. 2476 c.c. si applicherebbe in ogni ipotesi in cui un socio (anche di S.p.A.) abbia in qualche modo contribuito all'assunzione di decisioni gestorie, indipendentemente da un'attribuzione formale del potere gestorio<sup>236</sup>, si ravvisa nella Relazione governativa al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, secondo la quale, nelle s.r.l., vista la presenza di una compagine sociale ristretta e caratterizzata dall'*intuitus personae* "molto spesso l'effettivo potere di amministrare non corrisponde all'assunzione della relativa veste formale e che, pertanto, la mancata assunzione della prima non può divenire facile strumento per eludere la responsabilità che deve invece incombere su chi la società effettivamente gestisce".

Se appare evidente, quindi, che il legislatore della riforma abbia introdotto la disciplina della responsabilità dei soci avuto riguardo ai concreti assetti di potere caratterizzanti il tipo sociale s.r.l., questo non esclude che anche nelle S.p.A., in ragione delle loro dimensioni e dell'eventuale presenza di soci di riferimento, non si possa assistere in modo empirico ad una più o meno pregnante immistione dei soci nella gestione dell'impresa.

Con parere concorde di chi scrive, pertanto, la norma – inserendosi nella linea evolutiva disegnata dalla giurisprudenza e dalla

---

<sup>235</sup> Per tutti, cfr. MELI, op. cit., pag. 684 e ss., secondo cui "la collocazione esclusiva della norma nella disciplina della s.r.l. risponde unicamente all'*id quod plerumque accidit* e l'estensione della disciplina della responsabilità ai soci di S.p.A. è dunque assai meno problematica in quanto è l'ingerenza stessa che, a dispetto dei modelli organizzativi adottati, evidenzia il loro ruolo di compartecipi alla gestione dell'impresa".

<sup>236</sup> Si legga, tuttavia, CAGNASSO, Commento all'art. 2476 c.c., p. 1891, il quale manifesta una certa cautela nell'estensione della regola alle ipotesi di gestione di fatto da parte dei soci. Al riguardo, tra coloro che ritengono che l'art. 2476 c.c. sia espressione di un principio generale applicabile analogicamente anche ad altre ipotesi, non vi è chi non veda come la previsione normativa dell'art. 2476, comma 7, c.c., non coincida esattamente con l'area della gestione di fatto. La norma, infatti, si riferisce agli atti compiuti dai soci, per cui non si applica ai soggetti che non rivestano tale qualifica. Gli atti gestori compiuti da amministratori di fatto sono comunque sanzionati sulla base del recente orientamento giurisprudenziale in tema di amministrazione di fatto; cfr. PASQUARIELLO, Commento all'art. 2476 c.c., p. 1980.

dottrina che pone l'attenzione sulla "responsabilità per l'amministrazione" piuttosto che sulla "responsabilità dell'amministratore"<sup>237</sup> – dovrebbe trovare impiego in tutte quelle ipotesi di ingerenza del socio nell'attività di gestione come principio generale applicabile ad ogni tipo di società di capitali<sup>238</sup>.

Altro argomento a favore della tesi espansiva viene individuato in dottrina<sup>239</sup> sempre dall'esame della Relazione governativa al d.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6, la quale pare escludere che la norma si riferisca a forme di ingerenza tipizzate, richiedendo all'interprete di "individuare, con riferimento alle specifiche circostanze del caso concreto, le caratteristiche che dovrà assumere il comportamento del socio per comportare l'assunzione della responsabilità prevista dalla disposizione"<sup>240</sup>.

La citata dottrina, anche senza fare ricorso all'applicazione analogica della norma in commento, ha, infine, evidenziato la possibilità di estendere il regime di responsabilità ai soci cogestori di S.p.A. anche in forza di principi comuni desumibili dalla disciplina della direzione e coordinamento e dall'art. 2476, comma 7, c.c. che legittimano soluzioni omogenee in tema di soggetti che esercitano il potere decisionale su società di capitali<sup>241</sup>.

---

<sup>237</sup> Si veda, PASQUARIELLO, op. cit., p.1978; RESCIGNO, op. cit., p. 332; MELI, op. cit., p. 684 e ss.; sulla responsabilità del socio per l'attività deliberativa esercitata dallo stesso si veda il lavoro monografico di GUERRERA, *La responsabilità*, op. cit..

<sup>238</sup> La responsabilità prevista dall'art. 2476, comma 7, c.c., si configurerebbe dunque come una "conseguenza naturale dell'assunzione di potere gestorio" o comunque di un potere di indirizzo dell'attività gestoria. In tal senso, ROSSI, op. cit., p. 1065.

<sup>239</sup> Cfr. , ROSSI, op.cit., p. 1064.

<sup>240</sup> Si è sostenuto che la norma non avrebbe una funzione punitiva quanto, piuttosto, lo scopo di liberalizzare l'attività di gestione dei soci. Ed invero i soci sono responsabili solo per i danni derivanti da *mala gestio*. In tale ottica, i soci sono messi al riparo da una rigida applicazione della teoria dell'amministratore di fatto che li renderebbe responsabili dell'intera gestione sociale, anche nell'ipotesi in cui abbiano compiuto o autorizzato solo isolati e specifici atti di gestione. In altri termini, liberata da ogni interpretazione formalistica, volta a limitarne l'ambito di applicazione, la norma eviterebbe ai soci che si siano ingeriti nell'amministrazione in modo solo occasionale di essere ritenuti responsabili dell'intera gestione. Da questo punto di vista, la norma sdoganerebbe ogni atto di gestione compiuto dai soci, sia esso compiuto in forza di un'attribuzione formale di poteri sia in assenza di tale attribuzione (cfr. ROSSI, op.cit., p. 1065; RESCIGNO, op. cit. p. 303).

<sup>241</sup> Sul punto, ROSSI, op. cit. p. 1077. In generale sui principi comuni rintracciabili nella disciplina della direzione e coordinamento ed in quella prevista dall'art. 2476., comma 7, c.c., RESCIGNO, op. cit., p.331.

Per completezza di indagine, giova, tuttavia, evidenziare che adottando una soluzione diversa da quanto sin qui sostenuto, certa dottrina<sup>242</sup> ha sollevato dei dubbi sulla possibile applicazione analogica del comma 7 dell'art. 2476 c.c. ai soci di S.p.A., e ciò in relazione alla rigida struttura corporativa della S.p.A. che prevede una chiara ripartizione tra competenze dell'assemblea e degli amministratori.

Secondo tale teoria, infatti, ai sensi dell'art. 2380bis c.c. gli amministratori sono gli unici responsabili delle scelte gestorie della società e la centralità dell'organo amministrativo potrebbe, dunque, far propendere per la negazione della capacità espansiva della norma in esame.

A mio parere una simile conclusione deve in ogni caso essere respinta alla luce di quella ricostruzione dogmatica che nega l'esclusione della responsabilità dei soci per il solo fatto dell'esistenza di una struttura corporativa come quella del tipo sociale S.p.A., ma che, *a contrario*, affianca alla responsabilità degli amministratori anche quella dei soci che abbiano influenzato o si siano ingeriti nell'attività gestoria, in forza della propria posizione di soci egemoni o comunque dominanti<sup>243</sup>.

Non va dimenticato, infine, che anche argomenti di ordine sistematico giustificano un'applicazione analogica del comma in commento alla S.p.A., tenuto altresì conto dell'affermata irrilevanza delle modalità concrete di esercizio dei poteri gestori da parte dei soci, potendo gli stessi manifestarsi non solo per mezzo dell'assunzione di delibere formali ma anche come espressione di una influenza extra assembleare, che ben si potrebbe configurare anche all'interno del modello S.p.A.

---

<sup>242</sup> La considerazione è di RESCIGNO, op. cit., p. 302.

<sup>243</sup> Se un socio si ingerisce nella gestione, gli amministratori rispondono comunque dei danni derivanti da tali indebite intrusioni, quanto meno per avere consentito che un soggetto non autorizzato compisse atti gestionali per i quali non aveva alcuna competenza. Sul punto, GUERRERA, op. cit., p. 47 e ss.

## BIBLIOGRAFIA

AA.VV., La nuova disciplina della società a responsabilità limitata, a cura di Santoro, Milano, 2003

ABBADESSA, La gestione dell'impresa nella S.p.A. Profili organizzativi, Milano, 1975

ABBADESSA, L'assemblea: competenza, in Trattato Colombo-Portale, 3\*, Torino, 1994, 36 ss.

ABRIANI, Gli amministratori di fatto nelle società di capitali, Milano, 1998, 1 ss.

ABETE, I diritti particolari attribuibili ai soci di s.r.l.: taluni profili, in *Le Società*, 2006, n. 3, p. 298

AMBROSINI, in Commentario Niccolini- Stagno D'Alcontres, Napoli, 2004, 1603

ANGELICI, Le disposizioni generali sulla società per azioni, in Trattato di diritto privato (diretto da Rescigno), 1985

ANGELICI, Le basi contrattuali della società per azioni, in Trattato delle società per azioni diretto da Colombo e Portale, Utet, Torino, 2004, vol. I

ANGELICI, Introduzione alla riforma della società di capitali, in *I nuovo diritto delle società. Liber amicorum* Gian Franco Campobasso, Utet, Torino, 2006, Vol. I

ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, Il diritto delle società, il Mulino, Bologna, 2004

AUDINO, *Sub* art. 2361, in *Il nuovo diritto delle società. Commentario Maffei Alberti*, Cedam, Padova, 2005

BALBI, Atti dell'assemblea su materie di competenza degli amministratori: deliberazioni o pareri?, in *Giur. it.*, 1965

BARTELENA, Le competenze dell'assemblea, in *Le Società*, 2005 1098

BARTALENA, La partecipazione di società di capitali in società di persone, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum* Gian Franco Campobasso, Utet, Torino, 2006, Vol. 1

BENAZZO, L'organizzazione nella nuova s.r.l. fra modelli legali e statutari, in *Le Società*, 2003

BERTACCHINI, Oggetto sociale e interesse tutelato nella società per azioni, Milano, 1995

BIANCA, La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I

BIANCO-TRENTO, Modelli di controllo delle imprese: un confronto e un tentativo di interpretazione, in RANCI (a cura di), *Diritti di proprietà e privatizzazioni*, Il Mulino, Bologna, 1995

BONELLI, Le direttive dell'assemblea agli amministratori di società per azioni (art. 2364, n. 4, c.c.), in *Giur. comm.*, 1984

BONELLI, Atti estranei all'oggetto sociale e potere di rappresentanza, in *Giur. Comm.*, 2004

BONELLI, GIACCARDI MARMO e FRISOLI, nota di, in *Giur. Comm.*, 1983, II, 592

BRICOLA, Divieto d'ingerenza e potere autorizzativo del socio accomandante, in *Giur. Comm.*, 1999, II

BUONOCORE, La riforma del diritto societario – Commento ai D.lgs. nn. 5 e 6 del 17 gennaio 2003, Torino, 2003, p. 152

BUSI, *Assemblea e decisioni dei soci nelle società per azioni e nelle società a responsabilità limitata*, Cedam, Padova, 2008

BUTTURINI, Le autorizzazioni e i pareri dell'accomandante, in *Contr. Impr.*, 2005

CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, Padova, 2007

CALANDRA BUONAURA, *Gestione dell'impresa e competenze dell'assemblea nella società per azioni*, Milano, 1985

CALANDRA BUONAURA, Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum* Gian Franco Campobasso, Utet, Torino, 2006, Vol. 2.

CALANDRA BUONAURA, I modelli di amministrazione e controllo nella riforma di diritto societario, in *Giur. Comm.*, 2003

CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, II

CAPO, il governo dell'impresa e la nuova era della società a responsabilità limitata, in *Giur. Comm.*, 2003, I, 516

CARDARELLI, *Sub art. 2343-bis*, in *Commentario Sandulli-Santoro*, 2003, Tomo I, 117 ss.

CAVANNA, *Sub art. 2361*, in *Commentario Cottino-Bonfante-Cagnasso-Montalenti*, Zanichelli, Bologna, 2004

CAVAZZUTI, *Privatizzazioni: laboratorio per lo sviluppo di un mercato dei capitali*, in *Economia italiana*, 1991

CHEFFINS, Il diritto societario e la separazione di proprietà e controllo, in *Banca, impresa soc.*, 2001

COLOMBO, La partecipazione di una società di capitali ad una società di persone, in *Riv. soc.*, 1998

COPPOLA, *Sub art. 2367*, in *Commentario Sandulli-Santoro*, Giappichelli, Torino, 2004

CORSI, *Il concetto di amministrazione nel diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1974

COSTAMAGNA, *Privatizzazioni: l'obiettivo è la public company*, in *Il Mulino*, 1993

COSTI, in *Cassazione e contrattualismo societario: un incontro?*, nota a *Cass. civ.*, 26/10/1995, n. 11151, in *Giur. comm.*, 1996, II

COTTINO, *Contrattualismo e istituzionalismo (Variazioni sul tema da uno spunto di Giorgio Oppo)*, in *Riv. soc.*, 2005

COTTINO-MINERVINI, *La società per azioni a cento anni dal codice di commercio*, in *AA. VV.*, 1882-1982

DACCO', I diritti particolari del socio nelle s.r.l. in Il nuovo diritto delle società. *Liber amicorum* Gian Franco Campobasso, Utet, Torino, 2006, Vol. 3

D'ALESSANDRO, La provincia del diritto societario inderogabile (ri)determinata. Ovvero: esiste ancora un diritto societario?, in Riv. soc., 2003

DEMAURO, Le decisioni dei soci sugli argomenti sottoposti alla loro approvazione nella s.r.l., Giuffrè, Milano, 2008

DE GREGORIO, Delle società e delle associazioni commerciali, in Il codice di commercio commentato, coordinato da L. Bolaffio -A. Rocco -C. Vivante, Torino, UTET, 1938, N. 159, 209

DE NICOLA, *Sub* art. 2380-bis, in Commentario Marchetti, 90 ss.

DI BITONTO, La richiesta di convocazione dell'assemblea nel nuovo art. 2367 c.c., in Società, 2007

DI SABATO, Manuale delle società, Utet, Torino, 1995

DI SABATO, La società in accomandita semplice, in Trattato di diritto privato (diretto da P. Rescigno), 1985, 16

EASTERBROOK-FISCHEL, The Economic Structure of Corporate Law, Harvard Univ. Press., Cambridge, 1991.

FERRI, La disciplina delle società nel codice di commercio del 1882, in AA.VV., 1882-1982. Cento anni dal codice di commercio, Quaderni di Giurisprudenza Commerciale, Milano, Giuffrè, 1984, 96 ss.

FERRI, Potere e responsabilità nell'evoluzione della società per azioni, in Riv. soc., 1956, 41

FERRO-LUZZI, Riflessioni sulla riforma; I: la società per azioni come organizzazione del finanziamento di impresa, in Riv. dir. comm., 2005

FERRO-LUZZI, L'esercizio di impresa tra amministrazione e controllo, in AGE, 2007, 249



FRISOLI, La clausola generale della buona fede in ambito societario, in *Giur. Comm.*, 2007, II, 86 (nota a Cass. Civ., 12 dicembre 2005, n. 27387)

GALGANO, Storia del diritto commerciale, Bologna, Il Mulino, 1976

GALGANO, La società per azioni, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia* diretto da F. Galgano, Cedam, Padova, 1988

GALGANO, Le storie parallele della maggioranza in politica e nell'economia, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2006, 339 ss.

GALLETTI, La trasformazione dell'impresa ad opera dell'organo amministrativo, in *Riv. dir. Comm.*, 2003

GAMBINO, Limitazione di responsabilità, personalità giuridica e gestione societaria, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum* Gian Franco Campobasso (diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale), Utet, Torino, 2006

GHINI, Formalità e compiti gestori per acquisto di azioni proprie e della controllante, in *Società*, 2007

GLIOZZI, Gli atti estranei all'oggetto sociale, Giuffrè, Milano, 1974

GOLDESTEIN-NICOLETTI, Le privatizzazioni in Italia, 1992-1995: motivi, metodi e risultati, in *MONORCHIO* (a cura di), La finanza pubblica italiana dopo la svolta del 1992, il Mulino, Bologna, 1996

GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, 1963

GROS-PIETRO, REVIGLIO, TORRISI, *Assetti proprietari e mercati finanziari europei*, il Mulino, Bologna, 2001

GUERRERA, Gestione "di fatto" e funzione amministrativa nelle società di capitali, in *Riv. Dir. Comm.*, 1999, 131 e in *Scritti in onore di Antonio Pavone La Rosa*, I, 1, Milano, 389 ss.

GUERRERA, La responsabilità “deliberativa” nelle società di capitali, Giappichelli, Torino, 2004

GUERRERA, Sub art. 2446, in Commentario Niccolini-Stagno D’Alcontres, Milano, 2004

HANSMANN, La proprietà dell’impresa, il Mulino, Bologna, 1991

IRACE, La responsabilità per atti di eterogestione, in La nuova disciplina delle società a responsabilità limitata, a cura di Santoro, Milano, 2004, 190

JAEGER, L’interesse sociale, Giuffrè, Milano, 1964

LAMANDINI, Struttura finanziaria e governo nelle società di capitali, Il Mulino, Bologna, 2001

LAMANDINI, Capitale di rischio, capitale di debito e diritto di voto. Spunti per la riforma del diritto societario, in Banca, impr. soc., 2000

LAMBERTINI, La società a responsabilità limitata, Padova, 2005

LENER-TUCCI, Decisioni dei soci e responsabilità degli amministratori, in AGE, 2003

LIBONATI, Diritto commerciale, Milano, 2005, 383 ss. e 473 ss.

MARCHETTI, Il potere decisionale gestorio nella S.p.A., in Governo dell’impresa e mercato delle regole, Scritti in onore di Guido Rossi, Milano, 1998

MARGHERI, Delle società e delle associazioni commerciali, Torino, UTET, 1909, n. 310, 207

MAUGERI, Sulle competenze “implicite” dell’assemblea nella società per azioni, in Riv. dir. soc., 2007

MELI, La responsabilità dei soci nelle s.r.l., in Il nuovo diritto delle società. *Liber amicorum* Gian Franco Campobasso, Utet, Torino, 2006, Vol. 3

- MINERVINI, Gli amministratori di società per azioni, Milano, 1956
- MORANDI, *Sub art. 2380-bis*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, 2007
- MOSCO, *Sub art. 2380-bis*, in *Commentario Niccolini-Stagno d'Alcontres*, 2004
- NAVARRINI, *Trattato teorico-pratico di diritto commerciale*, Milano-Torino-Roma, 1919, vol. IV, n. 1696, 370-371
- NICOLETTI, *Le minoranze di controllo nelle società quotate*, in *Governo dell'impresa e mercato delle regole*, scritti in onore di Guido Rossi, Giuffrè, Milano, 2002, tomo I, 304 ss.
- OPPO, *Sulla partecipazione di società a società personali*, in *Riv. dir. civ.*, 1976
- PATRIARCA, *La responsabilità del socio "gestore" di s.r.l.*, in *Le Società*, 2007
- PERRINO, *La rilevanza del socio nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, in *Giur. Comm.*, 2003, 810
- PESCE, *Amministrazione e delega di potere amministrativo nella società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1969
- PINTO, *Brevi osservazioni in tema di deliberazioni assembleari e gestione dell'impresa nella società per azioni*, in *Riv. dir. impr.*, 2004
- PINTO, *Funzione amministrativa e diritti degli azionisti*, Giappichelli, Torino, 2008
- PLATANIA, *La partecipazione di società di capitali in società di persone alla luce della riforma*, in *Società*, 2005
- PORTALE, *Rapporti fra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gianfranco Campobasso* (diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale), Utet, Torino, 2006

PORTALE-DACCÒ, Accentrimento di funzioni e di servizi nel gruppo e ruolo dell'assemblea della società controllata, in Riv. dir. priv., 2006

RACUGNO-LOFFREDO, Società a responsabilità limitata, in Giur. comm., 2006,II, 209 ss.

RESCIGNO, Eterogestione e responsabilità nella riforma societaria fra aperture ed incertezze: prime riflessioni, in Società, 2003

RICCIARDELLO, il socio amministratore di s.r.l., Giuffrè, Milano, 2008

ROMANO, La storia economica. Dal secolo XIV al Settecento, in Storia d'Italia, Torino, Einaudi, 1999

ROSSI, Persona giuridica, proprietà e rischio d'impresa, Giuffrè, Milano, 1967

ROSSI, Brevi note in tema di competenza dell'assemblea in materia di gestione nelle società di capitali "chiuse", nota a Trib. Catania, 30 settembre 1993, in Giur. comm., 1995

ROSSI, Deformalizzazione delle funzioni gestorie e perimetro della responsabilità da gestione nella s.r.l., in Giur. Comm., 2004, I, 1066

SALAFIA, Il nuovo modello di società a responsabilità limitata, in Le Società, 2003, 5 ss.

SALVATORE, L'organizzazione corporativa nella nuova s.r.l.: amministrazione, decisione dei soci e il ruolo dell'autonomia statutaria, in Contratto e impresa, 2003, 1342 ss.

SANTUS-DE MARCHI, Sui "particolari diritti" del socio nella nuova s.r.l., in Riv. Not., 2004, I, p. 75 e ss.

SCANDIZZO, Il mercato e l'impresa: le teorie e i fatti, in Trattato di Diritto Commerciale, diretto da V. Buonocore, Giappichelli, Torino, 2002, 42 ss.

SCANDIZZO, Di chi è la piccola impresa? Riflessioni su proprietà e accesso nella riforma societaria, in AGE, n. 2, 2003

SCHIUMA, *Sub art. 2343-bis*, in Commentario Sandulli-Santoro, 2004

SCHIUMA, Il sistema dualistico. I poteri del consiglio di sorveglianza e del consiglio di gestione, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum* Gianfranco Campobasso (diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale), Torino, Utet, 2006, 2, 728 ss.

SERRA, Il procedimento assembleare, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum* Gianfranco Campobasso (diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale), Torino, Utet, 2006

SPADA, Dalla nozione al tipo della società per azioni, in *Riv. dir. civ.*, 1985

SPADA, La tipologia delle società tra volontà e nomenclatura, in *Riv. dir. civ.*, 1989

SPADA, Autorità e libertà nel diritto della società per azioni, in *Riv. dir. civ.*, 1996

SPADA, C'era una volta la società..., in *Riv. not.*, 2004

SPADA-SCIUTO, Il tipo della società per azioni, in *Trattato delle società per azioni*, a cura di G. E. Colombo e G. B. Portale, 2004, vol. I, 21 ss.

STELLA RICHTER *jr.*, Di alcune implicazioni sistematiche della introduzione di una nuova disciplina per le società a responsabilità limitata, in *Giust. Civ.*, 2004, II, 14 ss.

TARANTINO, Brevi note in tema di modificazioni “sostanziali” dell’oggetto sociale, in *Riv. dir. comm.*, 2004, II

TERRANOVA, in *Società di Capitali. Commentario Niccolini-Stagno D’Alcontres*, Napoli, 2004, 1476

TOMBARI, La partecipazione di società di capitali in società di persone come nuovo “modello di organizzazione dell’attività di impresa”, in *Riv. Soc.*, 2006

TOSCHI VESPASIANI, La partecipazione della s.p.a. in altre imprese comportante responsabilità illimitata, in *Società*, 2004

TUCCI, Gestione dell'impresa sociale e supervisione degli azionisti: l'esperienza italiana a confronto con la disciplina delle public companies nordamericane, Giuffré, Milano, 2003

UNGARI, Profilo storico del diritto delle anonime in Italia, Roma, 1974, 19 ss.

VIGHI, Notizie storiche sugli amministratori ed i sindaci delle società per azioni anteriori al codice di commercio francese, 1898, ripubblicato in Rivista delle società, 1960

VIGHI, La personalità giuridica delle società commerciali, Padova, Fratelli Drucker, 1900

VIVANTE, nel suo Trattato di diritto commerciale, Milano, 1923, V edizione, 215: «La storia giuridica delle società anonime a scopi privati è ancora da fare».

VIVANTE, Trattato di diritto commerciale. Le società commerciali, Milano, Vallardi, 1929

WEIGMANN, Responsabilità e potere legittimo degli amministratori, Giuffré, Milano, 1974

ZAGRA, Assunzione di partecipazioni, modifica dell'oggetto sociale e diritto di recesso, in Società, 2002

ZANARONE, Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata, in Riv. soc., 2003, 58 ss.

ZANARONE, Il ruolo del tipo societario dopo la riforma, in Il nuovo diritto delle società. *Liber amicorum* Gian Franco Campobasso (diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale), Torino, Utet, 2006