

**UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI NAPOLI
"FEDERICO II"**

**Dottorato di ricerca in Diritto Comune Patrimoniale
XXIV Ciclo**

Coordinatore: Chiar.mo Prof. Enrico Quadri

TESI DI DOTTORATO

**I "PARTICOLARI DIRITTI" DI AMMINISTRAZIONE
NELLA SOCIETA' A RESPONSABILITA' LIMITATA**

Candidata: dott.ssa Sara Cennerazzo

Tutor: Chiar.mo Prof. Massimo Miola

CAPITOLO I

LA FATTISPECIE DEI DIRITTI PARTICOLARI DEI SOCI

1. Cenni introduttivi sui “particolari diritti” dei soci nella s.r.l. e piano dell’indagine.
2. La controversa natura giuridica dei diritti particolari: dimensione collettiva oppure individuale?
3. Il presupposto soggettivo dei particolari diritti dei soci.
4. Il contenuto oggettivo.
 - 4.1. *Segue*: I diritti patrimoniali.
 - 4.2: *Segue*: I particolari diritti riguardanti l’amministrazione della società.

CAPITOLO II

I DIRITTI PARTICOLARI DI AMMINISTRAZIONE

Sezione I: I singoli diritti particolari di amministrazione.

1. Diritti relativi al compimento di atti di gestione.
 - 1.2. *Segue*: Riflessi sul piano della responsabilità.
2. Perimetro dei particolari diritti riguardanti l’amministrazione della società.

3. Diritti inerenti la nomina dei componenti dell'organo amministrativo.
 - 3.1. *Segue*: Diritto di essere nominato amministratore.
 - 3.2. *Segue*: Revoca degli amministratori.
 - 3.2.1. *Segue*: Revoca dell'amministratore nominato dal socio titolare del particolare diritto di nomina.
 - 3.2.2. *Segue*: Revoca dell'amministratore che ricopre la carica in virtù di un particolare diritto.
 - 3.2.3. *Segue*: Diritto particolare di revoca.
4. Il diritto particolare di voto non proporzionale.
 - 4.1. *Segue*: I limiti del diritto particolare di voto non proporzionale.
5. Diritto alla sottoscrizione privilegiata degli aumenti di capitale a pagamento e diritto all'accrescimento della quota in misura più che proporzionale in caso di aumento gratuito del capitale sociale.
6. Diritto di recesso dalla società.
7. Particolari diritti in materia di trasferimento della partecipazione sociale: diritto di prelazione e diritto di esprimere il gradimento in caso di trasferimento della partecipazione di uno o più soci.
8. Prerogative in materia di controllo: diritto di nomina dei componenti dell'organo di controllo o di un revisore; poteri di controllo dei soci.

Sezione II: Specifiche applicazioni dei particolari diritti amministrativi.

1. Rapporti tra la società a responsabilità limitata e le società pubbliche.
2. Particolari diritti di natura amministrativa e “controllo analogo”.
3. Società miste: diritti particolari riguardanti l'amministrazione della società e problema dell'intervento dei soci nella gestione.
4. Particolari diritti di natura amministrativa nei rapporti tra società dello stesso gruppo.

CAPITOLO III VICENDE DEI PARTICOLARI DIRITTI DI AMMINISTRAZIONE.

1. I diritti particolari dei soci e fattispecie affini nel diritto societario.
2. La discussa riferibilità dei particolari diritti alle quote sociali.
3. Le modifiche dirette ed indirette dei diritti particolari.

3.1. *Segue*: L'introduzione successiva dei particolari diritti nello statuto.

3.2. *Segue*: Modalità di raccolta del consenso dei soci.

3.3. *Segue*: L'inserimento nell'atto costitutivo della clausola che prevede la modificabilità a maggioranza dei particolari diritti.

3.4. *Segue*: Le modifiche rientranti nel disposto di cui all'articolo 2468, 4° comma, c.c.

3.4.1. *Segue*: Questione delle modifiche indirette.

3.4.2. *Segue*: Questione dell'applicazione in via analogica dell'articolo 2468, 4° comma, alla modifica della quota di partecipazione originariamente spettante a ciascun socio.

3.5. *Segue*: Conseguenze della violazione delle regole in materia di modifiche dei particolari diritti.

4. Il diritto di recesso spettante al socio dissenziente in caso di modifiche dei diritti particolari.

5. La circolazione della partecipazione sociale attributiva dei diritti particolari.

5.1. *Segue*: Cessione totale della quota sociale. L'effetto naturale del trasferimento della quota: l'estinzione dei particolari diritti.

5.2. *Segue*: Le ipotesi di mancata estinzione dei diritti particolari.

5.3. *Segue:* L'ammissibilità di una clausola dell'atto costitutivo che preveda la cedibilità dei particolari diritti unitamente alla quota.

5.4. *Segue:* Cessione parziale della quota.

5.5. *Segue:* Trasferimento autonomo dei particolari diritti.

6. Il mancato esercizio dei diritti particolari relativi all'amministrazione della società ed il risarcimento del danno quale unico rimedio che possa riconoscersi alla società.

CAPITOLO I.

LA FATTISPECIE DEI DIRITTI PARTICOLARI DEI SOCI.

SOMMARIO: 1. Cenni introduttivi sui “particolari diritti” dei soci nella s.r.l. e piano dell’indagine - 2. La controversa natura giuridica dei diritti particolari: dimensione collettiva oppure individuale? – 3. Il presupposto soggettivo dei particolari diritti dei soci.- 4. Il contenuto oggettivo.-4.1: *Segue*: I diritti patrimoniali. - 4.2: *Segue*: I particolari diritti riguardanti l’amministrazione della società.

1. Cenni introduttivi sui “particolari diritti” dei soci nella s.r.l. e piano dell’indagine.

E’ noto che la società a responsabilità limitata presenta una duplice vocazione, in quanto società capitalistica che, a tratti, mutua caratteri propri delle società personali. Ed è affermazione ricorrente che questo aspetto è stato accentuato dall’intervento riformatore del 2003 ¹. Quest’ultimo, in un ordito elaborato sul

¹ Se la riforma abbia avuto effettivamente portata innovativa è una questione aperta tra gli interpreti. A chi enfatizza l’intervento riformatore, si contrappone chi lo ridimensiona, sottolineando la continuità della disciplina e della *ratio legislatoris* attuali con quelle precedenti: cfr. P. BENAZZO, *La “nuova” s.r.l. tra rivoluzione e continuità: il ruolo degli interpreti*, in *Riv. soc.*, 2006, p. 649. Certamente, non può negarsi che la flessibilità di struttura e di disciplina e la possibilità di accentuare l’elemento personalistico fossero elementi presenti anche nella s.r.l. delineata dal codice del 1942; pertanto, sembra corretto concludere che il *quid novi* dell’attuale disciplina della s.r.l. pare doversi ritrovare in una “maggiore dose” dei menzionati “ingredienti”: cfr. A. NIGRO, *La società a responsabilità limitata nel nuovo diritto societario: profili generali*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V.

modello capitalistico ², non solo ha introdotto direttamente, con norme dalla valenza talvolta precettiva talvolta dispositiva, nuovi e significativi profili di rilevanza della persona del socio ³, ma ha

Santoro, Milano, Giuffrè, 2003, p. 3ss. Per un *excursus* sulla nascita e l'evoluzione della s.r.l. nell'ordinamento italiano e sui motivi ispiratori dei diversi interventi riformatori che l'hanno coinvolta, cfr. F. GENNARI, *La società a responsabilità limitata*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 8 ss.

La nuova regolamentazione della s.r.l. ha conosciuto giudizi diversi: cfr. G. PRESTI, *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata: il punto di vista del giurista*, in *La riforma delle società di capitali, Aziendalisti e giuristi a confronto*, a cura di N. Abriani, T. Onesti, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 121; A. NIGRO, *La società a responsabilità limitata nel nuovo diritto societario*, cit., p. 24, il quale evidenzia alcune criticità della nuova s.r.l., che si troverà a dover "concorrere" con la s.p.a. chiusa, anch'essa disegnata per le imprese "minori", e che presenta una disciplina per certi aspetti di difficile applicazione, in quanto troppo spesso fa ricorso a clausole generali; cfr. inoltre G. FIORI, *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata: il punto di vista dell'aziendalista*, in *La riforma delle società di capitali, Aziendalisti e giuristi a confronto*, cit., p. 116, il quale ritiene che la nuova disciplina riesca a disegnare un modello delle s.r.l. adatto alle caratteristiche economiche delle piccole e medie imprese italiane e che verosimilmente avrà grande diffusione, grazie al fatto che esso evita di ricorrere al modello oneroso della s.p.a. ed a quello, troppo rischioso, a parità di flessibilità operativa, della società di persone. Secondo l'A., il nuovo modello di s.r.l. renderà addirittura anacronistico il modello delle società di persone, che nel futuro sarà destinato a restare confinato nell'alveo delle imprese aventi piccolissime dimensioni, anche grazie alla disciplina agevolata della trasformazione in società di capitali.

² Si pensi alla libera trasferibilità della partecipazione ed alla permanente operatività del principio maggioritario in assenza di deroghe statutarie. Vale la pena osservare come sia consentito all'autonomia statutaria di accentuare i connotati capitalistici della s.r.l. attraverso la previsione della facoltà di emissione di titoli di debito.

³ Il regime legale della s.r.l. individua diversi profili di rilevanza della persona del socio: si pensi al diritto di informazione e ispezione, di cui all'art. 2476, 2° comma, c.c.; all'azione individuale di responsabilità contro gli amministratori; alla possibilità di revoca giudiziale degli stessi amministratori su richiesta del singolo soci: cfr. M. PERRINO, *La "rilevanza del socio" nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, in *La nuova*

anche consentito all'autonomia statutaria ⁴ di innestare sulla trama di fondo ulteriori elementi personalistici ⁵ .

disciplina della società a responsabilità limitata, a cura di Santoro, Milano, Giuffrè, 2003, p. 114 ss.

⁴ Nel disegnare il volto della nuova s.r.l., obiettivo del legislatore era di abbandonare la logica del "tipo", nella quale la definizione del codice organizzativo societario è sottratta alla disponibilità dei privati, per abbracciare quella del "modello", che al contrario riconosce ai soci una libertà contrattuale tendenzialmente senza limiti: cfr. P. BENAZZO, *L'organizzazione nella nuova s.r.l. fra modelli legali e statuari*, in *Società*, 2003, p. 1062 ss.; cfr. anche F. TASSINARI, *La partecipazione sociale di società a responsabilità limitata e le sue vicende: prime considerazioni*, in *Riv. not.*, 2003, p. 1408 ss., secondo il quale la s.r.l. *post* riforma continua ad essere un tipo, e non degrada a mero modello. In questa sede, ci si limita ad indagare l'autonomia statutaria solo sotto un particolare angolo visuale, quello della libertà dei soci di valorizzare la rilevanza della persona del socio. In realtà, è noto che l'autonomia statutaria nella s.r.l. è un concetto di ben più vasta portata, in quanto rappresenta uno dei principi ispiratori della riforma, che si estrinseca in molteplici previsioni normative, che vanno dalla libertà di scelta del regime di amministrazione, alla possibilità di emettere titoli di debito atipici: cfr. A. NIGRO, *La società a responsabilità limitata nel nuovo diritto societario: profili generali*, cit., p. 8.

⁵ Significativa, sul punto, l'affermazione di M. PERRINO, *La "rilevanza del socio" nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, cit., p.107: "Rilevanza centrale del socio' dunque, nella s.r.l., contrapposta alla 'rilevanza centrale dell'azione' nella s.p.a." Viene, tuttavia, precisato che la s.r.l. resta riconducibile al modello societario capitalistico sia nella configurazione legale, in cui conserva tutti i caratteri propri del modello capitalistico (comprese quindi la pluralità di organi e la libera trasferibilità delle partecipazioni), sia allorchè ci si avvalga degli spazi di autonomia concessi ai soci, per approfondirne la vocazione personalistica, dal momento che anche in questo caso permarrebbero i tratti caratterizzanti il modello societario capitalistico (sugli elementi essenziali della società capitalistica, v. D. GIORDANO, *Profili tipologici della nuova s.r.l.*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, II, p. 1105 ss.). Conclusione quest'ultima la quale, lungi dall'aver una valenza meramente definitoria, funge da criterio guida in fase interpretativa e ricostruttiva, ponendo dei limiti impliciti all'autonomia statutaria dei soci: in questo senso, infatti, si ritiene non estensibile alla s.r.l. il principio unanimistico, previsto nelle società personali: sul punto, cfr. A. NIGRO, *La società a responsabilità limitata nel nuovo diritto societario: profili generali*, cit., p. 12 ss.

Concentrando l'attenzione su questo secondo profilo, ossia sulla valorizzazione della persona del socio attraverso apposite clausole dello statuto, viene in rilievo la previsione della possibilità che l'atto costitutivo attribuisca a singoli soci "particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili" (art. 2468, 3° comma, cc.)⁶.

Le prerogative di cui all'art. 2468, 3° comma, c.c., sono emblematiche dell'elasticità della società a responsabilità limitata, tipo sociale adattabile alle esigenze non solo della piccola e media impresa, costituita su base familiare, ma anche delle compagini sociali di grandi dimensioni⁷, e di quelle

⁶ Nonostante l'innegabile rilevanza dell'autonomia statutaria riconosciuta alla s.r.l. dalla riforma del 2003, non può non riconoscersi che nella nuova disciplina non mancano norme imperative che conferiscono alla società a responsabilità limitata profili di rigidità anche maggiori che in passato. Infatti, se disposizioni di tutela dei terzi in generale erano già presenti nel precedente regime, il legislatore della riforma ha introdotto nuove ed inderogabili forme di tutela a favore dei soci, sia relativamente all'*exit* (si pensi alla previsione di numerose ipotesi di recesso inderogabile ed alla disciplina di determinazione della quota di liquidazione) sia relativamente alla possibilità di esercitare un controllo sulla gestione sociale (come risulta dalla legittimazione del singolo socio all'esercizio dell'azione sociale di responsabilità nei confronti degli amministratori e dalla legittimazione passiva solidale attribuita al socio che abbia intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi, in caso di azione di responsabilità): cfr. O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, volume V, Padova, 2007, p. 39.

⁷ Cfr. M. CAVANNA, *Partecipazione e "diritti particolari" dei soci*, in *La nuova s.r.l.*, opera diretta da M. Sarale, Bologna, 2008, p. 101, il quale sottolinea come i particolari diritti hanno una valenza trasversale ai diversi modelli organizzativi, "capitalistico" e "personalistico": si consideri, ad esempio, che, allo scopo di consentire la nomina di uno o più amministratori da parte di un socio di minoranza, piuttosto che introdurre la clausola del voto di lista, è possibile attribuire allo stesso socio il diritto particolare di

particolarmente articolate, o perché collocate nell'ambito di un reticolo di società, o perché preposte alla cura di interessi di ampio respiro, come gli interessi pubblici ⁸.

I “particolari diritti” si prestano ad essere applicati a molteplici e differenti fattispecie ⁹: 1) alla s.r.l. “chiusa”, che si

nominare direttamente un amministratore; v. anche. F. FERRARA JR, F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2006, p. 907, per i quali la “nuova” s.r.l. è idonea a “fungere sia da strumento dell'attività d'impresa di un piccolo gruppo di soci, sia da capogruppo di un complesso di grandi dimensioni. Proprio per questo non è escluso che quella funzione di cassaforte di famiglia svolta fin qui dalla accomandita per azioni possa ora essere svolta da una società a responsabilità limitata dalle clausole statutarie opportunamente configurate”. Un cenno sull'argomento è anche in R. SANTAGATA, *I diritti particolari dei soci*, in *S.r.l., Commentario*, dedicato a G. B. Portale, a cura di Dolmetta e Presti, Milano, 2011, p. 284 ss.

⁸ Cfr. E. BELLEZZA, *Diritti particolari del socio: i diritti amministrativi*, cit., p. 32; M. CAVANNA, *Partecipazione e “diritti particolari” dei soci*, cit., 102; P. BENAZZO, *La “nuova” s.r.l. tra rivoluzione e continuità: il ruolo degli interpreti*, in *Riv. soc.*, 2006, p. 647, il quale sottolinea come il legislatore della riforma abbia voluto valorizzare la società a responsabilità limitata, riscattandola dall'egemonia a lungo esercitata dalla società per azioni nell'ambito della famiglia delle società capitalistica, “non tanto, forse, sul piano economico, nel quale la performance delle s.r.l. non si sarebbe dimostrata così fallimentare, quanto piuttosto su quello giuridico, là dove, effettivamente, la disciplina della s.r.l. avrebbe finito (soprattutto per mano degli interpreti) per avvicinarsi – contrariamente a quanto auspicato e affermato dal legislatore medesimo – a quella di una ‘piccola società per azioni senza azioni’ ”.

A conferma della duttilità del modello della nuova s.r.l., milita anche il contributo che la relativa disciplina può offrire per favorire la costituzione e l'esistenza della s.r.l. artigiana: sull'argomento, cfr. M. SCIUTO, *Autonomia statutaria e coefficienti di personalizzazione della quota nella s.r.l. artigiana*, in *Riv. dir. soc.*, 2009, p. 224 ss.

⁹ Uno spunto in questo senso è in E. BELLEZZA, *Diritti particolari del socio: i diritti amministrativi*, cit., p. 32 ss.; v. anche S. FORTUNATO, *I principi ispiratori della riforma delle società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2003, p. 732 ss.; G. PALMIERI, *Principio di proporzionalità, diritti particolari dei soci e autonomia statutaria nella s.r.l.*, in *Rivista delle società*, 2012, p. 877.

avvicina di più alla classica società di persone, in quanto composta da un *pater familias* imprenditore e dal suo nucleo familiare, oppure da un gruppo di imprenditori che decidono di mettere in comune la propria attività; 2) alla s.r.l. aperta all'ingresso di investitori, e quindi assimilabile alla società di capitali; 3) alla s.r.l. che persegue fini pubblici, anche di respiro locale.

In altri termini, la portata innovativa della nuova società a responsabilità limitata non può essere sintetizzata nella riduttiva definizione di “società di persone a responsabilità limitata”¹⁰. La s.r.l. non rappresenta, infatti, una mera alternativa alla società di persone, ossia una forma organizzativa funzionale alle esigenze dell'impresa medio-piccola, che tradizionalmente assume la forma della società personale.

Come si cercherà di approfondire in seguito, sarebbe riduttivo spiegare l'utilità dello strumento in discorso evidenziando

¹⁰ Del resto, se generalmente la società a responsabilità limitata costituisce il modello tipico delle imprese medio-piccole, è evidente come lo stesso legislatore si sia rappresentato la possibilità che imprese di medio-grandi dimensioni vengano costituite in forma di società a responsabilità limitata: cfr. O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, cit., p. 23. Che la s.r.l. sia un modello utilizzabile anche per la grande impresa emerge non solo dalla mancanza di un tetto massimo del capitale sociale o del numero dei soci ma anche, “in positivo”, dalla presenza di alcune norme, come quella che espressamente prevede la possibilità che il suo capitale sociale superi l'ammontare di quello previsto per le società per azioni, stabilendo in tal caso l'obbligo di nominare il collegio sindacale; quella che abilita la società a responsabilità limitata all'emissione di titoli di debito; quella che, disciplinando l'esercizio di attività di direzione e coordinamento, si riferisce genericamente alle società o agli enti che esercitano tale attività, che quindi può essere ricondotta a qualsiasi tipo societario.

soltanto il vantaggio di sommare la limitazione di responsabilità, propria del tipo sociale, al carattere personalistico di una piccola-media impresa, organizzata su base familiare.

Occorre sottolineare, infatti, la polivalenza dei particolari diritti dei soci, che possono essere strumentali all'instaurazione di una relazione di controllo o quantomeno all'esercizio di attività di direzione e coordinamento; ed ancora, possono rivelarsi funzionali alle esigenze delle "società pubbliche", contribuendo, così, a scardinare quel predominio che, nell'esperienza di siffatte società, è stato tradizionalmente rivestito dalla società per azioni ¹¹.

Da questa prospettiva, l'art. 2468, 3° comma, c.c. offre la possibilità di disegnare un nuovo "volto" sociale, ossia una sorta di società personale arricchita del beneficio della responsabilità limitata, ma siffatta nuova veste sociale merita di essere valorizzata in ambiti anche complessi ed articolati.

A monte va osservato che se l'istituto in esame, già intuitivamente, si presenta ricco di possibilità operative, tuttavia risulta tutt'altro che agevole e pacifica la definizione concreta

¹¹ Sinteticamente, in questa sede si anticipa che attraverso "particolari diritti", lo Stato, così come un ente pubblico, a fronte di un conferimento di modesta entità, può riuscire ad esercitare poteri di controllo sulla società, pur affidandone a soggetti privati la gestione: O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, cit., p. 27. Cfr. *amplius* C. IBBA, *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2005, p. 11ss.; E. BELLEZZA, *Diritti particolari del socio: i diritti amministrativi*, cit., p. 35ss.; C. PECORARO, *Privatizzazione dei diritti speciali di controllo dello Stato e dell'ente pubblico nelle s.p.a.: il nuovo art. 2449 cc.*, in *Riv. soc.*, 2009, p. 947ss.

dell'ambito applicativo dei “particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili”.

Nello sforzo interpretativo, occorre cercare una soluzione che tenti di valorizzarne appieno le potenzialità rispettando, al contempo, i principi generali che governano il tipo sociale.

L'analisi non può che muovere da una – come si vedrà - indispensabile premessa circa la natura giuridica dei particolari diritti, che sarà svolta nel paragrafo che segue.

In seconda battuta, si procederà ad indagarne le declinazioni concrete, per poi esaminarne anche alcune peculiari ed articolate applicazioni, che scaturiscono dalla valorizzazione dell'elasticità della norma contenuta nell'articolo 2468, 3° comma.

Infine, nell'ultimo capitolo, a chiusura del cerchio, occorrerà esplorare alcune vicende dei diritti in esame, per le quali verranno in rilievo le considerazioni relative ai loro caratteri strutturali che saranno svolte nel paragrafo che segue.

Queste, infatti, non hanno una valenza meramente teorica, dal momento che, come si vedrà, vengono in rilievo per risolvere questioni, quali ad esempio la rinunciabilità dei particolari diritti da parte del loro titolare, la circolazione della quota del socio titolare ed alcuni profili inerenti la modifica delle suddette prerogative, le quali inevitabilmente esplicano la loro influenza anche nella definizione concreta del campo applicativo delle prerogative in discorso.

2 La controversa natura giuridica dei diritti particolari: dimensione collettiva oppure individuale?

Senza soffermarsi sul tema della qualificazione, sociale oppure parasociale, della clausola statutaria che attribuisca ai soci “particolari diritti”¹², sembra opportuno accennare al dibattito, che ha impegnato già i primi commentatori successivi alla riforma del 2003, relativo alla natura giuridica delle prerogative in esame, la quale è in bilico tra la dimensione collettiva, di diritti corporativi, e quella individuale, di diritti soggettivi.

¹² Basti dire, sul punto, che la clausola che attribuisce particolari diritti ai soci sembra avere natura sociale, stando alle opinioni più rilevanti espresse nel dibattito intorno alla qualificazione della clausola statutaria, specie se riferita a decisioni dei soci per le quali è richiesta l’unanimità dei consensi: infatti, secondo la nota tesi di G. OPPO, *Contratti parasociali*, Milano, 1942, p. 40 ss., (per la quale è parasociale la clausola che pone un vincolo tra uno o più soci *uti singoli*, oppure tra il singolo socio ed un organo sociale, restando estranea la società), i diritti particolari, sia di natura amministrativa che di natura patrimoniale, non possono che avere natura sociale, poiché coinvolgono sia la società che la generalità dei soci. Analogamente, accedendo all’orientamento (per il quale, cfr. C. ANGELICI, *Le basi contrattuali della società per azioni*, in *Trattato Colombo Portale*, 1, Torino, 2004, p. 142) che dà rilevanza al criterio dell’incidenza sull’organizzazione, deve ammettersi, anche se non si vuole riconoscere loro la natura di regole di organizzazione, che i diritti particolari, specie quelli di natura amministrativa, incidono sull’organizzazione stessa della società: pertanto le clausole che li prevedono hanno una rilevanza sociale. A favore della natura sociale, e non parasociale, dei particolari diritti di cui all’art. 2468 c.c., R. COSTI, *I patti parasociali e il collegamento negoziale*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 203; G. OPPO, *Patto sociale, patti collaterali e qualità di socio nella società per azioni riformata*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, p. 60; A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci, Considerazioni sui diritti particolari dei soci di società a responsabilità limitata, tra struttura personalistica e capitalistica*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 152.

Se quest'ultima tesi registra isolati consensi ¹³, l'orientamento prevalente tende a riconoscere ai diritti particolari una dimensione collettiva, che scaturisce in tutta evidenza dalla possibilità attribuita allo statuto dall'art. 2468, 4° comma, c.c., di stabilire la modificabilità dei diritti da parte della maggioranza dei soci. Infatti, si è osservato, l'unico regime coerente con la natura individuale ¹⁴ del diritto è quello che richiede necessariamente, per la sua modifica, il consenso del titolare.

Conseguentemente, la possibilità che sia la maggioranza dei soci a disporre la modifica delle prerogative non può che portare ad escluderne la natura individuale (o speciale) ¹⁵.

¹³ Cfr. A. SANTUS, G. DE MARCHI, *Sui "particolari diritti" del socio nella nuova s.r.l.*, in *Riv. not.*, 2004, p. 83; V. BUONOCORE, *La società a responsabilità limitata*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Buonocore, Torino, 2003, p. 170, il quale riconduce i particolari diritti nell'alveo dei diritti individuali, sia pure rilevando che, con la regola posta dall'art. 2468, 4° comma cc., il legislatore sembra dimenticare, e "la dimenticanza non può considerarsi lieve", che per un principio generale dell'ordinamento soltanto il titolare del diritto può consentire che si disponga del proprio diritto. Per un orientamento intermedio, si veda P. P. FERRARO, *Le situazioni soggettive del socio di società a responsabilità limitata*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Giuffrè, Milano, 2012, secondo il quale non può escludersi che l'atto costitutivo della s.r.l. possa riconoscere diritti particolari finalizzati al perseguimento di vantaggi privati, e di interessi extrasociali, anche configgenti con l'interesse sociale. E ciò, secondo l'A., dipende dal contenuto dei diritti. Infatti, i particolari diritti di contenuto patrimoniale rispondono "ad un interesse personale ed egoistico, non certo collettivo, probabilmente indifferente rispetto all'interesse sociale, ma in linea di massima contrastante con quello degli altri soci".

¹⁴ Oppure "speciale", nell'accezione usata da A. MIGNOLI, *Le assemblee speciali*, Milano, 1960, p. 70ss.

¹⁵ Del resto, in termini più generali, può affermarsi che il diritto soggettivo è un concetto per lo più estraneo al fenomeno associativo, essendo ormai superata la cd. teoria dei diritti individuali, che nasceva allo

Inoltre, non si è mancato di rilevare che milita a favore della natura corporativa dei diritti anche la stessa regola dispositiva dell'unanimità. La ragione è che l'unico regime coerente con la natura individuale sarebbe quello che ne attribuisce la disponibilità *in via esclusiva* al socio titolare ¹⁶; pertanto, ogni regola diversa, che rimetta alla maggioranza oppure al consenso di tutti i soci la disponibilità dei diritti, conferisce agli stessi una connotazione sociale.

Riconoscendo, dunque, una natura corporativa alle prerogative in discorso, è possibile ricomporre la segnalata contraddizione – che, quindi, si rivela soltanto apparente - tra l'attribuzione a singoli soci di particolari diritti e la disciplina legale prevista per la loro modifica ¹⁷.

scopo di preservare la posizione del singolo socio nei confronti del gruppo. Questa teoria affermava l'esistenza di una sfera intangibile di diritti del socio, indisponibile dalla maggioranza assembleare (con l'effetto che eventuali deliberazioni, ove fossero state lesive dei diritti altrui, si sarebbero dovute reputare inefficaci, piuttosto che nulle o annullabili). Tuttavia, l'orientamento prevalente e preferibile tende ad escludere che, in ambito societario, possano configurarsi diritti individuali del socio, dal momento che la cd. teoria dei diritti individuali si è dimostrata inadeguata a tutelare la posizione soggettiva del socio di minoranza: si veda, sul tema, anche per l'illustrazione delle tecniche di protezione del socio, elaborate in contrapposizione alla cd. teoria dei diritti individuali, P.P. FERRARO, *Le situazioni soggettive del socio di società a responsabilità limitata*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Giuffrè, Milano, 2012, cit., p. 94.

¹⁶ Cfr. A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Liber amicorum G. F. Campobasso*, cit., p. 408; M. PERRINO, *La "rilevanza del socio" nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, cit., p.135 ss.; M. MAUGERI, *Quali diritti per il socio di società a responsabilità limitata?*, in *Riv. soc.*, 2004, p. 1491ss..

¹⁷ La contraddizione è rilevata da V. BUONOCORE, *La società a responsabilità limitata*, cit., p. 170, come messo in evidenza *infra*, nt. 16.

Conclusivamente, dalla disciplina prevista per le modifiche dei particolari diritti, emerge come essi vadano qualificati non come posizioni soggettive intangibili dalla società, bensì come regole “di azione”, ossia regole organizzative: attraverso il riconoscimento in capo ai soci di diritti particolari relativi all’amministrazione oppure alla distribuzione degli utili, la società non fa altro che stabilire le proprie regole di funzionamento ¹⁸.

La questione appena esplorata, lungi dall’aver una rilevanza esclusivamente teorica, spiega i suoi effetti nella soluzione di uno dei numerosi nodi che la scarna disciplina normativa pone con riferimento ai “particolari diritti”.

Sembra, infatti, che, nell’affrontare la questione della rinunciabilità degli stessi da parte del loro titolare, una corretta impostazione metodologica non possa prescindere dall’indagine circa la natura dei diritti *de quo*.

Sul punto, si segnala che, secondo un orientamento ¹⁹, i diritti particolari, nonostante il rilievo sociale, sono pur sempre

Cfr. anche R. ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 483 e 497.

¹⁸ Cfr. M. PERRINO, *La “rilevanza del socio” nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, cit., p. 138, il quale precisa che tali posizioni organizzative devono essere assimilate alle situazioni soggettive del socio di società personali: esse sono quindi congeniali ad una organizzazione “per persone”, e non “per uffici”; cfr. R. COSTI, *I patti parasociali e il collegamento negoziale*, cit., p. 203; A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, p. 151.

¹⁹ Cfr. L. BIANCHI, A. FELLER, *sub art. 2468*, cit., p. 332.

attribuiti ad uno o più soci *ad personam* e sulla base di un accordo a contenuto contrattuale. Ne consegue che la decisione circa il relativo esercizio o la rinuncia compete al solo titolare ed in capo agli altri soci non nasce alcuna potestà o diritto.

Tuttavia, sembra più coerente con la valenza corporativa che si ritiene di dover attribuire ai particolari diritti escludere che il singolo socio possa disporre in via esclusiva, quando manchi una previsione dell'atto costitutivo che lo consenta. Del resto, il principio dispositivo dell'unanimità, posto dall'art. 2468, 4° comma cc., è applicabile, come si vedrà, anche alla soppressione del diritto e, dunque, alla sua rinuncia.

In altri termini, i diritti particolari sono regole di organizzazione, e perciò proiettano i propri effetti in ambito sociale, sia pure con intensità ed effetti variabili a seconda del contenuto. Pertanto, operati gli opportuno distinguo che scaturiscono dalla differente incidenza che i particolari diritti esercitano sull'organizzazione sociale e sulle posizioni individuali degli altri soci, non sembra che possa sostenersi in via di principio la libera rinunciabilità degli stessi da parte dei loro titolari. Esemplicando, si pensi al caso in cui ad un socio sia stato attribuito il diritto di nominare un amministratore ed i soci di minoranza siano disposti a mantenere la propria partecipazione nella società a condizione che il socio eserciti quella prerogativa, perché essi ripongono notevole fiducia nella sua capacità di scelta. In questa ipotesi, appare difficile sostenere la libera

facoltà di disporre del diritto *de quo* da parte del titolare. Diversamente, non sembra che ci siano ostacoli ad ammettere la rinunciabilità dei diritti a contenuto patrimoniale, soprattutto se stabiliscono posizioni di favore per il titolare dei particolari diritti²⁰.

In ogni caso, ovviamente, il titolare avrà facoltà di rinunciare, se non alla titolarità, all'esercizio del diritto, rischiando peraltro, in tal caso, di incorrere nelle relative sanzioni²¹.

Concludendo, sembra di dover affermare che la rinunciabilità dei diritti particolari da parte del loro titolare è un attributo variabile a seconda dell'opzione preferibile in merito alla loro natura giuridica ed al loro contenuto, patrimoniale o amministrativo.

3. Il presupposto soggettivo dei particolari diritti dei soci.

E'opinione pacificamente condivisa che i particolari diritti possano essere attribuiti soltanto ai soci. In tal senso, militano sia il tenore testuale dell'articolo 2468, 3° comma, c.c. (che fa

²⁰ Uno spunto in tal senso è in M CAVANNA, *Partecipazione e "diritti particolari" dei soci*, cit., p. 104. Per una posizione ancora più radicale sul punto, cfr. A. M. LEZAPPA, *Il "socio-risparmiatore" nella società a responsabilità limitata: diritti particolari e decisioni ex art. 2479 c.c.*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, I, p. 292, il quale dalle regola unanimitica relativa alle modifiche dei particolari diritti fa discendere in ogni caso l'inammissibilità della rinuncia da parte del loro titolare; v. anche A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., 163.

²¹ L'argomento sarà affrontato nel II capitolo, paragrafo 2, del presente lavoro.

riferimento a “singoli soci”) sia la natura dei diritti in discorso, volti specificamente a valorizzare la rilevanza del socio e dei rapporti contrattuali tra i soci ²².

Non può, peraltro, negarsi che l’attribuzione di prerogative a terzi potrebbe rappresentare uno strumento utile per la società, ad esempio allo scopo di raccogliere finanziamenti a sostegno di propri investimenti. Si pensi, ad esempio, ad una banca che, avendo finanziato la ristrutturazione della s.r.l., pretenda il riconoscimento di poteri di controllo sulla gestione, attraverso l’attribuzione del diritto di nomina di uno o più componenti dell’organo amministrativo, o dei poteri di controllo equivalenti a quelli spettanti al socio ai sensi dell’art. 2476, 2° comma, c.c. ²³.

A tal fine, stante l’acquisita impossibilità di ricorrere ai diritti particolari, può venire in soccorso la pattuizione a favore del terzo. I soci potrebbero stipulare un sindacato di gestione riconducibile allo schema contrattuale di cui all’articolo 1411 ss., c.c., con il quale attribuiscono al terzo finanziatore, con efficacia

²² G. PALMIERI, *Principio di proporzionalità, diritti particolari dei soci e autonomia statutaria nella s.r.l.*, in *Rivista delle società*, 2012, p. 877 ss.; R. SANTAGATA, *I diritti particolari dei soci*, in *S.r.l., Commentario*, dedicato a G. B. Portale, a cura di Dolmetta e Presti, Milano, 2011, p. 284 ss., che dall’analisi sistematica trae ulteriori argomentazioni di sostegno, quali: la circostanza che, perfino nella s.p.a., l’attribuzione a non soci di speciali diritti di natura patrimoniale o amministrativa ha un carattere eccezionale, potendo realizzarsi soltanto attraverso l’istituto degli strumenti finanziari partecipativi; ed, ancora, la disciplina sui vincoli sulle quote, di cui all’art. 2471bis), che dimostra la necessità di un’espressa previsione normativa affinché il creditore pignoratizio e l’usufruttuario, ossia dei non soci, possano vedersi riconoscere il diritto di voto.

²³ R. SANTAGATA, *I diritti particolari dei soci*, cit., p. 284 ss

meramente obbligatoria, diritti di designazione dell'amministratore, oppure di controllo, o ancora privilegi di carattere patrimoniale.

Ovviamente, in tal caso, è bene sottolineare che si è fuori dal campo di operatività dei particolari diritti dei soci, trattandosi di un patto di natura parasociale.

Non è sufficiente affermare che la titolarità delle prerogative *ex art. 2468, 3° comma, c.c.* debba spettare soltanto a soci. Occorre altresì precisare che esse possono essere attribuite al beneficiario (socio) *uti socius* e non *uti tertius*²⁴. Infatti, non si tratta, come si è visto, di diritti individuali, rilevanti esclusivamente sul piano negoziale, ma di diritti di natura corporativa. Ciò significa che i particolari diritti non possono ricomprendere qualsiasi genere di relazione che venga ad instaurarsi tra il socio e la società, ma solo quel fascio di prerogative che al socio spetta in tale sua qualità.

Pertanto, non rientrano nel perimetro dei diritti attribuibili ai sensi dell'art. 2468, 3° comma, c.c., quelle situazioni aventi rilevanza esclusivamente negoziale, e non afferenti alle dinamiche sociali, come, ad esempio, il diritto di preferenza nella stipula di contratti con la società²⁵.

²⁴ G. PALMIERI, *Principio di proporzionalità, diritti particolari dei soci e autonomia statutaria nella s.r.l.*, in *Rivista delle società*, 2012, p. 889, per il quale le prerogative in discorso devono rappresentare "situazioni attive esclusivamente rilevanti sotto il profilo partecipativo".

²⁵ G. PALMIERI, *Principio di proporzionalità, diritti particolari dei soci e autonomia statutaria nella s.r.l.*, cit., p. 889. Né può ammettersi il diritto

Ai fini dell'attribuzione delle prerogative *de quo*, se è imprescindibile, come si è visto, la qualità di socio, è invece irrilevante la natura del conferimento, stante l'imputabilità a capitale sociale delle prestazioni d'opera o servizi²⁶.

Sempre dal tenore testuale dell'articolo 2468, 3° comma, che fa riferimento a “singoli soci”, si evince il principio per il quale le prerogative in esame possono essere attribuite solo a singoli beneficiari, e non alla totalità dei soci. I diritti attribuiti alla totalità dei soci, infatti, andrebbero qualificati come

particolare di contrattare con la società a condizioni privilegiate. Si tratta, infatti, di una prerogativa che non attiene né al contratto di società, né ai diritti sociali che ne scaturiscono, ma investe, piuttosto, la sfera dei rapporti *extra-sociali*. Ed inoltre, un diritto di tal natura sembra idoneo ad istituzionalizzare la posizione di conflitto di interesse esistente tra il singolo socio e la società, tradendo la causa del contratto sociale, ossia la comunione di scopo, e dunque urtando contro un elemento inderogabile nel diritto societario: sul punto, v. M. CAVANNA, *Partecipazione e “diritti particolari” dei soci*, cit., p. 148. In senso contrario, si veda M. MAUGERI, *Quali diritti per il socio di società a responsabilità limitata?*, cit., p. 1500, ed, in particolare, nt. 53, il quale sembra ammettere sia il diritto ad intrattenere in via preferenziale rapporti economici con la società (in particolare, prevedendo un patto di opzione a favore del socio per la stipulazione di determinati contratti con la società), sia la previsione di condizioni contrattuali riservate al socio migliori di quelle normalmente praticate sul mercato per negozi dello stesso tipo.

²⁶ G. PALMIERI, *Principio di proporzionalità, diritti particolari dei soci e autonomia statutaria nella s.r.l.*, cit., 2012, p. 890. Non si condivide, invece, l'ulteriore assunto, affermato dall'A., secondo il quale sarebbero lecite le clausole statutarie che attribuiscono diritti particolari ai soci che abbiano acquisito la qualità senza obbligarsi ad effettuare i conferimenti. A monte, infatti, si ritiene contrastante con il divieto del patto leonino il riconoscimento della qualità di socio al non conferente: v., sul punto, per tutti, M. MIOLA, *Capitale sociale e conferimenti nella “nuova” società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2004, p. 657; P. SPADA, *Classi e tipi di società dopo la riforma organica (guardando alla nuova società a responsabilità limitata)*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 502; G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella s.r.l.*, cit., pag. 385.

espressione del generale potere contrattuale in ambito societario e, dunque, rappresenterebbero una regola di organizzazione della società²⁷.

Più precisamente, i singoli soci che godono dei particolari diritti devono essere nominativamente individuati nello statuto, fatta salva la loro individuabilità *per relationem*, allorché ricorrano le condizioni delle quali si parlerà più diffusamente nel III capitolo di questa tesi.

La necessaria qualità di socio del titolare porta ad escludere che, in caso di vincoli sulle quote, i diritti particolari spettino al creditore pignoratizio oppure all'usufruttuario²⁸.

Né può ammettersi la validità di una clausola dello statuto che consenta preventivamente il trasferimento dei diritti particolari al titolare del diritto frazionario.

La ragione risiede esclusivamente nell'imprescindibile spettanza dei diritti *de quo* ai soci, e non dipende, come al

²⁷ R. GUGLIELMO, M. SILVA, *I diritti particolari del socio – Vicende della partecipazione tra regole legali ed autonomia statutaria*, Approvato dalla Commissione studi di'impresa il 15 luglio 2011, pubblicato sul sito www.notariato.it; E. BELLEZZA, *Diritti particolari del socio: i diritti amministrativi*, cit., p. 31 ss.; L. A. BIANCHI, A. FELLER, *sub art. 2468*, cit., p. 315 ss.

²⁸ R. SANTAGATA, *I diritti particolari dei soci*, cit., p. 306. Peraltro, non può escludersi che, per fugare ogni dubbio circa la spettanza dei particolari diritti in caso di vincoli sulle quote, gli statuti sociali, nell'attribuire i particolari diritti, possano prevedere il divieto di costituire usufrutto o pegno sulla partecipazione: si tratta di una previsione ritenuta ammissibile dalla prassi notarile: sul punto, v. A. SANTUS, G. DE MARCHI, *Sui "particolari diritti" del socio nella nuova s.r.l.*, cit., p. 107.

contrario suggerisce una dottrina ²⁹, dall'adesione alla tesi del collegamento oggettivo dei diritti particolari alla partecipazione sociale piuttosto che alla persona del socio.

Infatti, come si vedrà più approfonditamente in prosieguo ³⁰, entro certi termini, può ammettersi una moderata "oggettivizzazione" della quota sociale. E, ciononostante, per l'ipotesi in cui siano costituiti vincoli sulle quote sociali, si preferisce l'orientamento restrittivo.

Cercando di fare un po' di chiarezza su quest'affermazione, in questa sede, brevemente, si anticipa che l'atto costitutivo può ancorare la titolarità dei particolari diritti al possesso, da parte del beneficiario, di determinati requisiti. Ne consegue che, al momento della circolazione della quota, allorché l'acquirente soddisfi le condizioni richieste dalla clausola statutaria per il possesso dei particolari diritti, questi si trasferiscono in capo all'avente causa, senza dover procedere ad una modifica dell'atto costitutivo. Come si avrà modo di approfondire in prosieguo, il presente lavoro ammette, dunque, la possibilità di una certa oggettivizzazione della quota sociale, purché resti impregiudicato l'*intuitis personae* sotteso al rinascimento delle prerogative.

²⁹ A. SANTUS, G. DE MARCHI, *Sui "particolari diritti" del socio nella nuova s.r.l.*, cit., p. 105, che risolvono in maniera forse un po' sbrigativa la questione della sorte dei diritti *de quo* in caso di vincoli sulle quote, affermando testualmente che, ove si aderisse alla tesi del collegamento oggettivo dei diritti particolari alla quota sociale, il quesito "trova facile soluzione" nel trasferimento dei diritti in capo al titolare del diritto frazionario.

³⁰ Al paragrafo 2 del III Capitolo.

Tuttavia, nonostante i particolari diritti non siano indissolubilmente legati alla persona del primo beneficiario, deve escludersi che l'atto costitutivo possa ammetterne il trasferimento al creditore pignoratizio o all'usufruttuario, a meno che, per avventura, essi non rivestano anche la qualità di soci della società.

Analogamente, non assume rilevanza nemmeno il contenuto, patrimoniale o amministrativo, dei particolari diritti, come invece suggerisce una certa dottrina ³¹.

Conclusivamente, è l'imprescindibile qualità di socio del beneficiario ad escludere ogni possibilità di attribuzione dei diritti *de quo* ai titolari dei diritti frazionari. Resta da precisare che il socio è tenuto ad esercitare i diritti particolari in modo da non ledere i diritti del creditore pignoratizio e dell'usufruttuario ³².

4. Il contenuto oggettivo.

Chiariti i lineamenti soggettivi dei particolari diritti, occorre esplorarne il contenuto ³³, che il disposto dell'art. 2468,

³¹ A. MONDANI, *Il trasferimento della quota munita di diritti particolari*, cit., p. 306. V. anche A. SANTUS, G. DE MARCHI, *Sui "particolari diritti" del socio nella nuova s.r.l.*, cit., p. 105, per i quali, ove si aderisse alla tesi che ripudia ogni possibilità di collegamento oggettivo tra i diritti *de quo* e la quota sociale, deve ugualmente ammettersi il trasferimento in capo ai titolari dei diritti frazionari, allorché si tratti di prerogative di contenuto patrimoniale.

³² R. SANTAGATA, *I diritti particolari dei soci*, cit., p. 305 ss

³³ Si precisa che l'aggettivo "particolare" vuole significare che il contenuto deve essere specifico e circoscritto, e non semplicemente, come

3° comma, c.c., ancora all'amministrazione della società o alla distribuzione degli utili.

Sembra opportuno fare qualche cenno alla seconda categoria richiamata, alla quale, generalmente, si riconoscono una più ridotta portata operativa e minori problemi interpretativi ³⁴.

4.1. Segue: I diritti patrimoniali. Già prima della riforma del diritto societario, erano consentite clausole statutarie volte a creare quote privilegiate nell'attribuzione di utili. L'art. 2492 c.c. prevedeva che “salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, la ripartizione degli utili ai soci è fatta in proporzione delle rispettive quote di conferimento” ³⁵.

pure si potrebbe pensare, che occorre un'espressa e specifica attribuzione dello stesso nello statuto. In questo senso, G.D. MOSCO, *Funzione amministrativa e sistemi di amministrazione*, cit., p. 21, nt. 101. Si veda anche E. BELLEZZA, *Diritti particolari del socio: i diritti amministrativi*, cit., p. 33, per il quale il termine “particolare” sta a significare che il contenuto del diritto deve essere puntualmente determinato nello statuto. Per un differente punto di vista, v. G. ZANARONE, *sub art. 2468*, cit., p. 523, per il quale i diritti *de quo* vanno intesi come “diversi da quelli normalmente spettanti in base alla partecipazione”: o quantitativamente (è il caso del socio al quale venga riconosciuta una percentuale di utili più che proporzionale rispetto alla sua quota) oppure qualitativamente (si pensi al socio al quale venga appunto riconosciuto il diritto di concorrere all'amministrazione); o in senso accrescitivo (è il caso del privilegio nella ripartizione degli utili) oppure in senso riduttivo (nell'ipotesi, opposta alla precedente, di postergazione nella partecipazione agli utili).

³⁴ G. PALMIERI, *Principio di proporzionalità, diritti particolari dei soci e autonomia statutaria nella s.r.l.*, cit., 2012, p. 892.

³⁵ Sul punto, cfr. G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella s.r.l.*, cit., pag. 383 e pag. 385, il quale sottolinea che le previsioni dell'art. 2468, comma 3, c.c. *in parte qua* “non costituiscono una novità assoluta”. V. anche P. REVIGLIONE, *sub art. 2468*, cit., pag. 1810; M. MALTONI, *sub art. 2468 (Quote di partecipazione)*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A.

In virtù dell'articolo 2468, 3° comma, c.c., sono senz'altro ammissibili tutte le clausole che attribuiscono privilegi di carattere quantitativo nella ripartizione degli utili, stabilendone una misura fissa, oppure in percentuale³⁶, o che stabiliscano un ordine di preferenza nella distribuzione degli stessi.

Non sussistono ostacoli all'ammissibilità di clausole che autorizzano la distribuzione di utili in natura³⁷. Possono, altresì, ammettersi quelle che riconoscono il diritto alla percezione degli utili conseguiti, indipendentemente dalla delibera di distribuzione³⁸. Diversamente, devono reputarsi inammissibili le previsioni

Maffei Alberti, Padova, 2005, pag. 1832; A. CARESTIA, *sub art. 2469*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, Milano, 2003, pag. 91. Per la previgente disciplina, v. per tutti G. SANTINI, *Società a responsabilità limitata*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, a cura di F. Galgano, 1992, pag. 316; G.C.M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, cit., pag. 170. In giurisprudenza, v. la sentenza del Tribunale di Monza, 15 gennaio 1997, in *Società*, 1997, pag. 588 (la quale esclude peraltro la possibilità di quote privilegiate nella postergazione delle perdite); nonché la sentenza del Tribunale di Trieste, 2 giugno 1994, in *Società*, 1995, pag. 87, con nota di R. RORDORF, e in *Giur. comm.*, 1998, II, pag. 787, con nota di M. DINI, (che invece ammette anche i privilegi nella postergazione delle perdite).

³⁶ M. CAVANNA, *Partecipazione e "diritti particolari" dei soci*, cit., pag. 137 ss.; M. NOTARI, *Diritti "particolari" dei soci e categorie "speciali" di partecipazioni*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2003, p. 332; A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Liber amicorum G. F. Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, III, Torino, 2007, p. 407.

³⁷ Cfr., anche per ulteriori riferimenti bibliografici, G. PALMIERI, *Principio di proporzionalità, diritti particolari dei soci e autonomia statutaria nella s.r.l.*, in *Rivista delle società*, 2012, p. 892.

³⁸ M. MAUGERI, *Quali diritti per il socio di società a responsabilità limitata?*, in *Riv. soc.*, 2004, p. 1499; G. PALMIERI, *Principio di proporzionalità, diritti particolari dei soci e autonomia statutaria nella s.r.l.*, cit., p. 892; M. STELLA RICHTER JR., *La società a responsabilità limitata*, cit., pag. 293, favorevole ad ammettere la possibilità di conseguire

statutarie che riconoscano una remunerazione fissa anche in assenza di utili, sottraendo di fatto il socio dal rischio d'impresa³⁹.

Senz'altro, stante la previsione inderogabile di legge del divieto del patto leonino, *ex art. 2265 c.c.*⁴⁰, non sono valide le clausole statutarie che modellino i particolari diritti consentendo di escludere *tout court* un socio dalla partecipazione agli utili (o alle perdite).

Qualche perplessità si pone, invece, con riferimento a tutti quei diritti di carattere patrimoniale che non attengono alla distribuzione degli utili⁴¹.

un privilegio sugli utili anche solo conseguiti e non ancora distribuiti. In senso contrario, R. ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 483; A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 84 ss., il quale distingue tra "diritto agli utili" e "diritto alla distribuzione di utili" e sostiene che i particolari diritti possono concernere solo la distribuzione degli utili e non anche la partecipazione agli stessi predeterminata nell'atto costitutivo. V. anche E. FAZZUTTI, *sub art. 2468*, cit., pag. 56 e L. A. BIANCHI, A. FELLER, *sub art. 2468*, cit., pag. 332.

³⁹ R. SANTAGATA, *I diritti particolari dei soci*, cit., p. 284 ss.; M. CAVANNA, *Partecipazione e "diritti particolari" dei soci*, cit., pag. 137 ss..

⁴⁰ Cfr. G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella s.r.l.*, cit., pag. 385; M. NOTARI, *Diritti "particolari" dei soci e categorie "speciali" di partecipazione*, cit., pag. 332; P. REVIGLIONE, *sub art. 2468*, cit., pag. 1810; M. MALTONI, *sub art. 2468*, cit., pag. 1832; A. CARESTIA, *sub art. 2469*, cit., pag. 92; A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, cit., pag. 406; M. STELLA RICHTER JR., *La società a responsabilità limitata*, in AA. VV., *Diritto delle società. Manuale breve*, Milano, 2008, p. 293; V. BUONOCORE, *La società a responsabilità limitata*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Buonocore, Torino, 2003, p. 892; R. SANTAGATA, *I diritti particolari dei soci*, cit., p. 296.

⁴¹ Sull'ampiezza di contenuto del diritto particolare concernente gli utili, si vedano: M. STELLA RICHTER JR., *La società a responsabilità limitata*, cit., pag. 293; M. PERRINO, *"La rilevanza del socio" nella s.r.l.:*

In particolare, è controversa la possibilità di prevedere un privilegio, oltre che nella distribuzione dell'utile, anche nella postergazione delle perdite. In senso negativo ⁴², viene generalmente invocata la supposta natura inderogabile dell'art. 2482*quater* c.c., secondo il quale “in tutti i casi di riduzione del capitale per perdite è esclusa ogni modificazione delle quote di partecipazione e dei diritti spettanti ai soci”. Se un socio fosse postergato nelle perdite, queste andrebbero a incidere *in primis* sulla partecipazione degli altri soci, riducendola, e dunque

recesso, diritti particolari, esclusione, cit., pag.132; G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella s.r.l.*, cit., pag. 386; M. NOTARI, *Diritti particolari dei soci e categorie speciali di partecipazione*, cit., pag. 331; M. MALTONI, *sub art. 2468*, cit., pag. 1832; P. REVIGLIONE, *sub art. 2468*, cit., pag. 1810; A. CARESTIA, *sub art. 2469*, cit., pag. 91; E. FAZZUTTI, *sub art. 2468*, cit., pag. 59 ss.; R. ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella s.r.l.*, cit., pag. 483; A. SANTUS, G. DE MARCHI, *Sui “particolari diritti” del socio nella nuova s.r.l.*, cit., pag. 84;; M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, cit., p. 1483 ss..

Si discute se sia possibile prevedere ulteriori diritti particolari di natura patrimoniale, oltre al privilegio nella distribuzione degli utili. Escludono che la norma abbia carattere tassativo M. NOTARI, *Diritti particolari dei soci e categorie speciali di partecipazione*, cit., pag. 330; M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, cit., pag. 1501 ss.; A. SANTUS, G. DE MARCHI, *Sui “particolari diritti” del socio nella nuova s.r.l.*, cit., pag. 82; F. TASSINARI, *La partecipazione sociale di società a responsabilità limitata e le sue vicende: prime considerazioni*, cit., pag. 1411; v. anche la MASSIMA N. 39 DELLA COMMISSIONE SOCIETÀ DEL CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, consultabile sul sito internet www.scuolanotariatodellalombardia.org, la quale ammette clausole statutarie attributive di “ulteriori diritti diversi”. *Contra*, A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 50, per il quale “l’art. 2468, comma 3, c.c. dovrebbe (...) essere considerato quale previsione eccezionale”.

⁴² Cfr. A. CARESTIA, *sub art. 2469*, cit., pag. 92; P. REVIGLIONE, *sub art. 2468*, cit., pag. 1811 ss.; E. FAZZUTTI, *sub art. 2468*, cit., pag. 60.

causando quella modificazione dei diritti che la norma mira a scongiurare.

Tuttavia, la norma non sembra idonea a escludere *tout court* la validità delle clausole di postergazione, poiché si riferisce esclusivamente all'ipotesi di riduzione del capitale per perdite, e dunque non incide sulle modalità di riparto dell'eventuale residuo attivo di liquidazione, di cui all'art. 2492, c.c.. E la stessa inderogabilità della norma può essere revocata in dubbio ⁴³.

Viceversa, la possibilità di prevedere una postergazione nelle perdite potrebbe incentivare l'utilizzo di tecniche di finanziamento partecipativo nella s.r.l., del resto già diffuse prima della riforma del diritto societario ⁴⁴.

Altrettanto discussa è l'ammissibilità di un diritto speciale relativo alla ripartizione di riserve. Sul punto, si preferisce la tesi permissiva, almeno per le riserve "da utili" ⁴⁵. Non si vedono

⁴³ M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, cit., pag. 1502 ss.; M. CAVANNA, *Partecipazione e "diritti particolari" dei soci*, cit., pag. 147; M. NOTARI, *Diritti particolari dei soci e categorie speciali di partecipazione*, cit., pag. 331 ss.; M. MALTONI, *sub art. 2468*, cit., pag. 1835; G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella s.r.l.*, cit., pag. 386 ss.; G. PALMIERI, *Principio di proporzionalità, diritti particolari dei soci e autonomia statutaria nella s.r.l.*, cit., p. 895. Nel vigore della precedente disciplina, la giurisprudenza ha variamente risolto la questione dell'ammissibilità della postergazione delle perdite. Si vedano Tribunale di Monza, 15 gennaio 1997, cit., che sostiene la tesi negativa; e Tribunale di Trieste, 2 giugno 1994, cit., che invece ammette anche i privilegi nella postergazione delle perdite.

⁴⁴ R. SANTAGATA, *I diritti particolari dei soci*, cit., p. 297.

⁴⁵ L. A. BIANCHI, A. FELLER, *sub art. 2468*, cit., pag. 332; M. NOTARI, *Diritti particolari dei soci e categorie speciali di partecipazione*, cit., pag. 331 ss.; R. Santagata, *I diritti particolari dei soci*, cit. *Contra*, E. FAZZUTTI, *sub art. 2468*, cit., pag. 59 ss., secondo il quale il privilegio nella

ostacoli normativi nemmeno con riferimento alla configurabilità di un particolare diritto in sede di ripartizione del patrimonio netto risultante dalla liquidazione della società⁴⁶.

4.2. Segue: *I particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società.* E' intorno alla prima categoria menzionata dall'articolo 2468, 3° comma, c.c. che si addensano i maggiori dubbi nel definire il perimetro di ampiezza dell'autonomia statutaria.

L'argomento verrà approfondito nel capitolo che segue, nel quale, come si vedrà, si muove dall'esame delle prerogative che possono rientrare direttamente, e senza incertezze esegetiche, nel disposto di cui all'art. 2468, 3° comma, c.c., per poi esplorare la vasta zona grigia delle ipotesi dubbie di particolari diritti amministrativi.

distribuzione dell'utile può riguardare soltanto l'utile (distribuibile) prodotto nell'esercizio, non anche l'utile accantonato in riserva.

⁴⁶ A. Daccò, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, cit., pag. 406; M. Notari, *Diritti particolari dei soci e categorie speciali di partecipazione*, cit., pag. 331 ss.; A. Carestia, *sub art. 2469*, cit., pag. 91; P. REVIGLIONE, *sub art. 2468*, cit., pag. 1812, il quale ammette siffatto privilegio quanto meno nell'ipotesi in cui esso si risolva in una maggiore partecipazione alle eccedenze del patrimonio sul capitale; al contrario, non è altrettanto sicuro della sua ammissibilità anche nel caso in cui il privilegio consista nella priorità nel rimborso del valore nominale della quota; M. Maltoni, *sub art. 2468*, cit., pag. 1835. *Contra*, E. FAZZUTTI, *sub art. 2468*, cit., pag. 59 ss.; A. Blandini, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 93.

CAPITOLO II.

I DIRITTI PARTICOLARI DI AMMINISTRAZIONE.

SOMMARIO: SEZIONE I: I SINGOLI DIRITTI PARTICOLARI DI AMMINISTRAZIONE. 1. Diritti relativi al compimento di atti di gestione. - 1.2. *Segue*: Riflessi sul piano della responsabilità. - 2. Perimetro dei particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società.- 3. Diritti inerenti la nomina dei componenti dell'organo amministrativo.- 3.1. *Segue*: Diritto di essere nominato amministratore. - 3.2. *Segue*: Revoca degli amministratori. - 3.2.1. *Segue*: Revoca dell'amministratore nominato dal socio titolare del particolare diritto di nomina. - 3.2.2. *Segue*: Revoca dell'amministratore che ricopre la carica in virtù di un particolare diritto. - 3.2.3. *Segue*: Diritto particolare di revoca. - 4. Il diritto particolare di voto non proporzionale. - 4.1. *Segue*: I limiti del diritto particolare di voto non proporzionale. - 5. Diritto alla sottoscrizione privilegiata degli aumenti di capitale a pagamento e diritto all'accrescimento della quota in misura più che proporzionale in caso di aumento gratuito del capitale sociale. - 6. Diritto di recesso dalla società. - 7. Particolari diritti in materia di trasferimento della partecipazione sociale: diritto di prelazione e diritto di esprimere il gradimento in caso di trasferimento della partecipazione di uno o più soci. - 8. Prerogative in materia di controllo: diritto di nomina dei componenti dell'organo di controllo o di un revisore; poteri di controllo dei soci.

SEZIONE II. SPECIFICHE APPLICAZIONI DEI PARTICOLARI DIRITTI AMMINISTRATIVI. 1. I rapporti tra la società a responsabilità limitata e le società pubbliche - 2. Particolari diritti di natura amministrativa e "controllo analogo". - 3. Società miste: diritti particolari riguardanti l'amministrazione della società e problema dell'intervento dei soci nella gestione. - 4. Particolari diritti di natura amministrativa nei rapporti tra società dello stesso gruppo.

SEZIONE I: I SINGOLI DIRITTI PARTICOLARI DI AMMINISTRAZIONE

1. Diritti relativi al compimento di atti di gestione.

Costituiscono diritti particolari riguardanti l'amministrazione della società, *in primis*: il diritto di partecipare alle decisioni di competenza dell'organo amministrativo, o di essere consultati; il diritto di *veto*; il diritto a dare *autorizzazioni* preventive; il diritto di *decisione*; il diritto di *opposizione* circa il compimento di determinate operazioni gestorie, analogo a quello previsto nelle società di persone in caso di amministrazione disgiuntiva, ma senza ricoprire al contempo la carica di amministratore.

In questo ampio ventaglio di ipotesi, caratterizzato dall'attribuzione del potere gestorio ai soci piuttosto che agli amministratori, emerge in tutta evidenza l'attitudine dei particolari diritti a soddisfare le esigenze non solo della s.r.l. "chiusa", generalmente gestita su base familiare, ma anche della società pubblica, laddove le prerogative *de quo* possono costituire uno degli strumenti di realizzazione del "controllo analogo" da parte dell'ente.

Per quanto riguarda il diritto di veto, esso può essere previsto, oltre che in caso di amministrazione collegiale, anche in presenza di un modello di amministrazione disgiuntivo: in quest'ultima ipotesi, infatti, l'utilità del veto può apprezzarsi

chiaramente grazie alla sua maggiore incisività rispetto al meccanismo dell'opposizione, che può provocare esclusivamente la decisione degli altri soci sull'opposizione, secondo quanto previsto dall'art. 2257, 2° comma, c.c.

A tal proposito, si precisa che sembra inammissibile l'attribuzione, a titolo di diritti particolari, di facoltà che possono discendere dalle disposizioni di legge. Si pensi al diritto di opposizione in caso di amministrazione disgiuntiva (per la quale si veda l'articolo 2257, 2° comma, c.c.), spettante per legge, ed imperativamente, ai soggetti investiti della funzione gestoria. Diversamente, può configurarsi un diritto particolare di decidere sull'opposizione (articolo 2257, 3° comma, c.c.), considerato che si tratta di una facoltà derogabile⁴⁷.

Analogamente a quanto osservato con riferimento al diritto di opposizione, è da reputarsi inammissibile l'attribuzione di un diritto di veto in presenza di un sistema di amministrazione congiuntiva, considerato che “il diritto di blocco del socio amministratore, essendo fisiologico, non potrebbe per ciò stesso caratterizzarsi come ‘particolare’”⁴⁸.

⁴⁷ Cfr. R. SANTAGATA, *I diritti particolari dei soci*, cit., p. 292, il quale osserva che siffatto diritto, poiché – com'è noto - si risolve in un sindacato sul fondamento dell'opposizione, non coinvolge il merito dell'operazione. Pertanto il socio titolare del diritto in questione non andrà incontro alla responsabilità gestoria di cui all'articolo 2476, 7° comma, c.c.

⁴⁸ Così, testualmente, M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, cit., p. 1505.

Vale la pena precisare che può prevedersi anche un diritto particolare di veto da esercitare in sede assembleare ⁴⁹. A tal proposito, sembra interessante accennare alla eventualità che il diritto si presenti, in un certo senso, “mascherato”. E’ evidente che una clausola dell’atto costitutivo che preveda, quale *quorum* assembleare costitutivo, la totalità dei soci non fa altro che attribuire a ciascun socio il potere di paralizzare un’operazione, e cioè, sostanzialmente, un diritto di veto. Pertanto, si potrebbe presupporre che la clausola menzionata andrebbe qualificata come attribuzione di una prerogativa ai sensi dell’art. 2468, 3° comma, c.c, e di conseguenza, dovrebbe concludersi che essa è inammissibile nelle materie che non possono essere oggetto di particolare diritto, in quanto non rientranti nella previsione di cui all’art. 2468, 3° comma, c.c..

Tuttavia, a ben vedere, grazie ad una corretta qualificazione giuridica degli istituti, deve affermarsi che il meccanismo paralizzante non discende da un diritto particolare – che, per essere tale, deve essere attribuito a singoli soci - bensì da una semplice regola organizzativa, che, sebbene affine, per gli effetti, alla prerogativa di veto *ex art.* 2468, 3° comma, c.c., non ne condivide la natura giuridica ⁵⁰. In conclusione, la clausola che stabilisca un *quorum* corrispondente alla totalità dei soci non

⁴⁹ Cfr. ad esempio, M. S. SPOLIDORO, *L’aumento del capitale sociale nelle s.r.l.*, cit., p. 467 il quale riconosce l’ammissibilità di un diritto particolare di veto in tema di aumento del capitale sociale

⁵⁰ A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., p. 97 e nt. 115.

deve essere qualificata quale attribuzione di un particolare diritto e, di conseguenza, sfugge ai limiti valevoli per esso.

Tornando al tema in esame, le operazioni gestorie nelle quali tipicamente possono configurarsi particolari diritti sono, ad esempio: l'acquisto o l'alienazione di immobili, l'iscrizione di ipoteche su beni immobili sociali, la cessione o l'affitto di azienda o di rami di essa ⁵¹.

Sul punto, si osservi, la libertà statutaria non è illimitata. L'articolo 2475, u. c., c.c. afferma inequivocabilmente che “sono in ogni caso di competenza dell'organo amministrativo” la redazione del progetto di bilancio e dei progetti di fusione o scissione, nonché le decisioni di aumento di capitale ai sensi dell'articolo 2481 c. c. ⁵²

Dal tenore letterale della norma, si evince un'inderogabile competenza di coloro i quali rivestono la carica di amministratori, con la conseguenza che ogni decisione in materia non può essere devoluta ad un singolo socio né possono

⁵¹ Cfr. R. GUGLIELMO, *Diritti particolari dei soci nelle s.r.l. e voto non proporzionale*, cit., p. 615.

⁵² Per E. BELLEZZA, *Diritti particolari del socio: i diritti amministrativi*, cit., p. 35, un ulteriore limite alle prerogative in questione risiederebbe nelle materie di cui all'art. 2479, 2° comma, c.c. nelle quali i particolari diritti “potranno essere garantiti unicamente con l'elevazione all'unanimità dei *quorum* necessari per l'assunzione delle relative decisioni. Si badi, però, che l'introduzione dell'unanimità (pressoché unanimemente ammessa) possiede un rovescio della medaglia, perché non più di diritto particolare si tratterà, ma di diritto di veto sostanzialmente concesso ad ogni socio”

ammettersi veti ⁵³. Si ritiene, inoltre, che la norma contenga soltanto un'elencazione esemplificativa delle competenze inderogabili degli amministratori ⁵⁴. Dovrebbe ammettersi, dunque, che essa abbraccia tutti gli atti che costituiscono estrinsecazione della funzione di indirizzo strategico della società.

Ne consegue che un socio non potrebbe essere preposto, in virtù dei particolari diritti in esame, al compimento anche di singoli atti, se questi sono idonei ad incidere sull'indirizzo complessivo della gestione, così come ideato dall'organo amministrativo. Infatti, il socio o i soci che siano dotati delle

⁵³ Poiché nelle materie di cui all'art. 2475, u.c. c.c. è esclusiva la competenza dell'*organo amministrativo*, la norma rappresenta un limite alle attribuzioni che possono essere stabilite a favore del socio dotato del particolare diritto amministrativo. L'art. 2475, 5° comma, c.c. è, per così dire, inderogabile "in diminuzione", nel senso che non si possono sottrarre all'organo amministrativo le competenze ivi previste, ma si può prevederne di ulteriori nello statuto.

⁵⁴ Secondo M. IRRERA, *Aspetti organizzativi adeguati e modelli delle società di capitali*, Milano, 2005, p. 315, la disposizione non ha portata eccezionale, sicché è possibile ampliarne il contenuto in via interpretativa, ad esempio ricomprendendovi anche la redazione del bilancio consolidato. Cfr. anche G.D. MOSCO, *Funzione amministrativa e sistemi di amministrazione*, cit., pag. 18. per il quale le competenze inderogabili affidate all'organo amministrativo sono più ampie di quelle indicate dall'art. 2475, u.c. c.c. e devono essere individuate "alla luce sia di considerazioni di tipo sistematico, sia del principio di necessaria presenza dell'organo amministrativo". Devono ricomprendersi, ad esempio, la redazione della relazione sulla situazione patrimoniale della società, nel caso in cui gli amministratori debbano convocare l'assemblea per la riduzione del capitale sociale per perdite ai sensi degli artt. 2482*bis* e *ter* c.c. , e, più in generale, sia tutte le "iniziative proprie dell'organo amministrativo in procedimenti ai quali il modello legale chiama a partecipare, in fasi e con funzioni diverse, gli amministratori e la collettività dei soci" sia "i poteri di iniziativa espressamente assegnati dalla legge agli amministratori".

prerogative in discorso sono, per così dire, partecipi dell'esercizio dell'attività amministrativa, ma non possono detenerla in via esclusiva.

La funzione amministrativa oggetto del particolare diritto deve sempre concorrere con l'attività parallela di un *organo* amministrativo, al quale soltanto possono riservarsi le materie di cui all'articolo 2475, u.c., c.c..

1.2. Segue: *Riflessi sul piano della responsabilità.* A questo punto, sembra interessante esaminare il rapporto che si instaura tra i soci titolari dei particolari diritti e gli amministratori della società ⁵⁵, segnatamente sotto il profilo dei limiti delle

⁵⁵ A seguito della riforma del diritto societario, la questione della responsabilità dei soci nella gestione della società è suscettibile di venire in rilievo, oltre che a causa dell'attribuzione a singoli soci dei particolari diritti in esame, anche in altri casi: ad esempio, per effetto di un'espressa disposizione dell'atto costitutivo, che riservi alla competenza dei soci la gestione dell'impresa (art. 2479, 1° comma, c.c.); ed, ancora, si pensi all'ipotesi in cui la collettività dei soci sia investita del potere di approvare specifici argomenti da tanti soci che rappresentino almeno un terzo del capitale sociale, ovvero di uno o più amministratori (articolo 2479, 1° comma, u.p.); infine, un'ulteriore fonte di responsabilità gestoria per i soci può scaturire quando, avendo la società optato per un sistema di amministrazione disgiuntiva (ex art. 2475, 3° comma, c.c.), un amministratore si opponga al compimento di un'operazione, investendo in tal modo i soci, ai sensi dell'art. 2257, 3° comma, c.c. Sul punto, si vedano R. LENER, A. TUCCI, *Decisioni dei soci e responsabilità degli amministratori*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2003, p. 287 ss. Certamente, non è solo all'ipotesi in cui la partecipazione dei soci alla gestione della società scaturisca da previsioni dello statuto che si applica l'articolo 2476, 7° comma, c.c.. La norma, infatti, trova applicazione anche allorché di fatto, e senza che l'autonomia statutaria abbia concesso ai soci poteri gestori, questi ultimi decidano o autorizzino il compimento di un atto

rispettive attribuzioni e della responsabilità. Più in particolare, occorre soffermarsi sull'eventualità in cui i soci abbiano autorizzato oppure deciso il compimento di determinate operazioni gestorie.

L'attribuzione di un particolare diritto di *autorizzare* comporta certamente l'applicazione dell'art. 2476, 7° comma, c.c.⁵⁶, per il quale sono solidalmente responsabili con gli amministratori i soci⁵⁷ che hanno intenzionalmente deciso o

dannoso per la società, i soci o i terzi: M. RESCIGNO, *Soci e responsabilità nella nuova s.r.l.*, cit., p. 301 ss

⁵⁶ E' appena il caso di precisare che la responsabilità prevista dall'articolo 2476, 7° comma, c.c., è ben diversa sia dalla responsabilità del cd. amministratore di fatto (che scaturisce dall'esercizio continuativo e sistematico dei poteri tipici della funzione amministrativa, e non dal compimento di singoli atti), sia dalla responsabilità del cd. socio tiranno (che mira a perseguire un abuso della personalità giuridica, derivante dalla completa esautorazione degli organi sociali), sia dalla responsabilità prevista per il socio accomandante dall'art. 2320, c.c., in caso di violazione del divieto di intromissione nella gestione (nel qual caso il socio risponde di tutte le obbligazioni sociali, e non solo per i singoli atti compiuti): sul punto, R. LENER, A. TUCCI, *Decisioni dei soci e responsabilità degli amministratori*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2003, p. 289; M. RESCIGNO, *Soci e responsabilità nella nuova s.r.l.*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2003, p. 301 ss.

⁵⁷ Si segnala che, se la responsabilità dei soci che hanno deciso o autorizzato determinati atti è fuori discussione, si pongono dei dubbi allorché l'autorizzazione o la decisione provengano da una delibera dell'assemblea, dal momento che essa non è un atto giuridicamente imputabile ai soci che hanno espresso voto favorevole. Si osserva che sarebbe iniquo prevedere, sostanzialmente, un'esenzione da responsabilità allorché i soci ricorrano al metodo collegiale e, diversamente, ammetterne la responsabilità qualora si ricorra al metodo collegiale: così, R. LENER, A. TUCCI, *Decisioni dei soci e responsabilità degli amministratori*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2003, p. 287 ss, che sia pure in chiave dubitativa,, valorizzando l'uso, nel testo normativo, dell'avverbio "intenzionalmente", propongono di risolvere il quesito affermando la responsabilità del socio a

autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi.

Con riferimento all'attribuzione al socio del diritto di *decidere* il compimento di alcuni atti, va osservato che in tal caso, contrariamente all'ipotesi sopra considerata, gli amministratori si limitano all'esecuzione materiale dell'atto, che viene invece deciso dal socio. Deve escludersi, infatti, che i soci, oltre che decidere l'operazione, possano anche eseguirla materialmente ⁵⁸.

In ordine alla responsabilità che può scaturire dal compimento di atti decisi dai soci, è evidente che, considerato l'apporto meramente esecutivo degli amministratori, in confronto con il contributo ben più incisivo dei soci, l'affermare, a carico dei primi, una responsabilità solidale con quella dei secondi rappresenterebbe una conseguenza eccessivamente penalizzante. Perciò sembra che, sul punto, possano profilarsi delle alternative, anche se la questione appare tuttora aperta.

Si tenga presente che, ai sensi dell'art. 2476, 1° comma c.c., non incorrono in responsabilità gli amministratori che “dimostrino di essere esenti da colpa e, essendo a cognizione che l'atto si stava per compiere, abbiano fatto constare del proprio dissenso”. Poiché il compimento dell'atto è rimesso proprio agli amministratori, i quali, rispetto alla decisione del socio dotato di

causa del voto espresso in assemblea, “ma a condizione che risulti provata la sua partecipazione “attiva” al processo decisionale.

⁵⁸ A. BLANDINI, *Categorie di quote categorie di soci*, cit., p. 109 ss.

particolare diritto, sono meri esecutori, applicando la norma al caso di specie consegue che gli amministratori devono rifiutarsi di eseguire la decisione presa dal socio, così come la dottrina generalmente afferma con riferimento all'art. 2476, 7° comma, c.c.⁵⁹.

Ma si segnala, per completezza, che, in senso contrario, altra dottrina prospetta una grave lesione dell'affidamento dei terzi con i quali la società pone in essere l'operazione decisa dai soci. I terzi, che nel contrattare con la società, avevano confidato nella responsabilità, e dunque indirettamente nel patrimonio, degli amministratori, si troverebbero a poter agire solo nei confronti del socio, magari nullatenente ed unico responsabile. In considerazione di ciò, recuperando un indirizzo interpretativo antecedente alla riforma del diritto societario con riferimento alla ripartizione della responsabilità tra soci e amministratori in caso di riserva statutaria in favore dell'assemblea di "oggetti attinenti alla gestione della società", ai sensi dell'allora vigente art. 2364,

⁵⁹ In merito alla facoltà degli amministratori di esimersi dal compimento di atti dannosi dei quali potrebbero essere chiamati a rispondere, cfr. G.C.M. RIVOLTA, *I regimi di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum G.F. Campobasso, cit., p. 537 ss.; V. MELI, *La responsabilità dei soci nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum G.F. Campobasso, cit., p. 674 ss.; R. LENER, A. TUCCI, *Decisioni dei soci e responsabilità degli amministratori*, cit., p. 287 ss. In generale, circa il dovere degli amministratori di s.r.l. di adoperarsi per evitare il compimento di operazioni pregiudizievoli, cfr. R. TETI, *La responsabilità degli amministratori di s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum G.F. Campobasso, cit., p. 641 ss.

n. 4, c.c.⁶⁰, si potrebbe concludere che la decisione dei soci è vincolante e l'unico rimedio spettante agli amministratori è il ricorso alla sua impugnativa. La decisione, infatti, viene assunta ai sensi degli artt. 2479, c.c., e dunque può essere impugnata dagli amministratori in virtù dell'art. 2479 *ter*, c.c.⁶¹.

Ad ogni modo, concludendo, non può sfuggire che le conseguenze in punto di responsabilità per i soci titolari del particolare diritto di decidere o autorizzare il compimento di singoli atti rischiano di costituire un deterrente verso il ricorso al tipo della società a responsabilità limitata, per coloro i quali, investitori istituzionali o *partners* in operazioni di *joint venture*, siano interessati ad acquisire nella società esclusivamente diritti di natura gestoria, anche a fronte di una minima partecipazione sociale⁶².

⁶⁰ G. CAVALLI, M. MARULLI, C. SILVETTI, *Le società per azioni*, II, in *Giur. sist. dir. civ. e comm.*, fondata da W. Bigiavi, Torino, 1996; P.G. JAEGER E F. DENOZZA, *Appunti di diritto commerciale*, Milano, 2000, p. 300 ss. La vincolatività della delibera determina esonero da responsabilità degli amministratori. *Contra*, si veda, per tutti, F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1985, p. 5 ss., a sostegno del carattere non vincolante della delibera assembleare.

⁶¹ In questo senso, A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., p. 102 ss., il quale precisa che, attraverso l'impugnativa, gli amministratori non solo manifestano il proprio dissenso, il che consente loro di essere esenti da responsabilità, ma riescono anche a fornire un' "adeguata informativa ai soci diversi da quelli titolari del diritto di decidere l'operazione, che potranno avvalersi di tutti gli strumenti societari a loro disposizione per impedirla". In alternativa, ove non si accogliesse questa ricostruzione, l'A. accetta quale unica alternativa quella delle dimissioni degli amministratori che non intendano eseguire un'operazione che reputano illegittima.

⁶² Proprio a causa di questa circostanza è difficile sostenere che i diritti particolari possano costituire uno strumento per il reperimento di risorse

2. Perimetro dei particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società. Come si è già accennato, risulta difficile definire il perimetro dell'autonomia statutaria in materia di particolari diritti dei soci.

Oltre ai dubbi circa la portata della particella disgiuntiva ⁶³, ed al significato sfuggente del concetto di amministrazione ⁶⁴, si

finanziarie da parte della società; cfr. *amplius*, A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, p. 127.

⁶³ Si discute se essa vada letta nel senso di “o anche”, ammettendo dunque il cumulo di diritti patrimoniali ed amministrativi, oppure nel senso di “o in alternativa” (di questo avviso sembra R. ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella s.r.l.*, cit., pag. 481). Si preferisce il primo orientamento, sia perché non sussistono interessi che impediscano il cumulo, sia perché non mancano norme che consentono il cumulo delle due tipologie di diritti, come ad es. l'art. 2346, 6° comma, c.c., con riferimento agli strumenti finanziari forniti di diritti patrimoniali “o anche di diritti amministrativi”: in questo senso, v., tra tutti, V. DE STASIO, *sub art. 2468*, in *Codice commentato delle s.r.l.*, diretto da P. Benazzo e S. Patriarca, cit., pag. 136; G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella s.r.l.*, cit., p. 383; G. ZANARONE, *sub art. 2468*, cit., p. 523, nt. 35.

⁶⁴ Cfr. G. MINERVINI, *Gli amministratori delle società per azioni*, Milano, 1956, p. 215 ss. Le attività che si svolgono nell'ambito della società possono distinguersi a seconda che siano inerenti all'organizzazione della società oppure all'esercizio dell'impresa. Quelle inerenti all'organizzazione della società hanno contenuto svariatissimo e sono quelle che consentono il funzionamento degli organi e la ripartizione dei poteri. Le obbligazioni inerenti all'esercizio dell'impresa sociale fanno riferimento, invece, all'amministrazione intesa come attività, non come organizzazione amministrativa. Sono obbligazioni relative all'esercizio dell'impresa quella di curare l'andamento delle operazioni sociali e l'andamento della gestione sociale; ed altresì, in caso di delega ad alcuni amministratori, l'obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione. Per un punto di vista diverso, si veda S.A. CERRATO, *Il ruolo dell'assemblea nella gestione dell'impresa: il “sovrano” ha veramente abdicato?*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, p. 149 ss., il quale rifiuta una rigida contrapposizione tra atti di organizzazione ed atti di gestione, affermando che la tassonomia proposta

pone la questione se l'autonomia statutaria possa esprimersi solo all'interno del perimetro delineato dalla norma. Il punto, come è noto, è controverso

In dottrina, infatti, si registra una notevole varietà di sfumature, che abbracciano orientamenti restrittivi, liberalizzanti ed intermedi. In particolare, oltre a coloro i quali riconoscono alla norma una portata eccezionale, e dunque ne limitano lo spazio di operatività ai soli profili inerenti alla gestione

da Minervini, sebbene tradizionalmente accolta dalla dottrina “semplifichi in modo eccessivo e forse un po' grossolano il sistema di ripartizione di competenze dimenticando che i due livelli ordinamentali dell'impresa (al quale perviene la “gestione”) e della società (che si compendia in attività che esulano dalla gestione economica di impresa e che si è soliti ricondurre alla “organizzazione”) sono sì *distinti*, ma *naturalmente compenetrati* (corsivo dell'autore)”. Infatti “fra i due estremi esiste una vasta *zona grigia* di materie *di competenza dell'assemblea* usualmente ricondotte all'area organizzativa ma nella realtà contraddistinte *anche* da un significativo *riflesso gestorio* (corsivi dell'autore). Pensiamo, innanzitutto, ai ‘supremi atti di governo della società’ come la nomina e revoca delle cariche sociali, l'esercizio dell'azione di responsabilità o l'approvazione del bilancio e la decisione sulla distribuzione degli utili, che alla natura puramente organizzativa uniscono un'impronta gestoria fin troppo evidente per essere qui illustrata nel dettaglio. Ma si potrebbe pure replicare (e forse con un pizzico di ragione) che quest'ultima è piuttosto sfumata, quasi mediata, configurandosi essi come esercizio di una funzione di controllo o di indirizzo generale della “politica gestionale” più che come forma di ingerenza diretta nella gestione attiva. Pare, invece, incontrovertibile la valenza gestoria di un numero non trascurabile di decisioni organizzative come: aumenti e riduzioni del capitale sociale; sacrificio del diritto di opzione in caso di aumento oneroso; emissione di titoli obbligazionari o di altri strumenti finanziari *ex art.* 2411, comma 3, cc. convertibili in azioni proprie di nuova emissione; fusioni e scissioni; creazione, mutamento o soppressione di sedi secondarie: tutte operazioni che la legge assegna all'assemblea in via primaria e con potestà piena, salva - in alcuni casi - la facoltà di delega”.

dell'impresa collettiva ⁶⁵, non mancano gli autori che, enfatizzando il rilievo dell'autonomia privata nella nuova società a responsabilità limitata, attribuiscono all'elenco di cui all'art. 2468, 3° comma, c.c. “valore esemplificativo e non tassativo”⁶⁶.

Un orientamento intermedio, poi, negando che la norma abbia una portata esemplificativa, ritiene l'art. 2468, 3° comma suscettibile soltanto di un'interpretazione estensiva, che consente, con dei limiti, di individuare ipotesi lecite di particolari

⁶⁵ E' controverso se la previsione di cui all'art. 2468, 3° comma, c.c. “particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili” abbia o meno carattere tassativo. Per l'orientamento più restrittivo, si vedano: P. REVIGLIONE, *sub art. 2468 c.c.*, cit., p. 1812; E. FAZZUTTI, *sub art. 2468*, cit., p. 53 ss.; L. ABETE, *I diritti particolari attribuibili ai soci di s.r.l.: taluni profili*, cit., p. 299; L.A. BIANCHI, A. FELLER, *sub art. 2468*, cit., pp. 320 ss. per i quali nulla vieta che vengano attribuiti a determinati soci dei diritti particolari o speciali diversi da quelli relativi all'amministrazione o alla distribuzione degli utili; ma queste facoltà o prerogative non potrebbero essere qualificati quali diritti particolari di cui all'art. 2468, 3° comma, c.c. pertanto, la loro eventuale previsione nell'atto costitutivo dovrebbe essere operata non in virtù della norma citata, ma in base alla normativa di riferimento del singolo istituto. Di conseguenza, se si volesse prevedere nell'atto costitutivo l'attribuzione in via esclusiva ad uno o più soci del diritto di opzione, sacrificando il diritto degli altri soci in materia, “la relativa previsione dovrà trovare collocazione all'interno della regolamentazione statutaria degli aumenti di capitale e, in tale ambito, del diritto d'opzione, ed essere altresì coerente con le caratteristiche più generali della disciplina dell'aumento di capitale di s.r.l.”. Cfr. anche M. CIAN, *Le competenze decisorie dei soci*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, vol. IV, Cedam, 2009, pag. 14, il quale esclude che i diritti particolari possano avere ad oggetto le materie di cui all'art. 2479, comma 2, c.c., ad eccezione della nomina degli amministratori, affermando che le corrispondenti decisioni non riguarderebbero l'amministrazione della società ex art. 2468, comma 3, c.c..

⁶⁶ In questo senso, A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, cit., p. 407; M. NOTARI, *Diritti “particolari” dei soci e categorie “speciali” di partecipazioni*, cit., p. 332.

diritti ulteriori rispetto a quelle enucleate nella disposizione normativa⁶⁷. Anche da quest'ultima prospettiva, si badi, le prerogative di natura amministrativa possono ricomprendere profili non strettamente gestori⁶⁸.

In merito all'ampiezza applicativa dei "particolari diritti", sembra sufficiente a rigettare l'orientamento più restrittivo la constatazione che l'autonomia statutaria della "nuova" società a responsabilità limitata può esprimersi seguendo due direzioni: o

⁶⁷ In senso contrario agli autori citati nella nt. 65, la dottrina prevalente e preferibile afferma che il disposto deve essere interpretato in maniera estensiva. Per tutti, si vedano: D.U. SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario, Autonomia privata e norme imperative nei DD.Lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano 2003, pp. 202 ss.; M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, cit., p. 1495; M. MALTONI, *La partecipazione sociale*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, a cura di C. Caccavale - F. Magliulo - M. Maltoni - F. Tassinari, 2^a ed., 2007, p. 219; M. STELLA RICHTER JR, *La società a responsabilità limitata*, in AA. VV., *Diritto delle società. Manuale breve*, Milano, 2008, p. 287; G. IACCARINO, *Attribuzione del diritto di voto non proporzionale alla partecipazione sociale*, in *Società*, 2008, p. 31; E. BELLEZZA, *Diritti particolari del socio: i diritti amministrativi*, cit., p. 31; G. ZANARONE, *sub art. 2468*, cit., p. 525, per il quale "quello dell'interpretazione estensiva rappresenta l'approdo massimo qui concesso all'interprete, non essendo consentito, come taluno ventila, concepire un catalogo di diritti dichiaratamente atipici rispetto a quelli dell'art. 2468, 3° comma, la cui applicazione analogica cozzerebbe contro la perentorietà di una norma come quella del precedente comma 2° la quale, nell'enunciare il principio di proporzionalità dei diritti sociali rispetto alla partecipazione, fa salvo, appunto, solamente <<quanto disposto dal terzo comma>>".

⁶⁸ Cfr. M. MALTONI, *sub art. 2468*, cit., pag. 1831, il quale afferma che il riferimento all'amministrazione della società "si presta a essere interpretato sia come riferimento specifico al momento gestionale, sia in un'accezione più lata, coincidente con quella sottesa al più usuale concetto di diritti c.d. amministrativi del socio, e quindi con riferimento all'insieme dei diritti che consentono al socio di partecipare attivamente alla vita e alle scelte della società". Nello stesso senso, G. ZANARONE, *sub art. 2468*, cit., p. 525.

ricalcando il modello della società per azioni, ovvero imprimendo alla società una maggiore valenza personalistica, sulla falsariga della società di persone⁶⁹. E non può dubitarsi che, nelle società personali, sia particolarmente ampia l'autonomia dei soci nel determinare il contenuto del diritto speciale⁷⁰.

Di conseguenza, possono ammettersi prerogative che non rientrano immediatamente nel novero dei diritti concernenti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili. Ad esempio, sembra che non possa dubitarsi della liceità del diritto particolare di sottoporre argomenti alla decisione dei soci, ai sensi dell'art. 2479, comma 1, c.c.⁷¹.

⁶⁹ G. ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Rivista delle società*, 2003, p. 86 ss.

⁷⁰ Basti ricordare che nelle società di persone è possibile stabilire: sistemi e modalità di partecipazione all'amministrazione diversi per alcuni soci (artt. 2257 e 2258 c.c.); partecipazione agli utili ed alle perdite non proporzionale ai conferimenti (artt. 2262 e 2263 c.c.) con l'unico limite chiaramente posto dal citato divieto del patto leonino; limitazioni al normale principio di responsabilità illimitata dei soci per le obbligazioni sociali (art. 2267 c.c.); diritti particolari di controllo della gestione societaria (art. 2320, 2° comma, c.c.); diritto di voto non proporzionale ai fini della modificabilità del contratto sociale, interpretando in modo estensivo la possibilità di derogare al principio unanimitario fissato dall'art. 2252 c.c.. È evidente, tuttavia, che per le società di persone, contrariamente che per le società a responsabilità limitata, non si può parlare di diritti particolari; è, dunque, più corretto considerare le previsioni sopra menzionate come frutto di accordi negoziali tra i soci volti a conformare il contenuto della partecipazione societaria e ciò grazie alla rilevanza che nella società personale riveste il momento contrattuale.

⁷¹ Si osservi che, se si aderisse alla tesi dell'inderogabilità della norma citata (sul punto, v. *amplius*, capitolo II, paragrafo 2), la legittimazione del singolo socio ex art. 2468, comma 3, c.c. dovrebbe sempre concorrere con

Ancora esemplificando, si pensi al diritto particolare di promuovere la procedura non collegiale di assunzione delle decisioni, la cui giuridica configurabilità è generalmente ammessa in presenza di una puntuale e predeterminata indicazione statutaria delle materie sottratte alla decisione in forma assembleare. In altri termini, il diritto in questione sembra lecito, se nella clausola relativa sono indicate le materie per le quali è attribuita al singolo socio, *ex art. 2468 c.c.*, la facoltà di promuovere la procedura non collegiale e sempre che non venga soppresso il pari diritto della minoranza. Stesse condizioni possono valere con riferimento alla prerogativa “contraria” di chiedere che determinati argomenti, che in base allo statuto possono essere decisi non collegialmente, siano sottoposti al procedimento assembleare ⁷².

Occorre precisare che la negazione della portata eccezionale del riferimento ai particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili non può indurre a ritenere illimitata l'autonomia statutaria. Sussiste, infatti, un nucleo di norme inderogabili che fanno da argine alla libertà dei soci di plasmare il contenuto delle prerogative in discorso. Pertanto, con riferimento ai termini della questione

quella legale prevista a favore della minoranza, che non potrebbe essere soppressa.

⁷² Sul punto, v. M. CAVANNA, *Partecipazione e “diritti particolari” dei soci*, cit., pag. 117 ss.; A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 97 ss. Si osservi che, ove si ritenesse che i diritti sopra menzionati non fossero concedibili *ex art. 2468, comma 3, c.c.*, potrebbe ammettersene l'attribuibilità nelle forme parasociali.

espressi poco sopra, l'interpretazione estensiva della norma appare più fedele allo spirito del legislatore della riforma, che ha evidentemente voluto delineare una società a responsabilità limitata caratterizzata, come si è visto al paragrafo 1, sia dalla rilevanza centrale del socio, sia da un ampio margine di autonomia contrattuale, idoneo ad arricchire il contenuto delle partecipazioni sociali, sempre nel rispetto della normativa inderogabile.

Così, esemplificando, devono ritenersi inammissibili il diritto di far circolare la propria partecipazione secondo le regole proprie dei titoli di credito azionari, data la previsione di cui all'art. 2468, 1° comma, c.c.⁷³ ed altresì la clausola statutaria per la quale alla modificazione dell'atto costitutivo deve procedersi mediante consultazione scritta, anziché con delibera assembleare come, invece, dispone l'art. 2479, 4° comma, c.c.⁷⁴. Ed ancora, nel tentativo di tracciare concretamente l'argine della libertà dei soci in punto di particolari diritti, sia pure procedendo inevitabilmente per esemplificazioni, può farsi riferimento anche alla decisione di aumento del capitale sociale, che non pare possa

⁷³ In questo senso, v. L. SALVATORE, *Diritti particolari dei soci: i diritti patrimoniali*, in *S.r.l.: pratica, casi e crisi*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano 2009, p. 39 .

⁷⁴ M. NOTARI, *Diritti «particolari» dei soci e categorie «speciali» di partecipazioni*, cit., p. 332; M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, cit., p. 1496.

costituire oggetto di riserva a favore di un socio *ex art. 2468, 3° comma, c.c.* ⁷⁵.

Senz'altro, non può sottacersi che l'argine delle prerogative *de quo* attraversa delle zone grigie, o perché, a monte, è controversa la stessa qualificazione quali "particolari diritti" o perchè sembrano venire in rilievo principi inderogabili ⁷⁶.

A corredo delle riflessioni svolte, vale la pena sottolineare che, sia pure accogliendo un'interpretazione estensiva della norma, non sembra che possano farsi rientrare nel novero dei particolari diritti le situazioni di soggezione o di obbligo. Si pensi, ad esempio, rispettivamente, alla soggezione della partecipazione al diritto particolare di riscatto degli altri soci, oppure all'obbligo di effettuare prestazioni accessorie. Sebbene sotto questo aspetto venga a delinearsi un regime di società a responsabilità limitata più restrittivo di quello della società per azioni ⁷⁷, non può negarsi che le situazioni considerate non sono riconducibili al concetto di "diritti", a meno che non si voglia ammettere, in contrasto con l'orientamento qui accolto, che il disposto ivi contenuto abbia valore meramente esemplificativo.

⁷⁵ M.S. SPOLIDORO, *L'aumento del capitale sociale nelle s.r.l.*, in *Rivista del diritto societario*, 2008, p. 467; A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., p. 95, nt. 111.

⁷⁶ Come si è visto, ad esempio, con riferimento al diritto a contrattare con la società a condizioni privilegiate, di cui alla nt. 24 di questo capitolo.

⁷⁷ G. ZANARONE, *sub art. 2468*, cit., p. 529, il quale ricorda come, nella società per azioni, "i diritti diversi", di cui all'art. 2348, 2° comma, siano interpretati in maniera molto ampia, comprensiva anche delle situazioni giuridiche di soggezione ed obbligo.

Ciò premesso circa i confini della libertà statutaria in materia, gli ambiti più rilevanti nei quali l'autonoma regolazione dello statuto può dare vita a particolari diritti sono, senza pretesa di esaustività : 1) la nomina e la revoca di uno o più amministratori, o dell'intero organo amministrativo; 2) il voto; 3) l'aumento di capitale a pagamento e quello gratuito; 3) il recesso dalla società; 4) il trasferimento della partecipazione sociale; 5) il controllo, in questa sede inteso in un'accezione molto vasta, comprensiva sia della nomina e della designazione di componenti dell'organo di controllo o di un revisore, sia dell'esercizio diretto del potere di controllo, ai sensi dell'art. 2476, 2° comma, c.c..

Sembra opportuno sottolineare che, per stabilire l'ammissibilità giuridica delle singole ipotesi di particolari diritti, è necessario vagliare la compatibilità di ciascuna tipologia di prerogativa con la disciplina inderogabile e complessiva del tipo sociale.

3. Diritti inerenti la nomina dei componenti dell'organo amministrativo. Non può esservi dubbio che nella categoria dei diritti particolari rientrano: il diritto di scegliere o modificare il modello di amministrazione della società ⁷⁸; il diritto di designare una "rosa" di persone nell'ambito della quale i soci sceglieranno l'amministratore ⁷⁹; il diritto di esprimere il gradimento circa le

⁷⁸ G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella s.r.l.*, cit., p. 384.

⁷⁹ M. NOTARI, *Diritti particolari dei soci e categorie speciali di partecipazioni*, cit., p. 331. Potrebbe ammettersi anche il diritto di designare

persone designate o nominate dagli altri soci ⁸⁰; il diritto di nominare uno o più amministratori, o anche la totalità ⁸¹.

Con riferimento a quest'ultima prerogativa, occorre evidenziare che non è di ostacolo il disposto di cui all'art. 2479, 2° comma, n. 2, c.c. L'intero impianto normativo, infatti, legittima la previsione pattizia di meccanismi di scelta degli amministratori differenti dalla decisione dei soci.

Le norme di cui agli artt. 2475, 1° comma, e 2479, 2° comma, n. 2, c.c. ad una prima lettura non sembrano pienamente coerenti, perché mentre la prima stabilisce, quale regola di *default*, che gli amministratori devono essere nominati con decisione dei soci “salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo”, la seconda sembrerebbe prevedere che alla nomina degli amministratori si proceda con decisione dei soci soltanto se ciò sia previsto nell'atto costitutivo.

In realtà, dalla lettura coordinata delle due norme, emerge che la decisione dei soci in materia di nomina

l'intero organo amministrativo: O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, cit., p. 134; E. PEDERZINI, *I diritti particolari*, in *La cooperativa – s.r.l. tra legge e autonomia privata*, a cura di Cusa, Padova, 2008, p. 276.

⁸⁰ P. REVIGLIONE, *sub art. 2468 c.c.*, cit., p. 1810, per il quale costituisce condizione di liceità della clausola la previsione dell'obbligo di motivazione in caso di diniego del *placet*, oppure, in alternativa, l'obbligo di indicare un'altra persona, che sia gradita al socio titolare del diritto particolare.

⁸¹ R. SANTAGATA, *I diritti particolari dei soci*, cit., p. 290 ss.

dell'amministratore non costituisce affatto una prescrizione inderogabile⁸².

Si osservi, del resto, che proprio l'art. 2468, 3° comma, c.c. individua quale ipotesi di particolare diritto quello relativo alla distribuzione degli utili, che sarebbe anch'esso normalmente di competenza dei soci, ai sensi dell'art. 2479, 2° comma, n. 1, c.c..⁸³.

3.1. Segue: *Diritto di essere nominato amministratore.* E' generalmente ammessa la possibilità di attribuire ad un socio, ex art. 2468, 3° comma c.c., il diritto di ricoprire la carica di amministratore, anche senza limiti di tempo, indipendentemente

⁸² Si precisa che al socio titolare di prerogative concernenti la nomina degli amministratori, qualunque sia il loro contenuto, spettano senz'altro i diritti di informazione e controllo attribuiti ai soci non amministratori dall'art. 2476 c.c. Sul punto, cfr. M. RICCI, *I controlli individuali del socio non amministratore di società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, I, p. 122. Sulla questione, vedi anche F. PARRELLA, *sub art. 2476 c.c.*, cit., p. 125; R. GUIDOTTI, *Società a responsabilità limitata e tutela dei soci di minoranza: un raffronto tra ordinamenti*, in *Contratto e impresa*, 2007, p. 676; C. MONTAGNANI, *Informazione e controlli nelle nuove società a responsabilità limitata*, cit., p. 81. Si discute, inoltre, se i diritti di informazione e controllo spettino anche ai soci amministratori: in senso positivo, v. G.M. BUTA, *I diritti di controllo del socio di s.r.l.*, cit., p. 593 ss.; in senso negativo, A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., p. 117, nt. 156

⁸³ Sul diritto particolare di nomina dell'amministratore, cfr. M. PERRINO, *La rilevanza del socio nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, cit., p. 105; A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, cit., p. 403; R. GUGLIELMO, M. SILVA, *I diritti particolari del socio*, cit. *Contra*, G. CAPO, *Il governo dell'impresa sociale e la nuova era della società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 504 ss.; L. ABETE, *I diritti particolari attribuibili ai soci di s.r.l.: taluni profili*, cit., p. 297.

dalla misura della propria partecipazione al capitale sociale ⁸⁴. In questo modo, si delinerebbe una profonda linea di demarcazione tra la società a responsabilità limitata e la società per azioni, per la quale l'art. 2380*bis*, c.c. pretende che la gestione sia sottratta ai soci e sia di esclusiva competenza degli amministratori.

Anche in questo caso, si pone l'esigenza di coordinare la prerogativa in esame con le norme disciplinanti la nomina dell'amministratore.

Come si è visto al paragrafo precedente, la lettura coordinata dell'art. 2475, 1° comma c.c. e 2479, comma 2, n. 2, c.c., sta a significare che, in mancanza di diversa previsione dell'atto costitutivo, l'amministratore o gli amministratori vanno nominati attraverso una decisione dei soci ⁸⁵.

⁸⁴ M. PERRINO, *La "rilevanza del socio" nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, cit., p. 105 ss., secondo il quale il "salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo", di cui all'art. 2475, 1° comma, c.c. deve essere inteso in un duplice significato: esso non solo autorizza "la nomina di amministratori non soci (significato più immediato)", ma dà altresì spazio ad una modalità di nomina degli amministratori alternativa rispetto alla decisione dei soci di cui all'art. 2479, c.c. "e ciò: o individuando fin dall'inizio e perfino a tempo indeterminato le persone degli amministratori, soci (nel senso di affidare ad alcuni soci come diritto particolare quello ad amministrare; fino al limite di una tale attribuzione a tutti i soci, si da sopprimere la distinzione tra assemblea ed organo amministrativo [...]) o non soci; ovvero attribuendo, in tutto o in parte, la facoltà di nomina ai soci titolari di diritti particolari in tal senso"; A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, cit., p. 403; A. SANTUS, G. DE MARCHI, *Sui diritti particolari del socio nella nuova s.r.l.*, cit., p. 87.

⁸⁵ Così N. ABRIANI, *Diritto delle società, Manuale breve*, Milano, 2003, p. 309 ss.; V. BUONOCORE, *La società a responsabilità limitata*, cit., p. 163 ss.; B. LIBONATI, *Diritto commerciale, Impresa e società*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 471. In senso contrario, sostiene che la regola di *default* attribuisca a ciascun socio, in quanto tale, il potere di amministrazione della

Dunque, se vige la regola legale suppletiva per la quale gli amministratori devono esser nominati con decisione dei soci, è possibile prevedere che gli stessi siano scelti con una diversa modalità, che può essere o l'indicazione diretta nell'atto costitutivo, ai sensi dell'art. 2463, 2° comma, n. 8 (con una previsione modificabile a maggioranza e senza diritto di recesso), oppure l'attribuzione della funzione amministrativa a titolo di particolare diritto *ex art.* 2468, 3° comma, c.c., il che implica – com'è noto - una manifestazione di volontà contenuta nell'atto costitutivo e soggetta alla regola, prevista dall'articolo 2468, 4° comma, c.c.) della modificabilità all'unanimità (oppure a maggioranza, ma salvo il diritto di recesso).

Tuttavia, in senso contrario alla ricostruzione appena proposta, non mancano voci che revocano in dubbio la

società, in analogia con quanto accade nella società di persone ai sensi dell'art. 2257 c.c., G.E. COLOMBO, *Amministrazione e controllo, Relazione per la riunione di studio sulla riforma delle società, Consiglio notarile di Milano*, consultabile sul sito www.notarlex.it, p. 19, per il quale “Il senso dell'inciso "se prevista nell'atto costitutivo" non è quello che, in mancanza di tale previsione, nessuno amministri la società (o, soluzione ancor più impensabile, che gli amministratori vengano nominati da soggetti diversi dai soci), bensì quello che, in tal caso, tutti i soci sono investiti del potere di amministrare. Si tratta di una soluzione analoga a quella prevista, per le società di persone, dall'art. 2257; con, tuttavia, una rilevante differenza: mentre nella società semplice e nella collettiva, in quel caso, tutti i soci hanno un potere di amministrazione disgiuntivo, qui, per effetto dell'art. 2475 co. 3, dal silenzio dell'atto costitutivo deriva che tutti i soci... "costituiscono il consiglio di amministrazione", il quale decide a maggioranza e - sempre nel silenzio dell'atto costitutivo, che è appunto l'ipotesi di cui sto ragionando - col metodo collegiale (convocazione, riunione, discussione, voto, verbalizzazione)”; G. GUIZZI, *L'amministrazione della s.r.l.*, in *Nuovo diritto societario*, a cura di M. De Tilla, G. Alpa, S. Patti, Roma, 2003, p. 512.

correttezza di qualificare quale particolare diritto la riserva statutaria di amministrazione a favore di un socio, proprio perchè già l'art. 2463, 2° comma, c.c., n. 8 ammette che nell'atto costitutivo sia indicata la persona alla quale affidare l'amministrazione⁸⁶.

Ma a questa osservazione potrebbe replicarsi che la modifica della clausola dell'atto costitutivo disciplinante la nomina dell'amministratore ai sensi dell'art. 2463, n. 7, c.c. è assoggettata ad un regime diverso da quello di modifica dei particolari diritti. Esso si sostanzia, infatti, in una decisione adottata a maggioranza dei soci e in assenza del diritto di recesso. Pertanto, proprio la volontà di sottrarre la nomina dell'amministratore al menzionato regime potrebbe giustificare la riconduzione della riserva statutaria di amministrazione a favore di un socio nell'ambito del particolare diritto *ex art.* 2468, 3° comma, c.c.

Ciò premesso, attraverso il particolare diritto in esame, si delinea una modalità personalistica di esercizio della funzione amministrativa, che avvicina – senza assimilarle completamente -

⁸⁶ R. ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione nella s.r.l.*, cit., p. 482; A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., p. 62 ss. e 97, per il quale la configurazione, quale particolare diritto, della riserva di amministrazione a favore di un socio costituisce un'affermazione apodittica della dottrina.

la s.r.l. alla società di persone, nella quale la funzione amministrativa è attribuita *uti socius* ⁸⁷.

Si ritiene, infatti, che siffatta modalità di amministrazione non possa stravolgere la struttura corporativa della s.r.l. al punto da escludere del tutto la presenza dell'ufficio di amministrazione. Più che di un vero e proprio modello di amministrazione per persone, si introdurrebbe, nella s.r.l., una modalità personalistica di decisione gestoria, che lascia intatta la necessaria presenza di un organo amministrativo nominato dai soci ⁸⁸.

⁸⁷ A. SANTUS, G. DE MARCHI, *Sui "particolari diritti" del socio nella nuova s.r.l.*, cit., p. 88, ss., per i quali l'autonomia statutaria può struttura l'organizzazione interna della società a imitazione di modelli personalistici, affidando direttamente ai soci, e non all'organo sociale, il potere di amministrare, come appunto avviene nelle società di persone. Prima della riforma del diritto societario, solo parte minoritaria della dottrina affermava la possibilità di configurare, nella s.r.l., un'amministrazione per persone anziché per uffici: G.C.M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, cit., p. 316 ss.

⁸⁸ Anche in presenza di modalità personalistiche di esercizio della funzione amministrativa, è necessaria la presenza di un organo amministrativo: M. SANDULLI, *Le decisioni dei soci*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, Milano, 2003; C. CACCAVALE, *Modelli di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. impr.*, 2007, p. 93 ss. Sul punto, si veda anche O. SEPE, *Commento alla sentenza del Tribunale di Salerno, 9 marzo 2010*, in *Notariato*, 2011, p. 425 ss.; L. SALVATORE, *L'organizzazione corporativa nella nuova s.r.l.: amministrazione, decisioni dei soci e il ruolo dell'autonomia statutaria*, in *Contratto e impresa*, 2003, p. 1342., il quale precisa: "Pitrà anche esservi una perfetta coincidenza tra soci e amministratori, come avviene solitamente nelle società personali; in tal caso avranno rilievo decisivo le materie all'ordine del giorno: sulla base di esse si determinerà se i soci-amministratori adotteranno una decisione come soci, secondo le regole proprie di cui agli artt. 2479-2479bis - 2479ter, oppure come organo amministrativo, secondo le regole proprie degli artt. 2475-2475bis-2475ter2476".

Se, come si è visto, l'esercizio delle funzioni amministrative può essere attribuito ai sensi dell'art. 2468, 3° comma, c.c. deve invece escludersi la conferibilità al medesimo titolo, *sic et simpliciter*, della posizione di amministratore delegato o di componente del comitato esecutivo ⁸⁹. Poiché il potere amministrativo originario è radicato in capo agli amministratori, dovrebbe ritenersi rimessa esclusivamente a loro la scelta sia della delega delle proprie funzioni, sia delle materie delegate.

L'unica apertura che potrebbe ammettersi in proposito è che, ferma l'esclusiva spettanza agli amministratori della decisione di delegare le proprie funzioni, queste possano essere attribuite a titolo di particolare diritto. In altri termini, nell'atto costitutivo può prevedersi un diritto particolare a svolgere le funzioni di amministratore delegato o di componente del comitato esecutivo, sotto la condizione sospensiva che gli amministratori acconsentano. Ed alla stessa condizione può ammettersi la giuridica configurabilità anche del particolare diritto di indicare la persona che ricoprirà dette funzioni. In questo senso, lo statuto conterrebbe, *ex art. 2468, 3° comma, c.c.* una sorta di prerogativa quiescente, consistente nel diritto di ricoprire le funzioni di amministratore delegato oppure di nominarlo, in attesa di espandersi allorché gli amministratori decidano di delegare le proprie funzioni. La decisione degli

⁸⁹ Cfr. A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., p. 110.

amministratori rappresenta, come è evidente, una condizione sospensiva del diritto particolare in esame.

3.2. Segue: *Revoca degli amministratori.* I rapporti tra revoca e particolari diritti possono essere osservati sotto un triplice ordine di osservazione: come revocabilità dell'amministratore che ricopre la carica in quanto nominato dal socio titolare del particolare diritto di nomina dell'amministratore; come revocabilità dell'amministratore che ricopre tale carica in quanto egli stesso titolare del particolare diritto di rivestire la carica di amministratore; come autonomo diritto di revoca.

3.2.1. Segue: *Revoca dell'amministratore nominato dal socio titolare del particolare diritto di nomina.* A questo punto, sarebbe interessante esaminare se l'amministratore nominato dal socio dotato del particolare diritto possa essere revocato e da chi. In particolare, ammessa la sua revocabilità, ci si chiede chi abbia il potere di revocarlo: gli altri soci oppure il socio che lo ha nominato, oppure entrambi ⁹⁰.

Innanzitutto, sembra non possa negarsi che, in caso di gravi irregolarità nella gestione della società, spetta a ciascun socio il diritto di chiedere l'adozione di un provvedimento

⁹⁰ Cfr. A. MOZZARELLI, *Riflessioni sul regime legale di nomina degli amministratori della s.r.l. alla luce della riforma del diritto societario*, in *Rivista delle società*, 2004, pag. 757.

cautelare di revoca dell'amministratore, ai sensi dell'art. 2476, 3° comma, c.c.

Anzi, secondo parte della dottrina, siffatta revoca sarebbe l'unica ammissibile in presenza del diritto particolare in esame. E' noto, infatti, che nella s.r.l. non è espressamente prevista la revoca da parte dell'assemblea oppure dei soci che abbiano provveduto alla nomina dell'amministratore ⁹¹. Pertanto, in presenza di diritti particolari di nomina di uno o più amministratori, sarebbe consentita solo la revoca giudiziale (art. 2476, 3° comma c.c.) ⁹².

Si pone la questione della titolarità, in capo agli altri soci, oltre che del potere di attivare la revoca giudiziale, altresì di un generale potere di revoca dell'amministratore *de quo*, ed entro quali limiti.

Un orientamento restrittivo esclude che, in assenza di una giusta causa, e salvo diversa previsione dell'atto costitutivo, l'amministratore nominato in virtù dell'esercizio di un particolare

⁹¹ Non si condivide l'orientamento espresso dal Trib. Napoli, 20 ottobre 2005, in *Società*, 2006, p. 628, per il quale nella s.r.l. vigerebbe l'irrevocabilità degli amministratori, tant'è che nemmeno la collettività dei soci, stante l'omesso richiamo all'art. 2383, 3° comma, c.c., potrebbe revocare l'amministratore, neppure in presenza di una giusta causa.

⁹² R. WEIGMANN, *La revoca degli amministratori di società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum G.F. Campobasso, cit., p. 544, secondo il quale in caso di diritto particolare di nomina dell'amministratore, l'unica alternativa alla revoca giudiziale sarebbe lo scioglimento della società per impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale.

diritto possa essere revocato ⁹³. E ciò perché siffatta revoca produrrebbe, sostanzialmente, la modifica della prerogativa senza rispettare il procedimento allo scopo previsto dall'art. 2468, 4° comma, c.c.

In senso contrario, applicando in via analogica l'art. 2383, 3° comma, c.c. all'amministratore di s.r.l., nominato dal socio titolare del particolare diritto, potrebbe ammettersi la sua revocabilità, anche in assenza di giusta causa. Tuttavia, non può nascondersi che l'esercizio improprio della revoca senza giusta causa potrebbe creare un corto circuito, derivante dalla sistematica rimozione dell'amministratore nominato dal singolo socio.

Ma è evidente che l'*impasse* menzionato potrebbe essere risolto considerando che il diritto al risarcimento del danno

⁹³ A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., p. 113 ss., il quale precisa che la giusta causa deve essere oggetto di vaglio da parte dell'autorità giudiziaria. Sul punto, R. WEIGMANN, *La revoca degli amministratori di società a responsabilità limitata*, cit., p. 544, precisa che l'unica alternativa all'intervento del giudice sarebbe lo scioglimento della società per impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale; v. anche L. A. BIANCHI, A. FELLER, *sub art. 2468*, cit., p. 328, per i quali resta fermo il diritto di esercitare l'azione di responsabilità contro gli amministratori nominati o designati in forza di un particolare diritto, a meno che non sia diversamente previsto dallo statuto. Questo, infatti, può legittimamente esonerare l'amministratore così nominato dalla responsabilità, essendo la legittimazione all'esercizio della relativa azione un diritto disponibile da parte dell'autonomia statutaria. Si veda anche M. CAVANNA, *Partecipazione e <<diritti particolari>> dei soci*, cit., p. 122, il quale sottolinea come in caso di mancanza di una giusta causa, il socio titolare del diritto di nomina, allorché sia contrario alla revoca, può chiedere, oltre al risarcimento del danno, anche la reintegrazione dell'amministratore immotivatamente revocato.

spiega un'efficacia deterrente contro comportamenti abusivi degli altri soci. Inoltre, per la società, l'impossibilità di funzionamento derivante dalla revoca sistematica dell'amministratore nominato dal titolare di un particolare diritto potrebbe dar luogo al suo scioglimento ai sensi dell'art. 2484, 2° comma, n. 2 c.c.⁹⁴. Ed anche questo rischio potrebbe dissuadere i soci da manovre ricattatorie. In conclusione, sembra quantomeno dubbia la negazione del diritto degli altri soci di revocare l'amministratore in assenza di giusta causa.

Quanto al socio titolare del diritto particolare di nomina, certamente a lui spetta il potere di revoca, perché questo costituisce un naturale complemento del potere di nomina⁹⁵.

Pertanto, l'interrogativo formulato in apertura potrebbe trovare soluzione nel riconoscimento del potere di revoca, contemporaneamente, in capo al socio titolare della prerogativa di nomina ed in capo agli altri soci.

3.2.2. Segue: Revoca dell'amministratore che ricopre la carica in virtù di un particolare diritto. Resta da esaminare il tema della revocabilità dell'amministratore che ricopra la carica

⁹⁴ Ossia per la sopravvenuta impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale: cfr. G. SANTONI, *Sulla nomina di amministratori di s.r.l.*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2005, pag. 254.

⁹⁵ O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, cit., pag. 233; M. CAVANNA, *Partecipazione e <<diritti particolari>> dei soci*, cit., pag. 120.; F. PARRELLA, *sub art. 2475*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli, V. Santoro, Torino, 2003, pag. 101.

in virtù di un particolare diritto. Si tratta di una questione problematica, per la quale, in linea di principio, si apre un ventaglio di soluzioni interpretative.

Preliminarmente, si osservi che è sempre possibile conseguire il risultato della revoca in via indiretta, ossia procedendo alla rimozione del socio dalle funzioni amministrative alle quali è preposto in virtù della speciale prerogativa, applicando le norme sulla modifica di cui all'articolo 2468, 4° comma, c.c.⁹⁶. Iscrivendo la questione della revocabilità nel più generale tema delle modifiche del particolare diritto (per il quale si rinvia al III capitolo), consegue che, a ben vedere, non si tratta di una revoca dell'amministratore, bensì di una modifica della prerogativa.

Con riferimento al vero e proprio diritto di revoca, in prima battuta, potrebbe proporsi l'applicabilità al caso di specie dell'art. 2383, 3° comma, c.c., e conseguentemente riconoscere la revocabilità dell'amministratore in carica per effetto del particolare diritto, salvo il risarcimento del danno laddove la revoca avvenga senza giusta causa.

In senso contrario, considerata la natura dell'incarico, non sembra coerente fare ricorso all'applicazione analogica dell'art. 2383, 3° comma, c.c.. Poichè il socio amministratore in virtù del particolare diritto esercita le funzioni in quanto socio, potrebbe semmai farsi ricorso alle norme dettate per la società di persone,

⁹⁶ M. CAVANNA, *Partecipazione e "diritti particolari" dei soci*, cit., p. 121.

e precisamente all'art. 2259, 1° comma, c.c., che ammette la revoca dell'amministratore in presenza di una giusta causa ⁹⁷.

Dalle considerazioni esposte, si evince come il nodo circa il regime della revoca del socio investito della carica di amministratore in virtù di un particolare diritto viene sciolto, generalmente, proponendo le stesse soluzioni elaborate con riferimento all'ipotesi esaminata nel precedente paragrafo, ossia quella dell'amministratore nominato dal socio titolare del diritto particolare di nomina.

Ma, ben vedere, non sembra che le due fattispecie siano pienamente sovrapponibili, dal momento che, nell'ipotesi esaminata nel paragrafo precedente, la revoca non “consuma” il diritto particolare, tant'è che in sede di nomina dei nuovi amministratori, il titolare del particolare diritto conserva la sua facoltà di nomina ⁹⁸. Diversamente, in presenza di un diritto

⁹⁷ Sostengono la revocabilità dell'amministratore solo in presenza di una giusta causa: P. SPADA, *L'amministrazione nella società a responsabilità limitata dopo la riforma organica del 2003*, in *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, Milano, 2003, p. 18 ss.; M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, cit., p. 1505.

⁹⁸ E siffatta facoltà può essere esercitata, in teoria, anche confermando nell'incarico lo stesso amministratore revocato. L'ipotesi della reiterazione della nomina dell'amministratore, che in questi termini appare meramente teorica, dal momento che sarebbe vanificata da una sistematica revoca dell'amministratore, appare concreta in una particolare eventualità. Si pensi al caso in cui l'amministratore nominato dal socio titolare del particolare diritto sia rimosso dall'incarico non per effetto di una revoca che lo colpisca immediatamente, bensì a causa dell'azione combinata di una revoca destinata ad un altro amministratore e di una clausola statutaria “*simul stabunt simul cadent*”. Senz'altro, il titolare del particolare diritto potrà confermare nell'incarico l'amministratore “decaduto” per effetto della

particolare a ricoprire la carica di amministratore, la revoca “esaurisce” la prerogativa, che viene, di fatto, soppressa⁹⁹. E senz’altro non può immaginarsi che, in assenza di un’espressa previsione dello statuto, in luogo del diritto particolare così “consumato”, al suo titolare possa essere attribuito – in sostituzione – il diritto di nominare un altro amministratore.

Pertanto, non sembra che la revoca possa essere assoggettata ad un regime omogeneo, dovendosi al contrario ricercare una soluzione che tenga conto della difformità degli effetti prodotti sulla “sopravvivenza” della prerogativa.

In particolare, con riferimento alla seconda ipotesi di particolare diritto, potrebbe immaginarsi una soluzione più rigorosa, che tenga conto della circostanza la revoca incide in maniera profonda e radicale sul diritto, determinandone, di fatto, la soppressione.

Pertanto, mentre, nella prima ipotesi esaminata, sembrano esserci spazi per ammettere la revoca anche in assenza di una giusta causa, nel secondo caso, sembrerebbe opportuno non

clausola *simul stabunt simul cadent*: così M. CAVANNA, *Partecipazione e “diritti particolari” dei soci*, cit., p. 124 ss. Deve ritenersi, invece, che operi diversamente il raccordo tra una clausola *simul stabunt simul cadent* ed il diritto particolare a ricoprire la carica di amministratore, perché in questo caso la rimozione dell’amministratore deve ritenersi definitiva: infatti, come viene chiarito nel testo, la prerogativa ha esaurito la propria funzione con l’investitura del socio nella carica di amministratore.

⁹⁹ Rileva la difformità tra le due fattispecie di revoca, anche A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., p. 115 ss., che – si osservi - fa discendere dalla circostanza illustrata un argomento di sostegno a favore della tesi, da lui preferita, che esclude la configurabilità di un diritto particolare a ricoprire la carica di amministratore.

esporre all'arbitrio dei soci la possibilità di sopprimere il diritto particolare, vanificando le norme in materia di soppressione dello stesso, dettate dall'articolo 2468, 4° comma, c.c. In questa prospettiva, potrebbe trovare giustificazione la necessaria presenza della giusta causa ai fini della revoca dell'amministratore.

3.2.3. Segue: *Diritto particolare di revoca.* A questo punto, potrebbe chiedersi se sia possibile configurare un autonomo diritto particolare di revoca dell'amministratore. L'assenza di norme inderogabili apre alla soluzione positiva ¹⁰⁰.

Potrebbe sollevarsi l'obiezione per la quale revoca non è insuscettibile di pregiudicare la consistenza patrimoniale della società, dal momento che, in mancanza di giusta causa, nascerebbe un'obbligazione risarcitoria ¹⁰¹.

Tuttavia, non sembra che la potenziale incidenza sulla consistenza patrimoniale della società costituisca un argomento

¹⁰⁰ R. SANTAGATA, *I diritti particolari dei soci*, cit., p. 291; A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., p. 121; G. PALMIERI, *Principio di proporzionalità, diritti particolari dei soci e autonomia statutaria nella s.r.l.*, cit., p. 898.

¹⁰¹ M. MALTONI, *sub art. 2468*, cit., pag. 1834. Una motivazione differente è fornita da L. ABETE, *I diritti particolari attribuibili ai soci di s.r.l.: taluni profili*, cit., p. 299, per il quale la giuridica ammissibilità del diritto particolare di revoca dell'amministratore è "preclusa dalla disposizione di cui al quinto comma dell'art. 2479 c.c.: la revoca dalla carica del titolare ovvero di taluno dei contitolari, soprattutto se attuata decorso un breve lasso temporale dalla nomina, svuoterebbe di contenuto il principio, inderogabile, della partecipazione di ogni socio, in misura rigorosamente proporzionale alla sua partecipazione, alla designazione degli amministratori".

valido per escludere la giuridica configurabilità di un particolare diritto.

Né sembra idonea ad escludere l'ammissibilità della prerogativa in esame la circostanza che l'articolo 2476, 3° comma, c.c. subordina l'iniziativa individuale per la revoca giudiziale all'esistenza di gravi irregolarità. Infatti, le due fattispecie di revoca non sono assimilabili, stante la loro differenza ontologica, derivante dal fatto che la revoca attribuita ai sensi dell'articolo 2468, 3° comma, c.c., avrebbe una valenza organizzativa e scaturirebbe pur sempre dalla volontà dei soci. Pertanto, non avrebbe senso estendere i presupposti richiesti con riferimento per la revoca giudiziale ¹⁰².

4. Il diritto particolare di voto non proporzionale.

Si pone l'interrogativo circa la possibilità di riconoscere un diritto particolare di voto non proporzionale a favore di un socio e a discapito degli altri, che vedranno corrispondentemente ridotto il proprio peso decisionale all'interno della società.

In merito, si aderisce all'orientamento positivo, decisamente prevalente in dottrina, seppure con varietà di sfumature ¹⁰³.

¹⁰² G. PALMIERI, *Principio di proporzionalità, diritti particolari dei soci e autonomia statutaria nella s.r.l.*, p. 898

¹⁰³ Ammettono l'attribuzione del voto non proporzionale ai conferimenti, seppur con diversa ampiezza: M. NOTARI, *Diritti "particolari dei soci e categorie "speciali" di partecipazione*, cit., pag. 330 ss.; A.

Secondo una tesi, la deroga alla regola di proporzionalità tra voto e partecipazione è ammissibile nelle sole materie di cui all'art. 2468, 3° comma, c.c., ossia l'amministrazione della società e la distribuzione degli utili ¹⁰⁴.

BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 57; L. A. BIANCHI, A. FELLER, *sub art. 2468*, cit., p. 323 ss. e pag. 325 ss; M. CAVANNA, *Partecipazione e "diritti particolari" dei soci*, cit., pag. 134 ss.; A. NUZZO, *sub art. 2479*, in *Società di capitali, Commentario* a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, cit., p. 1629; G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella s.r.l.*, cit., pag. 384; A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, cit., pag. 405; R. SANTAGATA, *I diritti particolari dei soci*, cit., p. 294. Invece, per l'orientamento sfavorevole al riconoscimento del diritto particolare di voto, si vedano: M.C. LUPETTI, *Deroga al criterio di proporzionalità tra partecipazione sociale e diritto di voto nelle s.r.l. tra vecchio e nuovo diritto societario*, in *Notariato*, 2004, p. 1553, commento al provvedimento dell'Ufficio del Registro delle Imprese di Perugia del 2 aprile 2004 (che si esprimeva negativamente su una clausola contenuta nell'atto costitutivo di una s.r.l. nella quale si prevedeva la possibilità di un voto non proporzionale alla partecipazione). L'A. ammette la deroga alla proporzionalità tra voto e partecipazione nelle sole decisioni riguardanti l'amministrazione della società; M. Sciuto, *Autonomia statutaria e coefficienti di personalizzazione della quota nella s.r.l. artigiana*, cit., 2009, p. 228.; P. Reviglione, *sub art. 2468*, cit., p. 1813; E. Fazzutti, *sub art. 2468*, cit., p. 58. E' appena il caso di osservare che certamente non può escludersi *tout court* la liceità del particolare diritto concernente il voto, dal momento che, almeno in un'ipotesi, deve riconoscersene l'ammissibilità. Infatti, se è possibile che un amministratore venga nominato direttamente da un socio, titolare di un particolare diritto di nomina, senz'altro è possibile attribuire direttamente, con una clausola statutaria, il diritto di voto non proporzionale nella delibera di nomina o di revoca dell'amministratore.

¹⁰⁴ Così A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., p. 58, secondo il quale "l'intervento statutario che operi sul diritto di voto - così come ogni altra clausola dell'atto costitutivo di società a responsabilità limitata in tema di diritti particolari - , (...) può riguardare unicamente specifici argomenti, nel rigoroso ambito di quelli indicati dall'art. 2468, co. 3, c.c. Resta invece esclusa l'ammissibilità di privilegi - diretti o indiretti - sul piano del diritto di voto che si estendano alla *totalità* - e di qui il riferimento fatto subito prima al voto *genericamente* (corsivo dell'Autore) più o meno "pesante" - delle materie di competenza dei soci: ciò che determina una significativa differenza, anche in punto di ricostruzione degli

Questo assunto, tuttavia, conferisce alla s.r.l. un eccessivo grado di rigidità, tradendo l'obiettivo del legislatore della riforma di ampliare l'autonomia statutaria, incentivando la partecipazione personale alla gestione imprenditoriale della società ¹⁰⁵.

Ciò premesso, è evidente come la negazione del particolare diritto di voto potrebbe essere sostenuta solo in forza di una norma imperativa, in grado di prevalere sul citato principio.

A tal proposito, viene in rilievo l'art. 2479, 5° comma c.c.: la regola ivi contenuta, per la quale ogni socio ha il diritto di partecipare alle decisioni con un voto proporzionale alla propria quota, potrebbe deporre – *prima facie* - in senso negativo all'ammissibilità del particolare diritto di voto ¹⁰⁶. Di conseguenza, l'unico meccanismo con il quale si potrebbe riconoscere ad uno o più soci diritti di voto non proporzionale

elementi caratterizzanti (potrebbe azzardarsi, tipologici) della società a responsabilità limitata rispetto alla società per azioni”

¹⁰⁵ Così R. SANTAGATA, *I diritti particolari dei soci*, cit., p. 294

¹⁰⁶ Cfr. E. FAZZUTTI, *sub art. 2468*, cit., pag. 58; M. PINNARÒ, *Commento all'art. 2468*, in *Società di capitali, Commentario* a cura di Niccolini-Stagno d'Alcontres, III, Napoli, 2004, p. 1500; P. REVIGLIONE, *sub art. 2468*, cit., pag. 1807; R. ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella s.r.l.*, cit., pag. 482. In termini dubitativi, invece, si esprimono: L. RESTAINO, *sub art. 2479*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, Torino, 2003, pag. 165; L. ABETE, *I diritti particolari attribuibili ai soci di s.r.l.: taluni profili*, cit., pag. 298, nell'ambito di una ricostruzione impostata su un'interpretazione molto restrittiva dell'art. 2468, comma 3, c.c.; O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, cit., pag. 135; M. SCIUTO, *Autonomia statutaria e coefficienti di personalizzazione della quota nella s.r.l. artigiana*, cit., pag. 228.

alla partecipazione in una s.r.l. sarebbe l'assegnazione di una partecipazione non proporzionale al conferimento.

In realtà, la disposizione citata sembra contenere una norma di *default*, piuttosto che un principio inderogabile, dal momento che né l'interpretazione sistematica, né la valutazione degli interessi coinvolti suffragano l'asserito carattere imperativo della disposizione.

La natura di società capitalistica non può essere invocata a sostegno della natura inderogabile della proporzionalità tra voto e partecipazione, se si considera che nella s.p.a. siffatta proporzionalità ammette eccezioni (fatto salvo il limite di cui all'art. 2351, 3° comma c.c., che vieta l'emissione di azioni a voto plurimo). E nemmeno la valutazione degli interessi coinvolti è in grado di impedire l'attribuzione di un voto non proporzionale alla partecipazione, atteso che a venire in rilievo è esclusivamente l'interesse individuale del socio.

La mancanza di norme a sostegno del carattere imperativo dell'articolo 2475, 5° comma non è priva di significato in un regime nel quale l'inderogabilità è l'eccezione.

Fatte queste osservazioni preliminari, sembra corretto coordinare gli articoli 2468 e 2479, 5° comma, c.c., assegnando a quest'ultimo, innanzitutto, la portata di norma applicativa del 2° comma dell'articolo 2468. Infatti, il principio di proporzionalità tra voto e partecipazione non è null'altro che una declinazione

specifica del principio, di carattere generale, di proporzionalità tra diritti sociali e partecipazione.

In secondo battuta, occorre considerare che i particolari diritti, di cui al 3° comma dell'articolo 2468, rappresentano una deroga al criterio di proporzionalità tra diritti sociali e partecipazione, previsto dal 2° comma dello stesso articolo ¹⁰⁷.

¹⁰⁷ L'articolo 2468, 2° comma, 1° periodo, c.c. (per il quale i diritti sociali spettano ai soci in misura proporzionale alla partecipazione da ciascuno posseduta) rappresenta una novità rispetto al sistema previgente, nel quale l'attribuzione dei diritti avveniva in proporzione – non delle rispettive quote di partecipazione ma – dei rispettivi conferimenti. Va precisato che è vero che anche nell'attuale sistema la partecipazione è a sua volta proporzionale al conferimento (come previsto dal 2° periodo del comma in esame); tuttavia, la proporzionalità tra partecipazione e conferimento è derogabile. In altri termini, nell'ordinamento abrogato, fermo il principio della necessaria proporzionalità tra partecipazione e conferimenti, era possibile – ma solo con riferimento a singoli diritti – stabilirne l'attribuzione in maniera non proporzionale rispetto al conferimento. Ciò valeva, ad esempio, per il diritto agli utili, che, ai sensi dell'abrogato articolo 2492, c.c., poteva essere riconosciuto anche in misura non proporzionale rispetto al conferimento effettuato. Sul punto, la portata innovativa della riforma del diritto societario può essere evidentemente apprezzata per una duplice ragione. Innanzitutto, attualmente, la deroga al criterio di proporzionalità rispetto al conferimento può finalmente essere espressa, nell'atto costitutivo, “non già diritto per diritto, ma con uno strumento di carattere generale, consistente, appunto, nel fissare una quota di partecipazione diversa da quella di conferimento, con la conseguenza che tutti i diritti risulteranno commisurati, in linea di principio, alla prima”. (COSÌ G. ZANARONE, *sub art. 2468*, cit., p. 520). In secondo luogo, anche la regola da ultimo citata – per la quale i diritti sono proporzionali alla partecipazione – assume carattere dispositivo, dal momento che il 1° periodo del 2° comma dell'articolo 2468, c.c., autorizza l'atto costitutivo a prevedere la non proporzionalità tra diritti e quota di partecipazione. Siffatta non proporzionalità può essere realizzata proprio attraverso i particolari diritti dei soci..

Date le due premesse, ne consegue, sillogisticamente, che i particolari diritti possono avere una valenza derogatoria anche rispetto alla regola sancita dall'articolo 2479, 5° comma.

In altri termini, la relazione tra diritti particolari e principio della proporzionalità di voto e partecipazione non è da leggere in termini di rapporto, rispettivamente, tra regola ed eccezione.

Lettura – quest'ultima - che porterebbe ad interpretare l'articolo 2479, 5° comma, c.c., come norma di carattere eccezionale rispetto al 3° comma dell'articolo 2468 c.c. e, pertanto, idonea ad espungere il diritto di voto dal campo dei particolari diritti.

Al contrario, sono proprio i particolari diritti a costituire un'eccezione rispetto al principio di proporzionalità, espresso in termini generali dal 2° comma dell'articolo 2468 e con specifico riferimento al voto dall'articolo 2479, 5° comma, c.c.

Si consideri, inoltre, che la norma di cui all'art. 2468, 3° comma, c.c., può essere meglio apprezzata e più diffusamente applicata se si parte dal presupposto che il suo campo peculiare di operatività sia proprio quello dei diritti spettanti ai soci in proporzione alla partecipazione posseduta, come il diritto di voto, il diritto agli utili ed il diritto alla quota di liquidazione¹⁰⁸.

¹⁰⁸ Peraltro, le prerogative *ex art.* 2468, 3° comma, c.c. possono configurarsi anche con riferimento a quei diritti che spettano al socio in quanto tale, cioè a prescindere dalla misura della partecipazione posseduta: cfr. R. GUGLIELMO, *Diritti particolari dei soci nelle s.r.l. e voto non proporzionale*, in *Riv. not.*, 2010, p. 609 ss.

Le prerogative di natura diversa, ossia non in grado di incidere sulla proporzionalità tra partecipazione e diritti, possono essere ammesse anche in mancanza dell'espressa previsione di cui all'art. 2468, 3° comma, c.c. Ad esempio, anche in assenza della norma citata, nessuno dubiterebbe della liceità di una clausola statutaria che prevedesse la distribuzione ai soci di una certa percentuale degli utili distribuibili di ciascun esercizio, contestualmente all'approvazione del bilancio, senza un'apposita decisione da parte loro ¹⁰⁹. Ciò dimostra come il campo elettivo di applicazione delle prerogative in esame sia proprio quello dei diritti spettanti ai soci in proporzione alla partecipazione posseduta ¹¹⁰.

Diversamente da quanto detto con riferimento al principio di proporzionalità tra voto e partecipazione, deve ritenersi inderogabile la previsione contenuta nel 1° periodo del 5° comma dell'articolo 2479, che contiene una norma regolatrice della

¹⁰⁹ A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., p. 64, secondo il quale, anche in assenza dell'istituto dei "particolari diritti", è possibile che l'atto costitutivo attribuisca ad un socio il diritto di ottenere risposte per iscritto a quesiti posti agli amministratori o ai sindaci, oppure il diritto di ricevere mensilmente la comunicazione circa la situazione finanziaria della società: anche in queste ipotesi, si tratta di prerogative che non incidono sul principio di proporzionalità.

¹¹⁰ Il che non esclude l'utilità dell'articolo 2468, 3° comma, c.c., con riferimento ai diritti non proporzionali. Semplicemente, in questo caso, l'"impatto" prodotto dalla norma citata sarebbe più limitato, perché si sostanzierebbe nell'applicazione del regime speciale in tema di modifiche e di recesso previsto per i "particolari diritti": A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., p. 65.

partecipazione ¹¹¹. A dimostrazione della rilevanza per il legislatore del diritto di informazione del socio circa le decisioni in corso di assunzione, vale la pena ricordare che in caso di assenza assoluta di informazione è previsto il diritto di impugnativa in capo a chiunque vi abbia interesse, ai sensi dell'art. 2479^{ter}, 3° comma, c.c. Deve ritenersi, pertanto, che l'art. 2468, 3° comma, c.c. rappresenta una deroga al principio di proporzionalità di cui all'art. 2479, 5° comma, 2° parte, ma non anche al principio, enunciato nella stessa disposizione, per il quale ciascun socio ha un insopprimibile diritto di essere informato della decisione da assumere e di essere messo in condizione di parteciparvi ¹¹².

Resta, inoltre, impregiudicata l'ulteriore prescrizione, in materia di decisioni dei soci, secondo la quale i soggetti di cui all'art. 2479, 4° comma, possono provocare il transito della decisione in sede assembleare.

4.1. Segue: *I limiti del diritto particolare di voto non proporzionale.* Posta, dunque, l'ammissibilità di modulare il diritto di voto in maniera non proporzionale rispetto alla quota posseduta, resta da chiedersi se, attraverso particolari diritti di voto, sia possibile attribuire ad uno o più soci un peso decisionale tale da azzerare del tutto il diritto di voto degli altri soci.

¹¹¹ Secondo la quale: "Ogni socio ha diritto di partecipare alle decisioni previste dal presente articolo".

¹¹² Cfr. A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., p. 67 ss.

Si osservi che nella società a responsabilità limitata la differenziazione del peso decisionale dei soci si realizza con una modalità opposta rispetto alla società per azioni. Qui, attraverso le categorie speciali di azioni, la limitazione o l'esclusione del voto per le azioni speciali produce l'espansione del potere decisionale dei soci titolari di azioni "ordinarie". Al contrario, nella società a responsabilità limitata l'attribuzione di particolari diritti di voto ad uno o più soci, sul cui concreto atteggiarsi si cercherà di soffermarsi tra poco, comprime il voto degli altri soci. Il tema, che adesso si cerca di affrontare, è se tale compressione possa spingersi al punto da escludere *tout court* il diritto di voto.

La questione non è di agevole soluzione, perché sembra che la risposta si annidi in un difficile bilanciamento, consistente nello stabilire se debba considerarsi prevalente l'autonomia negoziale, oppure se debbano essere valorizzate le caratteristiche tipologiche della società a responsabilità limitata. Infatti, se, da una parte, è indubitabile che, nella società in parola, la libertà statutaria abbia limiti molto estesi, d'altra parte occorre considerare che ammettere la creazione di soci privi del diritto di voto, ossia della più significativa espressione del potere decisionale nella società, significherebbe consentire la creazione di soci finanziatori, disinteressati all'aspetto gestorio. Conseguenza, questa, che potrebbe ritenersi contrastante con i caratteri tipologici della società a responsabilità limitata.

Pertanto, nell'impossibilità di risolvere il bilanciamento in termini di principio, sembra che la soluzione più riposante possa fondarsi sull'interpretazione sistematica delle norme che regolano il tipo sociale, come si vedrà tra poco.

Per ora, può osservarsi che un'eventuale risposta affermativa al quesito circa la possibilità che, in virtù dei particolari diritti, alcuni soci finiscano con l'essere estromessi dal potere decisionale, imporrebbe di verificare anche quali siano i limiti entro i quali siffatti diritti particolari possano essere ammessi. Perciò, in prima battuta, ci si potrebbe domandare se alla s.r.l. possa applicarsi in via analogica il limite previsto per la s.p.a. dall'art. 2351, 2° comma, 2° periodo, c.c., per il quale il valore delle azioni speciali senza diritto di voto non può superare la metà del capitale sociale. Com'è noto, la norma, che si applica alle azioni senza diritto di voto, con diritto di voto limitato a particolari argomenti e con diritto di voto subordinato al verificarsi di particolari condizioni non meramente potestative, è volta ad evitare che il potere decisorio si concentri in maniera sproporzionata rispetto al capitale sottoscritto ¹¹³.

Sarebbe difficile stabilire se siffatto limite si applichi anche alle società a responsabilità limitata, qualora si ammettessero soci senza voto, dal momento che, sotto il profilo dei principi propri del tipo sociale, non sussistono argomenti effettivamente dirimenti. Si pensi alla tanto invocata rilevanza

¹¹³ Cfr. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, 2, Diritto delle società*, Milano, 2011, p. 216.

del carattere personale della partecipazione del socio di società a responsabilità limitata, che se, da un certo punto di vista, può indurre a preferire la soluzione ermeneutica che limita il più possibile l'indebolimento della posizione del socio, portando ad estendere il suddetto limite anche nella società a responsabilità limitata, al tempo stesso ed in direzione diametralmente opposta, potrebbe spingere a riconoscere i più ampi margini di autonomia nel delineare il "peso" del socio nella società, e dunque a ritenere non operativo il limite suddetto.

A ben vedere, l'art. 2351, 2° comma, c.c., che stabilisce non un mero principio ma un "tetto" quantitativo ben preciso, sembra una di quelle norme la cui mancanza non autorizza la sua automatica estensione alla società a responsabilità limitata. Infatti, in una materia così rilevante quale il diritto di voto, l'assenza di una norma analoga a quella di cui all'art. 2351, 2° comma, c.c., non può scaturire da una scelta casuale del legislatore ¹¹⁴. Pertanto, siffatto limite, di ordine quantitativo, deve ritenersi inesistente nella società a responsabilità limitata.

Ma ciò, preme sottolineare, non implica affatto l'ampliamento a dismisura della libertà negoziale nel modulare il diritto di voto. Al contrario, costituisce un argomento a supporto di orientamenti meno permissivi.

In altri termini, è innanzitutto necessario partire dalla prospettiva per la quale l'autonomia statutaria in materia di

¹¹⁴ Cfr. A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., p. 54.

particolari diritti non è affatto illimitata: l'art. 2468, 3° comma, c.c. rappresenta pur sempre una deroga al principio di proporzionalità e, di conseguenza, si impone un'interpretazione non troppo estensiva delle ipotesi ammesse. In seconda battuta, preme osservare, come sopra si è accennato, che l'art. 2351, 2° comma, c.c., non può ritenersi applicabile alla s.r.l., perché il legislatore, se avesse voluto estendere ad essa una prescrizione così circostanziata, lo avrebbe fatto espressamente.

Pertanto, nella società a responsabilità limitata, differentemente da quanto accade nella società per azioni grazie alla disposizione citata, l'attribuzione dei particolari diritti non trova un "argine quantitativo"; al tempo stesso, tuttavia, le prerogative in discorso non possono rappresentare un terreno sul quale l'autonomia negoziale possa esprimersi in maniera incondizionata.

In particolare, data la natura derogatoria dell'art. 2468, 3° comma c.c., rispetto alla regola della proporzionalità, non può attribuirsi ad un socio, a fronte di una minima partecipazione al capitale di rischio, un generale ed assoluto potere decisorio, estromettendo gli altri soci dalla gestione della società; pertanto l'attribuzione di particolari diritti di voto deve conoscere dei limiti. Ma se, come si è visto, non può ritenersi applicabile in via analogica l'art. 2351, 2° comma, c.c., la funzione di limitazione nell'attribuzione delle quote senza voto deve evidentemente svolgersi sul piano qualitativo, non quantitativo. In assenza

dell'argine di cui all'art. 2351, 2° comma, c.c., il contenimento dell'autonomia dei soci deve operare, quindi, sul piano dei contenuti.

A ben vedere, un limite siffatto è contenuto proprio nel già citato art. 2479, 5° comma, primo periodo c.c., che stabilisce un principio inderogabile di partecipazione dei soci alle decisioni ivi indicate ¹¹⁵. Sembra, quindi, di poter affermare che nelle decisioni di cui all'art. 2479, 2° comma, c.c., anche i quotisti senza voto devono essere chiamati a partecipare alle relative decisioni. Dunque, occorre evidentemente concludere che nella società a responsabilità limitata l'attribuzione di diritti particolari di voto ad un socio non può sopprimere il diritto degli altri soci di partecipare alle decisioni di cui all'art. 2479, 2° comma, c.c. ¹¹⁶.

Nelle decisioni citate, in generale, è da ritenersi inammissibile la deroga alla proporzionalità del voto rispetto dalla partecipazione ¹¹⁷.

¹¹⁵ Sul punto, M. MALTONI, *sub art. 2468*, cit., pag. 1833 ss., secondo il quale, inoltre, la deroga al criterio della proporzionalità tra voto e partecipazione va circoscritta ai diritti in tema di amministrazione in senso stretto, intesa quale gestione della società, senza poter coinvolgere altri profili gestionali.

¹¹⁶ Più radicale è la posizione di A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., p. 57, il quale esclude del tutto l'ammissibilità di soci senza diritto di voto: ne consegue che nella s.r.l. non possono configurarsi soci che siano meri finanziatori della società, in quanto privi del diritto di voto e dunque totalmente estranei alla fase decisionale della società.

¹¹⁷ R. SANTAGATA, *I diritti particolari dei soci*, cit., p. 294.

A margine delle riflessioni esposte circa l'ammissibilità del diritto particolare di voto non proporzionale, resta da verificare se sia possibile attribuire non ad un socio, ma ad un amministratore un maggior peso nelle decisioni. Non si vedono ostacoli al riguardo, atteso che nella società a responsabilità limitata è possibile addirittura prevedere un sistema di amministrazione disgiuntiva, che attribuisce all'amministratore un potere gestorio molto pregnante. Perciò, a maggior ragione, può attribuirsi all'amministratore un diritto di voto privilegiato in seno all'organo amministrativo. Ma la questione, come è evidente, attiene al profilo dell'organizzazione della *governance*, piuttosto che alla tematica del voto non proporzionale. Di conseguenza, e considerato, inoltre, che anche un non socio può rivestire la carica di amministratore ¹¹⁸, il suo maggior peso decisionario non deve necessariamente rientrare nei particolari diritti di cui all'art. 2468, 3° comma, c.c., ma può essere qualificato come particolare modalità di organizzazione del potere gestorio ¹¹⁹.

5. Diritto alla sottoscrizione privilegiata degli aumenti di capitale a pagamento e diritto all'accrescimento della quota in

¹¹⁸ E' opinione unanimemente condivisa che le prerogative di cui all'art. 2468, 3° comma, c.c. possano spettare soltanto ai soci: sul punto si veda, in questo capitolo, il paragrafo 3.

¹¹⁹ Così R. GUGLIELMO, *Diritti particolari dei soci nelle s.r.l. e voto non proporzionale*, cit., p. 615.

misura più che proporzionale in caso di aumento gratuito del capitale sociale.

Non ci sono ostacoli a riconoscere al medesimo socio diritti che compendiano in sé entrambi i profili, sia amministrativo che patrimoniale.

Attraverso il diritto particolare di sottoscrivere con preferenza un singolo aumento di capitale, oppure una serie di aumenti, limitata nel tempo, il socio consegue un incremento percentuale della propria partecipazione. Ne consegue un duplice vantaggio: economico, perché il socio aumenta la quota di propria spettanza sul patrimonio sociale, ed amministrativo, perché egli potrà esprimere un più elevato numero di voti ¹²⁰.

Tuttavia, un ostacolo all'ammissibilità del privilegio nella sottoscrizione degli aumenti di capitale a pagamento sembrerebbe discendere dal supposto carattere inderogabile dell'art. 2481*bis*, comma 1, c.c., a norma del quale "in caso di decisione di aumento del capitale sociale mediante nuovi conferimenti spetta ai soci il diritto di sottoscriverlo in proporzione delle partecipazioni da essi possedute".

In senso contrario, si è obiettato che l'inderogabilità della norma non può essere sostenuta alla luce della prassi, comunemente accettata, di prevedere, in sede di decisione di aumento del capitale, la riserva del diritto di opzione ad uno

¹²⁰ Così M. CAVANNA, *Partecipazione e "diritti particolari" dei soci*, cit., p. 150.

soltanto dei soci, in presenza del consenso unanime degli stessi
121 .

Ma, così ragionando, dovrebbe essere verificata la tenuta di questa conclusione allorché l'introduzione del particolare diritto venga fatta – come è possibile - non all'unanimità, ma a maggioranza ¹²².

In realtà, sembra che la fondatezza dell'asserito carattere inderogabile della regola che impone la proporzionalità nella sottoscrizione dell'aumento di capitale debba essere vagliata alla luce degli interessi dalla stessa tutelati.

Ebbene, non ci sono ostacoli ad ammettere che i soci possano concordare che, in occasione di futuri aumenti di capitale, alcuni di loro sottoscrivano l'aumento secondo regole diverse da quelle legali, dal momento che non vengono in rilievo gli interessi dei terzi, nel qual caso l'inderogabilità dell'articolo 2481*bis*, 1° comma, 1° periodo, c.c. avrebbe trovato giustificazione ¹²³.

¹²¹ “Non si vede per quale ragione una rinuncia espressa non possa trovare ingresso già in sede di formazione del contratto sociale, ove adeguatamente disciplinata nei suoi presupposti e limiti”: così M. MAUGERI, *Quali diritti per il socio di società a responsabilità limitata?*, cit., p. 1501. *Contra*, G. ZANARONE, *sub art. 2468*, cit., p. 1548, che argomenta da un presunto carattere di specialità dell'articolo 2481*bis* rispetto all'articolo 2468.

¹²² In merito all'introduzione dei particolari diritti per decisione della maggioranza dei soci, si rinvia al capitolo III di questa tesi.

¹²³ Peraltro, come osserva M. MAUGERI, *Quali diritti per il socio di società a responsabilità limitata?*, cit., p. 1501, è la stessa norma citata a contenere una deroga al citato principio nella misura in cui consente l'offerta a terzi di quote di nuova emissione.

Infatti, tutto ciò che conta, per i terzi, è che, come in fase di costituzione della società, anche in sede di aumento del capitale sociale, il valore complessivo dei conferimenti sia almeno uguale all'ammontare globale del capitale. In altri termini, l'attribuzione di un diritto particolare nella sottoscrizione dell'aumento di capitale non incide sugli interessi dei terzi, ai quali può soltanto interessare che ci sia corrispondenza tra capitale sottoscritto e conferimenti. La modalità con la quale viene ripartito tra i soci il diritto di sottoscrizione, ossia in maniera proporzionale o meno alla partecipazione posseduta, attiene esclusivamente alla sfera dei rapporti tra i soci, non coinvolgendo interessi ulteriori.

Ed, in proposito, si ritiene di optare, a monte, per la tesi che afferma una “presunzione di derogabilità” delle norme poste a presidio degli interessi dei soci ¹²⁴.

Pertanto, fermo il rispetto del vincolo generale - posto a tutela dei terzi - per il quale il valore dei conferimenti deve essere almeno uguale all'ammontare del capitale sottoscritto, è lecita la regolamentazione pattizia della sottoscrizione nella maniera che si ritenga più conveniente ed adeguata agli interessi dei soci ¹²⁵.

¹²⁴ Richiama questa “scelta di vertice”, anche se ad altro proposito, M. MAUGERI, *Quali diritti per il socio di società a responsabilità limitata?*, p. 1504.

¹²⁵ M. CAVANNA, *Partecipazione e “diritti particolari” dei soci*, cit., pag. 150; R. SANTAGATA, *I diritti particolari dei soci*, cit., p. 287; M. MALTONI, *sub art. 2468*, cit., pag. 1835; L. SALVATORE, *Diritti particolari del socio: i diritti patrimoniali*, cit., 2009, p. 43 ss. Perplexità, invece, sono sollevate da A. CARESTIA, *sub art. 2469*, cit., pag. 93.

Come si è visto per l'aumento a pagamento, anche l'assegnazione non proporzionale delle quote in sede di aumento gratuito del capitale sociale si pone a metà strada tra i particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società e quelli riguardanti la distribuzione degli utili, essendo destinato a riflettersi sia sulla sfera patrimoniale del socio, in termini di partecipazione agli utili ed al patrimonio netto della società, sia su quella amministrativa, grazie al maggior peso decisionale che il socio consegue ¹²⁶.

Tuttavia, se ciò vale dal punto di vista degli effetti prodotti dal particolare diritto in esame, dal punto di vista della modalità tecnica di operatività, esso sembra afferire più alla sfera dei diritti patrimoniali, che a quelli amministrativi, dal momento che un privilegio nell'incremento del valore della quota rappresenta una modalità di partecipazione "privilegiata" agli utili della società.

Tanto precisato, sul punto non può che ripetersi quanto affermato al paragrafo 4.1., ove si è sottolineato come la libertà dello statuto nell'elaborare ipotesi di particolari diritti di natura patrimoniale trovi un limite inderogabile nel divieto di estromettere del tutto un socio dall'imputazione dei risultati attivi e passivi della gestione.

Conclusivamente, non può negarsi la legittimità della previsione statutaria che preveda, in caso di aumento a pagamento, un diritto di sottoscrizione e, relativamente

¹²⁶ Così M. CAVANNA, *Partecipazione e "diritti particolari" dei soci*, cit., p. 150.

all'aumento gratuito ¹²⁷, una modalità di accrescimento della quota più che proporzionali rispetto alle partecipazioni sociali.

6. Diritto di recesso dalla società.

Nell'ambito delle prerogative di contenuto misto, sia patrimoniale che amministrativo, può farsi rientrare anche il diritto di recesso dalla società, perché la dismissione della partecipazione è idonea a spiegare effetti sia sulla sfera patrimoniale che sul piano dei diritti amministrativi del socio titolare ¹²⁸.

La previsione del diritto in parola può risultare opportuna in una s.r.l. "aperta" all'ingresso di investitori, più vicina al

¹²⁷ Per un'opinione diversa, si vedano R. GUGLIELMO, M. SILVA, *I diritti particolari del socio, – Ambito oggettivo di applicazione e fattispecie*, Approvato dalla Commissione studi d'impresa il 17 novembre 2011, disponibile sul sito www.notariato.it, p. 11, i quali affermano che, per l'aumento gratuito, il principio di parità di trattamento dei soci è inderogabile, atteso che le riserve rappresentano una ricchezza sociale appartenente alla società, e pertanto tutti i soci devono trarne giovamento, senza differenze. Per gli Autori, l'unica ipotesi in cui sarebbe ammissibile una partecipazione privilegiata all'aumento gratuito si presenta nel caso in cui, per realizzare l'aumento, venisse utilizzata una riserva formata con gli utili non distribuiti per i quali sussisteva un particolare diritto all'utile: se la società decide di imputare a capitale la riserva formata a seguito dell'accantonamento dell'utile, è possibile che il socio che aveva un particolare diritto all'utile distribuibile partecipi in maniera privilegiata all'aumento gratuito. La tesi non convince, perché, ammettendo il privilegio in esame soltanto qualora esso scaturisse da un particolare diritto alla distribuzione dell'utile, sembra inficiata dal preconcetto – che non si condivide – per il quale i particolari diritti di cui all'articolo 2468, 3° comma, c.c. siano tassativi.

¹²⁸ M. CAVANNA, *Partecipazione e "diritti particolari" dei soci*, cit., p. 151.

modello della società capitalistica che di quella personale ¹²⁹. Qui, l'interesse alla facile monetizzazione dell'investimento attraverso adeguati meccanismi di *exit* può essere soddisfatto proprio attraverso la previsione della prerogativa in esame.

Ma è evidente che il recesso si presenta strumentale anche all'esercizio del cd. controllo analogo da parte dell'ente pubblico sulla società deputata allo svolgimento di un servizio pubblico ¹³⁰ (argomento sul quale si tornerà nel corso del III capitolo). In particolare, la previsione del diritto di recesso dalla società, e la conseguente revoca dell'affidamento del servizio, bene si attagliano al quadro dei rapporti tra società pubblica ed ente pubblico, nel quale, come è noto, deve necessariamente configurarsi l'esercizio di un controllo, per l'appunto, "analogo" a quello che l'ente eserciterebbe se gestisse il servizio pubblico direttamente ¹³¹.

Ebbene, il disposto di cui all'art. 2473, 1° comma, c.c., per il quale "l'atto costitutivo determina quando il socio può recedere dalla società" depone nel senso dell'ammissibilità di un diritto di recesso *ad personam*. Ma, in senso contrario, potrebbe addursi il pericolo che il socio titolare possa essere privato della propria prerogativa attraverso una decisione, adottata a maggioranza, di modifica dello statuto (ai sensi dell'art. 2479, 2° comma, n. 4,

¹²⁹ Sul punto, si veda il paragrafo I di questo capitolo.

¹³⁰ Sull'argomento si tornerà nel corso del II capitolo.

¹³¹ E. BELLEZZA, *Diritti particolari del socio: i diritti amministrativi*, cit., p. 34.

c.c.) e, di conseguenza, possa essere esposto a manovre ricattatorie da parte della maggioranza dei soci.

In realtà, il diritto individuale di *exit* deve essere più correttamente ricondotto nell'alveo dell'art. 2468, 3° comma, c.c.: ne consegue, che la regola dispositiva della modificabilità delle prerogative solo con il consenso unanime può difendere il socio dal rischio di una troppo agevole soppressione del suo diritto, in quanto realizzabile con una decisione a maggioranza. Nel caso, poi, in cui l'atto costitutivo prevedesse la modificabilità a maggioranza del diritto particolare, è pur sempre la volontà negoziale di ciascuno dei soci, e non la maggioranza, che autorizza l'introduzione di siffatta clausola ¹³². Pertanto, un'eventuale modifica del diritto di *exit*, adottata a maggioranza, sarebbe pur sempre promanazione della volontà negoziale del

¹³² Infatti, è pur sempre col consenso unanime dei soci che può introdursi la regola della modificabilità a maggioranza dei particolari diritti: sul punto, si tornerà nel corso del III capitolo. In senso favorevole all'ammissibilità di un diritto particolare di recesso, si vedano: M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, cit., pag. 1500; S. CAPIELLO, *Recesso ad nutum e recesso 'per giusta causa' nelle s.p.a. e nelle s.r.l.*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, I, p. 507; M. TANZI, *sub art. 2473*, in *Società di capitali, Commentario* a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, cit., pag. 1533; V. CALANDRA BONAURA, *Il recesso del socio di società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2005, I, pag. 304; P. PISCITELLO, *Recesso ed esclusione nella nuova s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 730; C. MONTAGNANI, *Informazioni e controlli nelle nuove società a responsabilità limitata*, Padova, 2008, pag. 81; P. REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., pag. 185 ss.; A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, cit., p. 406; M. CAVANNA, *Partecipazione e "diritti particolari" dei soci*, cit., p. 151; contra, M. PINNARÒ, *sub art. 2468*, cit., p. 1500; A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., p. 95.

socio, il quale, con decisione unanime, ha consentito all'introduzione della clausola di deroga al principio unanimistico delle modifiche dei particolari diritti ¹³³.

Si precisa che il diritto in esame, se – come si è visto in apertura del presente paragrafo – ha un contenuto complesso, patrimoniale ed amministrativo allo stesso tempo, trova, più precisamente, la sua specifica legittimazione nella possibilità di prevedere privilegi attinenti alla distribuzione degli utili.

Infatti, si è segnalato, in dottrina, come partendo da un'accezione vasta di "utile", da intendere come "saldo attivo dell'intera attività", possano ammettersi particolari diritti riferiti all'avanzo netto di liquidazione. In particolare, potrebbe riservarsi al singolo socio una porzione di attivo residuo più che proporzionale rispetto alla propria partecipazione, oppure riconoscergli il diritto alla liquidazione in natura della quota, attraverso l'assegnazione di un determinato elemento dell'attivo. E su questa scia, potrebbe ammettersi il privilegio in esame, che riguarda non già il contenuto della quota di liquidazione, ma il

¹³³ M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, cit., p. 1499 ss.; P. PISCITELLO, *Recesso ed esclusione nella nuova s.r.l.*, cit., p. 730; A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, cit., p. 406; v. anche. P. REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., p. 185 ss., il quale in linea di principio nega la legittimità di un diritto di recesso individuale, ammettendolo soltanto qualora gli eventi legittimanti siano riferiti all'amministrazione della società o alla distribuzione degli utili.

momento dello scioglimento del rapporto sociale limitatamente al singolo socio ¹³⁴.

Infine, si precisa che, poiché l'esercizio del recesso incide sul patrimonio della società, dal momento che comporta la liquidazione della quota, sarebbe opportuno che lo statuto ancorasse il diritto individuale di *exit* ad ipotesi predefinite, nelle quali siano ravvisabili potenziali pregiudizii per il socio titolare ¹³⁵.

7. Particolari diritti in materia di trasferimento della partecipazione sociale: diritto di prelazione e diritto di esprimere il gradimento in caso di trasferimento della partecipazione di uno o più soci.

¹³⁴ In questo caso, il vantaggio del socio beneficiario del diritto particolare consiste nel disporre di una "possibilità aggiuntiva di conseguire quel valore del proprio investimento, comprensivo degli utili realizzati e non distribuiti, che sarebbero altrimenti realizzabili solo vendendo la quota o in sede di liquidazione della società": così, M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, cit., p. 1499.

¹³⁵ Il recesso può essere altresì attribuito in ragione di un particolare conferimento: R. SANTAGATA, *I diritti particolari dei soci*, cit., p. 287. Le cause del recesso possono essere variamente individuate dall'autonomia statutaria: può trattarsi di situazioni di mercato; di deliberazioni, atti o fatti imputabili a (o influenzati da) organi sociali, loro componenti o singoli soci; di atti o fatti imputabili a (o riguardanti) soggetti terzi: CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, MASSIMA n. 74, consultabile sul sito internet: <http://www.consiglionotarilemilano.it>, per il quale è anche lecito - benché sconsigliabile per evitare dissidi nell'interpretazione e concreta applicazione della clausola - prevedere il recesso per "giusta causa" ed, altresì, il recesso *ad nutum*.

Se l'attribuzione del diritto di prelazione a tutti i soci non può essere qualificata come particolare diritto,¹³⁶, deve ritenersi senz'altro ammissibile, e riconducibile al disposto di cui all'articolo 2468, 3° comma, c.c., la clausola che riconosca il particolare diritto di prelazione solo ad alcuni soci¹³⁷.

¹³⁶ Si tratterebbe, infatti, di una mera norma organizzativa della società, non di un particolare diritto, che, come si è visto al paragrafo 3 di questo capitolo, può essere attribuito soltanto a *singoli* soci. Si riporta l'esempio fornito da R. GUGLIELMO, M. SILVA, *I diritti particolari del socio – Vicende della partecipazione tra regole legali ed autonomia statutaria*, Approvato dalla Commissione studi di'impresa il 15 luglio 2011, pubblicato sul sito www.notariato.it: “Si pensi, ad esempio, ad una clausola statutaria di prelazione così congegnata: ‘In caso di trasferimento delle partecipazioni al capitale sociale...per atto tra vivi spetta agli altri soci il diritto di prelazione...’ ed una clausola, invece, così formulata: ‘In caso di trasferimento delle partecipazioni al capitale sociale...spetta al socio Tizio ovvero ai soci Tizio e Caio il diritto di prelazione’. E’ d’intuitiva evidenza la diversità che corre tra le due fattispecie ipotizzate. Un conto è, infatti, riconoscere genericamente a tutti i soci un diritto di preferenza rispetto ai terzi nella circolazione della partecipazione sociale ben altro è, invece, attribuire siffatto diritto specificatamente solo ad uno o più singoli soci. Nel primo caso, la prelazione costituisce una clausola organizzativa diretta, in via primaria, a tutelare l’interesse sociale alla tendenziale omogeneità della compagine societaria laddove nel secondo la previsione statutaria, pur acquisendo una valenza organizzativa, rappresenta lo strumento per attribuire particolare rilievo alla persona del singolo socio di s.r.l. ossia per *rafforzarne* la posizione all’interno della società”.

¹³⁷ Cfr. la MASSIMA N. 95, CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, consultabile sul sito internet: <http://www.consiglionotarilemilano.it>, secondo la quale è legittima una clausola di prelazione che vincoli soltanto alcuni soci ed operi soltanto a vantaggio di altri, titolari del particolare diritto di prelazione. In senso contrario, v. invece G. ZANARONE, *sub art. 2468*, cit., p. 528, il quale nega la possibilità di ricondurre nell’alveo dei particolari diritti non solo la soggezione ad un potere altrui o ad un obbligo, come si è chiarito *infra*, in questo capitolo, ma anche le limitazioni alle facoltà, come ad esempio alla libera trasferibilità delle partecipazioni. Ma si potrebbe replicare che ogni particolare diritto implica, in diversa misura, una compressione di altrui facoltà. Come si cerca di evidenziare in questa tesi, i confini della liceità delle prerogative in discorso devono essere

E' altresì possibile un'attribuzione "graduata" del diritto, prevedendo che la prelazione operi dapprima a favore di un socio, poi, nel caso di inerzia, a favore di un altro socio e così via

138

Con riferimento al diritto - senz'altro lecito - di esprimere il gradimento in caso di trasferimento della quota, potrebbe sostenersi che non si tratti affatto di un diritto particolare *ex art.* 2468, comma 3, c.c., in quanto esso avrebbe una fonte autonoma, individuabile direttamente nell'art. 2469, comma 2¹³⁹, c.c. Ma, a ben vedere, il diritto al gradimento può assumere la veste sia del particolare diritto *ex art.* 2468, 3° comma, c.c., sia del diritto di cui all'art. 2469, 2° comma, c.c., trattandosi di diritti di analogo contenuto sostanziale ma dal differente regime giuridico. In altri termini, il gradimento, da parte di singoli soci, al trasferimento della partecipazione può trovare fondamento anche nell'art. 2469, 2° comma, c.c., oltre che nell'art. 2468, 3° comma, c.c.¹⁴⁰. E', quindi, evidente che l'opzione per l'una o per l'altra tipologia

individuati nel nucleo di norma inderogabili che regolano il tipo sociale. Così anche R. SANTAGATA, *I diritti particolari dei soci*, cit., p. 287.

¹³⁸ M. CAVANNA, *Partecipazione e diritti particolari dei soci*, cit., p. 152; L. SALVATORE, *Diritti particolari dei soci: i diritti patrimoniali*, cit., p. 43..

¹³⁹ Cfr. L. ABETE, *I diritti particolari attribuibili ai soci di s.r.l.: taluni profili*, cit., pag. 295

¹⁴⁰ Cfr. E. BELLEZZA, *Diritti particolari del socio: i diritti amministrativi*, cit., p. 32; A. SANTUS, G. DE MARCHI, *Sui "particolari diritti" del socio nella nuova s.r.l.*, cit., pag. 79, nota 36, i quali osservano come l'art. 2469, 2° comma, c.c. facendo riferimento al gradimento "di soci" e non "dei soci", consente la riserva di un diritto di gradimento anche a favore di singoli soci, oltre che di tutti i soci, senza che essa si configuri come un particolare diritto *ex art.* 2468, 3° comma, c.c.

di gradimento scaturisce dalla scelta del procedimento di modifica della prerogativa.

8. Prerogative in materia di controllo: diritto di nomina dei componenti dell'organo di controllo o di un revisore; poteri di controllo dei soci.

E'interessante verificare se ed in che modo i "particolari diritti" possano rappresentare strumenti di controllo, inteso in un'accezione molto generica. In particolare, per "particolari diritti in materia di controllo" può indicarsi sia il potere di nomina dei componenti dell'organo di controllo (sindaco o collegio sindacale) o di un revisore, sia l'esercizio diretto di poteri di controllo ulteriori rispetto a quelli indicati nell'art. 2476, 2° comma, c.c.

Con riferimento alla prima accezione, deve ritenersi giuridicamente inammissibile un diritto particolare di *nomina* di un sindaco o di un revisore, sia nel caso in cui tale nomina sia facoltativa, sia nel caso di sua obbligatorietà. In questa direzione, milita l'art. 2479, 2° comma, n. 3, c.c., che riserva alla competenza dei soci "la nomina nei casi previsti dall'art. 2477 dei sindaci e del presidente del collegio sindacale o del soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti". Secondo questa norma, tutti i casi compresi nell'art. 2477 c.c., senza distinzione tra quelli di istituzione facoltativa e obbligatoria

dell'organo di controllo, ricadono in una competenza inderogabile dei soci.

Quale argomentazione di sostegno, potrebbe addursi la presenza, nella norma sopra riportata, della disgiuntiva “o” prima del riferimento alla nomina del revisore. Infatti, poiché nei casi di istituzione obbligatoria del collegio sindacale la nomina del revisore non è mai alternativa a quella dei sindaci, ma aggiuntiva, la competenza inderogabile dei soci sussisterebbe anche in caso di nomina facoltativa del collegio sindacale, altrimenti la formulazione letterale della disposizione non avrebbe ragion d'essere ¹⁴¹.

Inoltre, appare particolarmente significativa la *ratio* della disposizione citata: richiedendo che, in ogni caso, la nomina dell'organo di controllo sia affidata alla decisione dei soci, il legislatore mira a garantire un'impronta collettiva della funzione di controllo, evitandone la “personalizzazione”.

Non sembra, invece, che sussistano ostacoli alla possibilità di attribuire un diritto speciale di *designazione* dei sindaci o del revisore, ferma la competenza inderogabile dei soci nella nomina.

¹⁴¹ Cfr. tra gli altri, R. VIGO, *Decisioni dei soci: competenze*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 462; E. BELLEZZA, *Diritti particolari del socio: i diritti amministrativi*, cit., p. 34; A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 126; M. CIAN, *Le competenze decisorie dei soci*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, Padova, 2009, 3, pag. 21. Ma v. G. ZANARONE, *La tutela dei soci di minoranza nella nuova s.r.l.*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, a cura di Cian, Padova, 2004, p. 350.

Procedendo all'esame della seconda accezione dei "particolari diritti in materia di controllo", si pone la questione se sia possibile conferire al singolo socio poteri di controllo ulteriori rispetto a quelli indicati dall'art. 2476, comma 2, c.c.

Si osservi che la norma conferisce ai soci poteri già molto incisivi. Pertanto l'autonomia statutaria, in proposito, se può esprimersi senz'altro regolamentando le modalità attraverso le quali i soci possono esercitare i poteri di ispezione e controllo legalmente riconosciuti, difficilmente può ampliare prerogative di per sé molto vaste.

Perciò, posta l'impossibilità oggettiva di dilatare i poteri di controllo del singolo socio, una posizione preferenziale potrebbe scaturire, in astratto, soltanto dalla riduzione dei poteri di controllo della generalità dei soci. La conservazione in capo al singolo socio del corrispondente diritto, così come previsto nei termini legali, si sostanzierebbe in un privilegio, qualificabile quale particolare diritto ex articolo 2468, 3° comma, c.c. a prescindere dal *nomen iuris* utilizzato nella clausola.

Sul punto, va precisato che l'inderogabilità della norma ¹⁴² consente soltanto di prevedere limitazioni temporali o logistiche

¹⁴² Sul punto, si vedano C. Ibba, *In tema di autonomia statutaria e norme inderogabili*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, a cura di G. Cian, Padova, 2004, pag. 148; G. M. Buta, *I diritti di controllo del socio*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 614 ss.; S. Ambrosini, *sub art. 2476*, in *Società di capitali, Commentario* a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, cit., pag. 1588; G. Cavalli, *Il controllo legale dei conti nella società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2003, I, pag. 712; G.

per la generalità dei soci: entro questi ristretti termini, può dunque ammettersi la speciale prerogativa in esame ¹⁴³

Santoni, *Le quote di partecipazione nella s.r.l.*, cit., pag. 385, nota 28; G. Zanarone, *La tutela dei soci di minoranza nella nuova s.r.l.*, cit., pag. 353; A. Blandini, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 123 ss.; M. Cian, *Le competenze decisorie dei soci*, cit., pag. 21; C. MONTAGNANI, *Informazioni e controlli nelle nuove società a responsabilità limitata*, cit., p. 81 ss.

¹⁴³ Ciò dimostra, secondo R. SANTAGATA, *I diritti particolari dei soci*, cit., p. 288, come la qualificazione del diritto particolare prescindendo dalla qualificazione formale della specifica clausola, potendo scaturire, indirettamente, dalla compressione delle facoltà degli altri soci. “Ciò non significa, tuttavia, aderire all’ardita configurazione di diritti particolari ‘negativi’, nel senso dell’esenzione del socio beneficiario dal coinvolgimento in atti di gestione dei quali potrebbe rispondere ex art. 2476, co. 7, c.c. Ed infatti, poiché l’autonomia statutaria non può rimuovere un presidio posto a tutela (anche) dei creditori sociali, l’imputazione della responsabilità per atti di eterogestione non ammette aprioristiche esenzioni (.), richiedendo sempre indagini casistiche orientate all’individuazione dei soci effettivamente coinvolti nelle singole operazioni dannose per la società, i soci ed i terzi”. In senso contrario, si veda A.M. LEOZAPPA, *Il “socio-risparmiatore” nella società a responsabilità limitata: diritti particolari e decisioni ex art. 2479 c.c.*, cit., p. 308. Anche a voler ammettere l’inserimento nello statuto di siffatto diritto, non può negarsi che i suoi effetti valgono fintantoché il socio non compia atti di gestione o di controllo. In altri termini, se il socio compisse comportamenti rientranti nell’alveo dell’art. 2476 c.c., il diritto particolare non potrebbe esonerarlo da responsabilità. Il tema richiama quello, di carattere più generale, relativo all’ammissibilità di diritti particolari di contenuto negativo. La questione è stata affrontata, in dottrina, con riferimento alla possibilità di escludere la partecipazione del socio dalle decisioni in materia di amministrazione. Sul punto, si è affermato, condivisibilmente, che non sono ammissibili veri e propri particolari diritti “negativi”. Considerato, infatti, il chiaro tenore della norma, che intende consentire l’attribuzione di prerogative aggiuntive rispetto a quelle ordinariamente spettanti ai soci, possono configurarsi soltanto diritti di contenuto positivo a favore di alcuni soci, che solo di riflesso possono escludere altri soci dalla partecipazione alla decisione: cfr. A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., p. 98 ss, e nt 119, secondo il quale un diritto particolare di non partecipare alla nomina degli amministratori non può ammettersi perché “sarebbe semplicemente configurabile come ‘peso’ e non come ‘diritto’!”.

SEZIONE II: SPECIFICHE APPLICAZIONI DEI PARTICOLARI

DIRITTI AMMINISTRATIVI.

1. Rapporti tra la società a responsabilità limitata e le società pubbliche

I particolari diritti di natura amministrativa possono trovare un interessante campo di applicazione nelle società a partecipazione pubblica. Come si è visto, essi rappresentano uno strumento di valorizzazione delle peculiarità di alcuni soci e, pertanto, possono essere attribuiti ad un socio pubblico “come surrogato funzionale (e invero con ben maggiore ampiezza e varietà applicativa) di altre prerogative speciali contemplate dall’ordinamento)”.¹⁴⁴

Preliminarmente, sembra opportuno precisare che l’espressione società a partecipazione pubblica, o società pubblica, sta ad indicare, ellitticamente, la società di capitali partecipata in misura maggioritaria, minoritaria o totalitaria, dallo Stato o da un ente pubblico territoriale. Nella stessa espressione potrebbe, inoltre, farsi rientrare anche la società soggetta al controllo dello Stato o di un altro ente pubblico territoriale in

¹⁴⁴ Così M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, cit., p. 1485; A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, cit., p. 396.

virtù di un meccanismo diverso dalla partecipazione al capitale sociale, ovvero grazie a particolari vincoli contrattuali ¹⁴⁵.

Nel tentativo di disegnare brevemente il quadro di fondo nel quale si inseriscono le riflessioni che seguono, si ricorda che oggi, com'è noto, con l'articolo 2449, c.c., il legislatore detta una disciplina per le società con partecipazione dello Stato o di enti pubblici, riferendola esplicitamente alla società per azioni, contrariamente al passato, quando la disciplina si riferiva in generale alle società di capitali ¹⁴⁶. Ciò si spiega, probabilmente, con la circostanza che, tradizionalmente, le società pubbliche sono sempre state costituite in forma di società per azioni ¹⁴⁷.

Soltanto negli ultimi vent'anni, infatti, ha cominciato a diffondersi l'adozione anche del "tipo" s.r.l., che, per certi aspetti, può rispondere meglio alle esigenze del socio pubblico. Si pensi, ad esempio, ai poteri di controllo del socio non amministratore.

A questa circostanza, tuttavia, facevano da contrappeso, in direzione disincentivante rispetto all'adozione del tipo s.r.l.,

¹⁴⁵ M. COSSU, *L'amministrazione nelle s.r.l. a partecipazione pubblica*, in *Giur. comm.*, 2008, I, p. 627.

¹⁴⁶ C. IBBA, *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, cit., p. 11. Cfr., anche per la bibliografia ivi richiamata, M. NICOLAI, *Regole organizzative e autonomia statutaria nella recente legislazione sulle società a partecipazione pubblica*, in *Giur. comm.*, 2012, p. 90; C. PECORARO, *Privatizzazione dei diritti speciali di controllo dello Stato e dell'ente pubblico nelle s.p.a.: il nuovo art. 2449 cc.*, in *Riv. soc.*, 2009, p. 947 ss.

¹⁴⁷ Sull'affermazione della società per azioni quale strumento privilegiato per l'intervento dello Stato in economia, cfr. L.E. FIORANI, *Società "pubbliche" e fallimento*, in *Giur. comm.*, 2012, p. 542 ss.

alcune norme dettate, in particolare, in materia di servizi pubblici locali, che si riferivano esclusivamente alla società per azioni¹⁴⁸.

Tuttavia, l'esplicito riferimento delle norme alla sola società per azioni non sembra precludere la possibilità di costituire una società pubblica a responsabilità limitata.¹⁴⁹ Basti ricordare, ad esempio, che, diversamente dal codice civile, la legislazione speciale ha risolto in radice la questione dell'ammissibilità del tipo s.r.l. per le società pubbliche. Precisamente, il D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, recante il Testo unico sugli enti locali, fa riferimento, genericamente, alle società di capitali quale strumento di gestione dei servizi pubblici locali in forma societaria.¹⁵⁰

Negli ultimi anni, poi, la riforma del diritto societario, dall'altro, ha contribuito a "lanciare" la s.r.l. nel panorama delle

¹⁴⁸ Si tratta degli artt. 22, lett. e, L. 8 giugno 1990, n. 142; art. 12, L. 23 dicembre 1992, n. 498; art. 17, comma 51, L. 15 maggio 1997, n. 127. V. C. IBBA, *Le società a partecipazione pubblica fra diritto comune e diritto speciale*, in *Riv. dir., priv.*, 1999, p. 52 ss

¹⁴⁹ Anzi, per O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, cit., p. 26 ss., le norme dettate per la s.p.a. pubblica possono essere estese anche alla società a responsabilità limitata. *Contra*, M. COSSU, *L'amministrazione nelle s.r.l. a partecipazione pubblica*, cit., p. R 632; R. RORDORF, *Le società "pubbliche" nel codice civile*, in *Società*, 2005, p. 425. In senso contrario all'applicazione analogica delle norme dettate per la s.p.a., milita la volontà del legislatore di evitare che la s.r.l. "continui ad essere poco più che una sorta di società per azioni in scala minore" e di farne un tipo societario equidistante tra la società per azioni e la società di persone.

¹⁵⁰ Si vedano, in particolare, gli artt. 113 e 113bis, e l'articolo 115, quest'ultimo nel testo modificato dalla Legge 28 dicembre 2001, n. 448, che ha espressamente ammesso la trasformazione delle aziende sociali in "società di capitali", e non più soltanto in società per azioni. Sul punto, v. M. COSSU, *L'amministrazione nelle s.r.l. a partecipazione pubblica*, cit., p. 630 ss.

società pubbliche. Si fa riferimento sia, in generale, all'ampia autonomia statutaria concessa alla s.r.l., che la rende, come si è già evidenziato nel corso del presente lavoro, un modello societario particolarmente flessibile, sia, segnatamente, ad alcuni profili legali, che sembrano particolarmente confacenti alle esigenze della società a capitale misto.

Sotto quest'ultimo aspetto, si pensi che, nella s.r.l., il soggetto privato, non disponibile ad elevati investimenti di capitale ma dotato di specifiche competenze tecnico imprenditoriali, può acquisire la veste di socio, grazie alla conferibilità dei servizi e del *know-how*. Diversamente, nella s.p.a. egli può essere coinvolto nell'iniziativa imprenditoriale solo attraverso l'emissione di strumenti finanziari partecipativi, e dunque senza acquistare la qualità di socio.

Ed ancora, si pensi alla fluidità dei processi decisionali gestori, garantita dall'art. 2475, 4° comma, c.c.¹⁵¹

Non vanno trascurati, inoltre, l'istituto dell'esclusione del socio, di cui all'art. 2473*bis* c.c., che consente alla società, entro breve tempo, di liberarsi dai soci che vengano meno ai propri doveri, provvedendo alla loro sostituzione, e la possibilità di sanzionare proprio con siffatta esclusione l'inadempimento di eventuali pattuizioni parasociali, così rafforzandone l'efficacia.

Non minore importanza riveste, infine, la possibilità di regolamentare i rapporti tra soci pubblici e soci privati attraverso

¹⁵¹ M. COSSU, *L'amministrazione nelle s.r.l. a partecipazione pubblica*, cit., p. 654.

clausole inserite nell'atto costitutivo e non più confinate nei patti parasociali.

In questa prospettiva, vengono in rilievo i particolari diritti dei soci. In particolare, tra le prerogative attribuibili al socio pubblico nell'ottica del rafforzamento del suo peso decisionale, si pensi, ad esempio: al diritto di nominare direttamente uno o più amministratori ¹⁵²; al diritto di esprimere il gradimento in merito alla nomina di uno o più amministratori designati dalla maggioranza dei soci.; al diritto del socio pubblico di essere nominato amministratore; al diritto di nominare il numero massimo di amministratori, compatibilmente, come si vedrà, con i limiti numerici previsti dalla legge finanziaria del 2007.

In merito a quest'ultima prerogativa, occorre sottolineare che non sussiste, per le s.r.l., il vincolo della proporzionalità tra numero di amministratori di nomina pubblica e capitale detenuto, che si impone, invece, per le società per azioni che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio ai sensi dell'art. 2449, 1° comma, c.c.. Al contrario, per la s.r.l. si pone il limite numerico previsto dall'art. 1, comma 729, della legge finanziaria 2007, la quale ha imposto la riduzione entro limiti prestabiliti del numero complessivo degli amministratori nelle società partecipate da enti

¹⁵² M. COSSU, *L'amministrazione nelle s.r.l. a partecipazione pubblica*, cit., p. 650 ss.

territoriali, nonché del numero di quelli designati dal socio pubblico per via statutaria o anche parasociale ¹⁵³.

Ancora nel tentativo di fornire un quadro esemplificativo delle prerogative attribuibili al socio pubblico, si pensi al diritto di nominare un direttore generale; al diritto di veto rispetto al compimento di determinate operazioni gestorie. Infine, sempre accogliendo un'accezione ampia di particolari diritti di natura amministrativa, sembra che possa ammettersi anche la facoltà del socio pubblico di autonomarsi presidente del consiglio di amministrazione ¹⁵⁴.

Certamente, deve escludersi che l'ente pubblico non socio possa vedersi riconoscere i particolari diritti sopra menzionati, stante la necessaria qualità di socio del loro titolare ¹⁵⁵.

¹⁵³ “Il numero complessivo di componenti del consiglio di amministrazione delle società partecipate totalmente anche in via indiretta da enti locali, non può essere superiore a tre, ovvero a cinque per le società con capitale, interamente versato, pari o superiore all'importo che sarà determinato con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per gli affari regionali e le autonomie locali, di concerto con il Ministro dell'interno e con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Conferenza Stato-città e autonomie locali, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge. Nelle società miste il numero massimo di componenti del consiglio di amministrazione designati dai soci pubblici locali comprendendo nel numero anche quelli eventualmente designati dalle regioni non può essere superiore a cinque. Le società adeguano i propri statuti e gli eventuali patti parasociali entro tre mesi dall'entrata in vigore del citato decreto del Presidente del Consiglio dei ministri.”. L'importo al quale fa riferimento il citato articolo è stato fissato in due milioni di euro dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri in data 26 giugno 2007.

¹⁵⁴ M. COSSU, *L'amministrazione nelle s.r.l. a partecipazione pubblica*, cit., p. 651.

¹⁵⁵ Si veda il I capitolo, paragrafo 3.

2. Particolari diritti di natura amministrativa e “controllo analogo”.

Fatte queste premesse sui particolari diritti di natura amministrativa attribuibili al socio pubblico, si potrebbe restringere il campo di osservazione alle società incaricate della gestione dei servizi pubblici locali. In particolare, in dottrina, si è accennato alla questione se la presenza della maggioranza o della totalità di amministratori di nomina pubblica sia elemento idoneo a consentire l'affidamento *in house* del servizio pubblico locale

156

In altri termini, si pone l'interrogativo se il controllo totalitario dell'organo amministrativo, acquisito in virtù dei particolari diritti di contenuto amministrativo, possa integrare gli estremi del cd. controllo analogo ¹⁵⁷, elemento necessario

¹⁵⁶ M. COSSU, *L'amministrazione nelle s.r.l. a partecipazione pubblica*, cit., p. 651 ss.; O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, cit., p. 26 ss.

¹⁵⁷ E' vasta la bibliografia in materia di controllo analogo, soprattutto di carattere giurisprudenziale; tra le sentenze della giurisprudenza comunitaria, si segnalano: C Giust. UE, 11 gennaio 2005, in *Dir. comm. internaz.*, 2005, p. 1 ss. con nota di S. FERRANDO, *Disciplina comunitaria degli appalti pubblici e affidamento diretto a società miste: la partecipazione minoritaria dell'investitore privato esclude il controllo analogo della pubblica amministrazione*; C. Giust. UE, 13 ottobre 2005, in *Giust. civ.*, 2006, I, p. 3 ss., con nota di C. IAIONE, *Gli equilibri instabili dell'in house providing fra principio di auto-organizzazione e tutela della concorrenza. Evoluzione o involuzione della giurisprudenza comunitaria?*; C. Giust. UE, 29 novembre 2012, in *Il foro amministrativo, C. d. S.*, 2012, p. 2748. Un' esauriente trattazione in merito al controllo analogo è in R. GAROFOLI, G. FERRARI,

affinché la società possa ottenere l'affidamento *in house*, dunque senza gara, del servizio pubblico.

Per la giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea, si parla di controllo analogo in presenza di un rapporto che determina, da parte dell'amministrazione controllante, un assoluto potere di direzione e supervisione, con riferimento ai principali atti di gestione. Il socio pubblico deve avere la possibilità di influire sulle decisioni più importanti, come le scelte strategiche della società. Affinché si configuri il controllo analogo, quindi, il consiglio di amministrazione non deve disporre di rilevanti poteri di amministrazione e l'ente pubblico deve poter esercitare poteri maggiori di quelli che, in base al diritto societario, sono affidati alla maggioranza sociale¹⁵⁸.

Manuale di diritto amministrativo, Nel diritto editore, Roma, 2010, p. 183 ss. Si veda anche M.M. GAETA, *Riflessioni in tema di società in house, controllo analogo e discrezionalità gestoria*, in *Giurisprudenza di merito*, 2012.

¹⁵⁸ Potrebbe accadere, infatti, che nonostante sia totalitaria la partecipazione del soggetto pubblico, il consiglio di amministrazione detenga un ampio margine di autonomia decisoria, sicché il socio pubblico sia di fatto estraneo dalla gestione della società. Pertanto, in tal caso, nonostante la partecipazione pubblica totalitaria, è da ritenere illegittimo il ricorso all'affidamento diretto. Affinché vi sia il controllo analogo è, quindi, necessario che vi sia una sorta di amministrazione indiretta nella gestione del servizio, da parte dell'ente locale. Ne consegue che le decisioni gestorie di maggior rilievo devono essere preventivamente sottoposte al vaglio dell'ente pubblico. In questa prospettiva, dunque, è evidente che la società *in house*, destinataria di affidamento diretto, non è altro che una sorta di *longa manus* dell'ente pubblico. Di conseguenza, gli amministratori sono, di fatto, inseriti nell'*iter* procedimentale dell'ente pubblico, e sembrano titolari di una sorta di rapporto di servizio. Pertanto, a loro carico dovrebbe configurarsi una responsabilità amministrativa da far valere innanzi alla Corte dei Conti. In tal senso, ad esempio, si è pronunciata la Cass., 26

In particolare, la giurisprudenza ha ravvisato la sussistenza del controllo analogo in presenza di clausole, contenute nello statuto societario e nel contratto di servizio, che attribuivano all'ente locale le seguenti prerogative: a) potere di sottoporre all'organo amministrativo proposte di iniziative attuative del contratto di servizio; b) diritto di veto; c) diritto di recesso dalla società con revoca dell'affidamento del servizio ¹⁵⁹. Si tratta di prerogative che, come si è già visto, possono costituire l'oggetto dei particolari diritti in esame.

Ebbene, la giurisprudenza comunitaria, in merito al riconoscimento in concreto della sussistenza del cd. controllo analogo, si è espressa in termini restrittivi. Quest'ultimo, infatti,

febbraio 2004, n. 3899. Ma sul punto, c'è divisione tra gli interpreti. Senza la pretesa di affrontare un argomento così complesso, che richiederebbe un separato approfondimento, si riportano brevemente i termini del relativo dibattito, rinviando, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, a C. IBBA, *Responsabilità degli amministratori di società pubbliche e giurisdizione della Corte dei Conti*, in *Giur. comm.*, 2012, p. 641 ss.; M.M. GAETA, *Riflessioni in tema di società in house, controllo analogo e discrezionalità gestoria*, cit., p. 1496. In senso contrario all'esposto orientamento, favorevole a riconoscere la giurisdizione del giudice contabile, vi è ampia giurisprudenza in materia: si veda, ad esempio, Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 5 luglio 2011, n. 14655, in *Giustizia civile*, 2012, p. 1287, per la quale, in una società a partecipazione pubblica maggioritaria o totalitaria, l'azione di responsabilità a carico degli amministratori (o dei terzi che hanno concorso con loro a cagionare il danno) per il danno patrimoniale subito dalla compagine sociale a causa della condotta illecita di tali soggetti, è assoggettata alla giurisdizione del giudice ordinario e non del giudice contabile, atteso che "da un lato, l'autonoma personalità giuridica della società porta ad escludere l'esistenza di un rapporto di servizio tra amministratori, sindaci e dipendenti, e pubblica amministrazione, e, dall'altro lato, il danno causato dalla *mala gestio* incide in via diretta solo sul patrimonio della società, che resta privato e separato da quello dei soci".

¹⁵⁹ Cfr., per tutti, M.M. GAETA, *Riflessioni in tema di società in house, controllo analogo e discrezionalità gestoria*, cit., 2012, p. 1355.

si configura solo allorché concorrano più condizioni, quali: la totale proprietà pubblica del capitale sociale ¹⁶⁰, anche se detenuta da più enti, purché questi esercitino un controllo congiunto; lo svolgimento della propria attività, da parte della società, prevalentemente in favore dell'ente; l'esercizio di un controllo analogo *stricto sensu* ¹⁶¹. Soltanto in presenza di queste condizioni, è possibile la gestione *in house* del servizio pubblico ¹⁶².

Deve, quindi, escludersi che il controllo dell'organo amministrativo da parte dell'ente pubblico, detenuto in virtù dei

¹⁶⁰ La differenza tra la società *in house* e la società mista consiste nel fatto che, mentre la prima agisce come se fosse organo dell'amministrazione, tanto che sono richiesti il controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi dall'amministrazione e la destinazione prevalente dell'attività della società in favore dell'amministrazione, nella società mista a partecipazione pubblica, nella quale il socio privato è scelto con una procedura di evidenza pubblica, gli interessi pubblici e quelli privati trovano convergenza: per riferimenti bibliografici, v. nt. 14

¹⁶¹ Ovverosia, l'ente locale o gli enti pubblici titolari del capitale sociale devono esercitare sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi. E' evidente che siffatto requisito priva la società di capitale di un elemento peculiare, ossia la discrezionalità gestoria propria dell'organo amministrativo, dal momento che questo è soggetto al controllo analogo da parte dell'ente locale.

¹⁶² L'evoluzione normativa in merito di gestione del servizio pubblico locale è lunga e complessa. Può, peraltro, individuarsi una linea di fondo negli interventi del legislatore. Dalle continue modifiche normative, emerge, infatti, la volontà di escludere che le società miste siano destinatarie di affidamenti diretti. Con riferimento alle modifiche introdotte in materia di società pubbliche dal d.l. 95/2012, convertito dalla legge 135/2012, cfr. M. CALCAGNILE, *Principi e norme amministrative sui limiti di azione delle società a partecipazione pubblica locale*, in *Il Foro amministrativo, T.A.R.*, 2012, p. 3724 ss.; .

particolari diritti, sia da solo sufficiente ad integrare il “controllo analogo”¹⁶³.

3. Società miste: diritti particolari riguardanti l'amministrazione della società e problema dell'intervento dei soci nella gestione.

Il complesso dei diritti particolari attribuibili al socio pubblico, ai quali si è fatto riferimento nei paragrafi precedenti, evidenzia l'utilità del “tipo” s.r.l. per la costituzione di società “miste”, a partecipazione sia privata che pubblica, alle quali affidare l'erogazione di un servizio pubblico locale.

In particolare, il modello più diffuso di società mista è quello nel quale il privato, generalmente socio di minoranza, è dotato di particolari competenze tecniche ed è, pertanto, direttamente coinvolto nella gestione della società. Al socio privato, è possibile attribuire una maggiorazione nella partecipazione agli utili, mentre ai soci pubblici potrebbero attribuirsi particolari diritti di carattere amministrativo, quali, ad esempio, il diritto di nomina degli amministratori, il diritto di veto su determinate operazioni oppure ad averne informazione preventiva.

In questo equilibrio dei rapporti tra il socio pubblico e quello privato, si palesa l'utilità di una netta separazione tra le

¹⁶³ M. COSSU, *L'amministrazione nelle s.r.l. a partecipazione pubblica*, cit., p. 654.

competenze dell'organo amministrativo e la collettività dei soci, costituita prevalentemente da soci pubblici, spesso non adeguatamente preparati ad assumere decisioni gestorie.

In particolare, attraverso i particolari diritti sopra citati, è possibile attribuire ai soci pubblici poteri che consentono di incidere, indirettamente, sull'indirizzo societario, senza che essi siano investiti dell'assunzione di decisioni gestorie, rispetto alle quali potrebbero non avere le necessarie informazioni e competenze ¹⁶⁴.

Si osservi come si pone in contrasto con questo assetto dei rapporti tra amministratori e soci, basato sulla netta separazione delle rispettive competenze, la previsione legale, di cui all'articolo 2479, 1° comma, c.c. ¹⁶⁵, del diritto dei singoli amministratori e di una minoranza dei soci di sottoporre determinati argomenti alla decisione dei soci. In questo modo, infatti, i soci pubblici si troverebbero costretti ad esprimere decisioni in ambito gestorio, assumendone la relativa responsabilità.

La s.r.l. rappresenta un tipo sociale "attraente" per la società pubblica solo se si riesce ad escludere ogni potere gestorio dei soci, e ciò per un duplice ordine di ragioni: 1) per il rischio che il soggetto pubblico, se socio, incorra nella responsabilità di cui all'art. 2476, 7° comma, c.c.; 2) per il

¹⁶⁴ C. IBBA, *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, cit., p. 13.

¹⁶⁵ C. IBBA, *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, cit., p. 13 ss; O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, cit., p. 26 ss.

rischio, in un certo senso opposto al precedente, che il soggetto pubblico-socio, in quanto investito di mansioni gestorie, emargini gli amministratori oppure arrivi ad esercitare, sugli stessi e sulla società, un'influenza dettata da interessi propri del soggetto pubblico, e dunque extrasociali ¹⁶⁶.

Pertanto, può concludersi che, se la s.r.l. rappresenta un tipo sociale adatto all'esercizio di un'impresa pubblica, in particolare sotto forma di società mista, per le ragioni di "flessibilità" che si sono sopra illustrate, ed in particolare per le opportunità operative offerte dai particolari diritti, tuttavia, questa affermazione può essere mantenuta ferma soltanto se si accentui il modello capitalistico puro, caratterizzato dalla netta separazione tra organo amministrativo e soci ¹⁶⁷, e dunque dalla estromissione della collettività dei soci dalla gestione. Dalle premesse fatte, infatti, risulta evidente che il diritto di devolvere decisioni alla collettività dei soci, riconosciuto al singolo amministratore ed alla minoranza dei soci dall'art. 2479, 1° comma, c.c., da chiunque sia esercitato, porterebbe ad una

¹⁶⁶ L'interesse pubblicistico del quale l'ente pubblico è portatore va qualificato, infatti, quale interesse extrasociale: A. PERICU, *La gestione dei servizi pubblici locali in forma societaria. Profili privatistici*, in Aa. Vv. , *Studi in tema di "piccole" società, servizi pubblici locali, circolazione della ricchezza imprenditoriale*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 1301; M. COSSU, *L'amministrazione nelle s.r.l. a partecipazione pubblica*, cit., p. 641, nt. 65.

¹⁶⁷ V. *amplius*, M. COSSU, *L'amministrazione nelle s.r.l. a partecipazione pubblica*, cit., p. 642; O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, cit., p. 26 ss.; C. IBBA, *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, cit., p. 13 ss.

“dislocazione” del governo societario ¹⁶⁸ La norma da ultimo citata introduce, quindi, un rischio di forte instabilità nella gestione della s.r.l. mista, che potrebbe pregiudicarne la corretta amministrazione.

Se, dunque, è funzionale alle esigenze di una società mista l’attribuzione in via esclusiva agli amministratori della gestione, analogamente a quanto previsto, per la società per azioni, dall’art. 2380*bis*, comma 1, c.c., si pone l’interrogativo se sia possibile inserire nello statuto di una s.r.l. una clausola che incardini in via esclusiva nell’organo amministrativo la gestione della società, in tal modo mettendo al riparo sia gli amministratori dall’ingerenza dei soci in materia gestoria, sia i soci dal rischio di dover intervenire nella gestione.

Come si è accennato, ove manchi nella statuto la clausola menzionata, in virtù del disposto di cui all’art. 2479, 1° comma, c.c., da un lato, il socio pubblico titolare del capitale minimo ivi richiesto potrebbe sottrarre la gestione al privato demandando la decisione alla collettività dei soci, dall’altro il socio privato, oppure l’amministratore delegato di sua emanazione, potrebbero decidere di sottoporre degli argomenti alla decisione dei soci, rappresentati, questi ultimi, prevalentemente da soggetti pubblici. In questa seconda eventualità si annida il rischio che venga scaricata sul socio pubblico la responsabilità di decisioni rispetto

¹⁶⁸ L’espressione è di C. IBBA, *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, cit., p. 19.

alle quali potrebbe non avere un'adeguata preparazione ¹⁶⁹. Si ricorda, infatti, che l'art. 2476, 7° comma, c.c., si ritiene senz'altro attivabile tutte le volte che i soci, con la loro volontà, incidono sulla gestione sociale, e dunque anche nell'ipotesi qui considerata.

Il punto cardine della questione ruota, quindi, intorno alla possibilità di inserire nello statuto della s.r.l. una clausola per la quale “la gestione della società spetta esclusivamente agli amministratori”, sulla falsariga di quanto previsto dall'articolo 2380*bis*, c.c.

Mentre prima della riforma una clausola del genere sarebbe stata certamente legittima, oggi sorge qualche dubbio, dal momento che l'art. 2479, 1° comma, c.c., viene interpretato, da una parte della dottrina ¹⁷⁰, nel senso che ad uno o più amministratori ed ai soci che rappresentano un terzo del capitale sociale spetti il diritto *indisponibile* di sottoporre alla collettività dei soci qualsiasi argomento, anche inerente alla gestione, fatti

¹⁶⁹ Si tratta di una responsabilità “che i soci pubblici – quando hanno optato per quel modello di società mista – certamente non intendevano assumere”: così C. IBBA, *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, cit., p. 15.

¹⁷⁰ Ritengono inderogabile l'attribuzione del diritto, tra gli altri, G. SANTONI, *Le decisioni dei soci nella società a responsabilità limitata*, in *Diritto e giurisprudenza*, 2003, p. 231; A. BUSANI, *S.r.l., Il nuovo ordinamento dopo il d.lgs. 6/2003*, Milano, 2003, p. 503; R. LENER, A. TUCCI, *Decisioni dei soci e responsabilità degli amministratori*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2003, p. 280 ss.; G.D. MOSCO, *Funzione amministrativa e sistemi di amministrazione*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., vol. V, pag. 13 ss.

salvi i limiti che discendono dall'art. 2475, u. c., c.c.

Ma questa opinione potrebbe risultare quasi paradossale, considerata la valorizzazione dell'autonomia statutaria da parte del legislatore della riforma.

Occorre, dunque, verificare se l'art. 2479, 1° comma, c.c. attribuisca o meno un diritto indisponibile¹⁷¹.

A ben vedere, sembra che il carattere inderogabile del 1° comma dell'art. 2479, c.c., sia più un'affermazione apodittica della dottrina che reale. Ed infatti, sembra che, ad esempio, a sostegno della supposta inderogabilità possa invocarsi la centralità del socio, che la legge delega (art. 3, comma 1, lett. a, L. 3 ottobre 2001, n. 366), enuncia tra i principi ispiratori della riforma.

Tuttavia, questo argomento potrebbe, semmai, spiegare perché la facoltà spetti inderogabilmente ai soci, ma non anche il motivo della spettanza agli amministratori.

Inoltre, sempre la legge delega conferisce pari importanza a principi, quali la rilevanza dei “rapporti contrattuali tra i soci” (art. 3, comma 1, lett. a, L. citata), la “libertà di forme organizzative” (art. 3, comma 1, lett. c, L. citata), l’ “ampia autonomia statutaria” (sia in generale, ai sensi dell'art. 2, lett. d, e art. 3, comma 1, lett. b, L. cit., che con specifico riferimento alle “strutture organizzative”, ai procedimenti decisionali” ed “agli strumenti di tutela degli interessi dei soci”, ai sensi dell'art. 3,

¹⁷¹ C. IBBA, *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, cit., p. 14 ss.

comma 2, lett. e, L. citata) , che possono muovere in senso contrario, e dunque in direzione favorevole alla derogabilità del disposto.

Ed infatti, dai principi sopra enunciati, è possibile estrapolare la regola, di carattere generale, per la quale l'autonomia statutaria, nella s.r.l., può consentire di modellare la società accentuandone non il carattere personalistico, ma anche, ed alternativamente, quello capitalistico, a seconda dell'assetto voluto dalle parti.

E la possibilità di attribuire agli amministratori l'esclusiva competenza in materia gestoria, senza interferenze da parte dei soci , muove nel senso della valorizzazione del volto capitalistico della società ¹⁷². Infatti, nonostante la tanto invocata personalizzazione della s.r.l., non può negarsi che questo tipo sociale, anche dopo la riforma del diritto societario, conserva due anime, l'una "personale" e l'altra "capitalistica". E, come si è cercato di spiegare nel 1° paragrafo del 1° capitolo, ciascuna delle due diverse "anime" della s.r.l. può essere valorizzata attraverso un uso appropriato dei "particolari diritti", che sono un istituto

¹⁷² G. ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, p. 88. Occorre adottare un approccio esegetico equilibrato, nel senso che deve ammettersi che, per scelta dei soci, la disciplina della società per azioni può essere un modello per la società a responsabilità limitata, il legislatore infatti "non ha istituito un *trade-off* tra valorizzazione dei rapporti contrattuali e modello capitalistico puro, per cui l'autonomia statutaria può muovere anche nella direzione di istituire volontariamente strutture non (più) richieste dal tipo legale": così M. COSSU, *L'amministrazione nelle s.r.l. a partecipazione pubblica*, cit., p. 638, per la quale l'art. 2479, 1° comma, c.c. è norma derogabile.

duttile, suscettibile di essere impiegato per accentuare sia la vocazione “capitalistica” sia, per converso, quella “personalistica” della società¹⁷³.

Tornando all’oggetto dell’indagine, un argomento a sostegno della derogabilità dell’art. 2479, 1° comma, c.c. potrebbe desumersi proprio dalla possibilità di attribuire al singolo socio particolari diritti concernenti l’amministrazione della società. Si è, infatti, osservato che l’attribuzione del diritto di decidere determinati (oppure di carattere generale, ove si ritenga di condividere questa tesi) affari non potrebbe conciliarsi con la possibilità che i soci devolvano la decisione all’assemblea, altrimenti si avrebbe di fatto uno svuotamento della speciale

¹⁷³ Le prerogative di cui all’art. 2468, 3° comma, cc., sono emblematiche, come si è cercato di spiegare nel corso del presente lavoro, dell’elasticità della società a responsabilità limitata, tipo sociale adattabile alle esigenze non solo della piccola e media impresa, ma anche delle compagini sociali più articolate Cfr. M. CAVANNA, *Partecipazione e “diritti particolari” dei soci*, cit., p. 101 ss.; P. BENAZZO, *La “nuova” s.r.l. tra rivoluzione e continuità: il ruolo degli interpreti*, cit., 2006, p. 647, il quale sottolinea come il legislatore della riforma abbia voluto valorizzare la società a responsabilità limitata, riscattandola dall’egemonia a lungo esercitata dalla società per azioni nell’ambito della famiglia delle società capitalistica, “non tanto, forse, sul piano economico, nel quale la performance delle s.r.l. non si sarebbe dimostrata così fallimentare, quanto piuttosto su quello giuridico, là dove, effettivamente, la disciplina della s.r.l. avrebbe finito (soprattutto per mano degli interpreti) per avvicinarsi – contrariamente a quanto auspicato e affermato dal legislatore medesimo – a quella di una ‘piccola società per azioni senza azioni’ ”. A conferma della duttilità del modello della nuova sr.l., milita anche il contributo che la relativa disciplina può offrire per favorire la costituzione e l’esistenza della s.r.l. artigiana: sull’argomento, cfr. M. SCIUTO, *Autonomia statutaria e coefficienti di personalizzazione della quota nella s.r.l. artigiana*, cit., 2009, p. 224 ss

prerogativa di cui all'art. 2468, 3° comma, c.c.¹⁷⁴ Pertanto, non può non concludersi che, qualora al singolo socio sia attribuito un particolare diritto di carattere amministrativo, la collettività dei soci è implicitamente privata delle facoltà non compatibili con tale diritto, come quella prevista dall'art. 2479, 1° comma, c.c.. Questa norma, quindi, già solo per questa sola ragione non può evidentemente ritenersi inderogabile¹⁷⁵.

Sembrerebbe, quindi, che la tesi della indisponibilità della facoltà riconosciuta dalla disposizione citata si fondi, piuttosto che sulla *ratio* della norma, sull'argomento di carattere letterale consistente nella mancanza dell'inciso "salvo patto contrario".

Si tenga presente, altresì, che sussiste, dopo la riforma del diritto societario, una generale presunzione di derogabilità¹⁷⁶, sicché la sua esplicitazione sarebbe addirittura superflua. Inoltre, non mancano anche argomenti di carattere letterale che militano a favore della derogabilità dell'art. 2479, 1° comma, c.c.: si pensi, innanzitutto, all'*incipit* del 2° comma dell'art. 2479, c.c. - "in ogni caso sono riservate alla competenza dei soci" - che potrebbe lasciare supporre, ragionando *a contrario*, che la disposizione di cui al primo comma non sia valida "in ogni

¹⁷⁴ Così C. IBBA, *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, cit., p. 17.

¹⁷⁵ C. IBBA, *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, cit., p. 18

¹⁷⁶ C. IBBA, *In tema di autonomia statutaria e norme inderogabili*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, a cura di G. Cian, Padova, 2004, p. 145 ss.; N. ABRIANI, *Controllo individuale del socio e autonomia contrattuale nella società a responsabilità limitata*, in *Studi in onore di Vincenzo Buonocore*.

caso”. Ed ancora, può osservarsi che, se il legislatore avesse voluto sancire l’inderogabilità della previsione di cui al primo comma, avrebbe inserito in calce all’elenco di cui al secondo comma la riserva, in ogni caso, alla competenza dei soci di “ogni altra materia, ad essi sottoposta da uno o più amministratori o da tanti soci che rappresentino almeno un terzo del capitale”.

Pertanto, dall’esame del tenore letterale del 1° comma dell’art. 2479, c.c., sembra di poter evincere che la disposizione ivi contenuta non sia affatto inderogabile, ma abbia semplicemente l’effetto di attribuire ai beneficiari indicati la facoltà di devolvere ai soci la decisione su argomenti gestori, senza necessità di una espressa previsione statutaria in tal senso. Ne consegue che è ben possibile che lo statuto elimini siffatta facoltà, che deve dunque considerarsi “non quale effetto essenziale, bensì quale effetto naturale del contratto sociale”¹⁷⁷.

Alla luce delle considerazioni esposte, può affermarsi la giuridica ammissibilità di una clausola che inibisca l’operatività del primo comma dell’art. 2479, c.c., con l’effetto di allocare il potere gestorio in seno all’organo amministrativo e di creare una società più “appetibile” per iniziative a capitale misto pubblico-privato¹⁷⁸.

¹⁷⁷ Così C. IBBA, *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, cit., p. 18 ss.

¹⁷⁸ C. IBBA, *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, cit., p. 19, per il quale “ce n’è abbastanza, insomma, per ritenere ammissibile un assetto statutario che metta gli amministratori al riparo da ingerenze dei soci in materia gestoria (o, se si vuole, che metta i soci al riparo dal rischio di

4. Particolari diritti di natura amministrativa nei rapporti tra società dello stesso gruppo.

A questo punto, resta da accennare alla possibilità che i particolari diritti siano inseriti nel vasto tema dei gruppi di società. Da quest'angolo visuale, essi possono entrare in contatto con il fenomeno dell'attività di direzione e coordinamento di società per un duplice ordine di ragioni.

In prima battuta, si pone l'interrogativo se le prerogative di natura amministrativa possano legittimare, si potrebbe dire "indirettamente", l'esercizio di attività di direzione e coordinamento di società, disciplinata dagli articoli articolo 2497 ss., c.c.

Più precisamente, è noto che l'articolo 2497 *septies*, c.c., fa riferimento a clausole statutarie che autorizzano l'esercizio della suddetta attività. Pertanto, in dottrina, si è posto l'interrogativo se l'attribuzione ad un socio di minoranza – società o ente ¹⁷⁹- del

dover intervenire nella gestione, e gli uni e gli altri al riparo da più o meno casuali "dislocazioni" del governo societario). A corredo delle riflessioni svolte circa la derogabilità dell'art. 2479, 1° comma, vale peraltro la pena sottolineare come l'istituto di cui all'art. 2479, 1° comma, c.c., mostra subito anche il rovescio della medaglia, e dunque l'attitudine, in alcuni casi, a soddisfare gli interessi dei soci pubblici. I soci pubblici potrebbero anche avere interesse a sottrarre ai privati il potere gestorio in ordine a determinate decisioni, e dunque la circostanza che una minoranza possa devolvere all'assemblea competenze su argomenti propri dell'organo amministrativo potrebbe anche operare a favore del socio pubblico .

¹⁷⁹ Si discute, in dottrina, circa la possibilità di configurare una responsabilità da direzione e coordinamento di società in capo ad una

particolare diritto di nominare la totalità o la maggioranza degli amministratori possa dare vita ad una direzione e coordinamento di società, pur in mancanza di una relazione di controllo. Alla luce delle riflessioni esposte in merito al presupposto soggettivo ed al contenuto oggettivo dei particolari diritti ¹⁸⁰, non sembrano sussistere ostacoli ad ammettere siffatta possibilità, la quale, in linea di principio, sembrerebbe aprire un ulteriore varco nelle tecniche di formazione dei gruppi di società ¹⁸¹.

Si osservi, tuttavia, che, allorché siano integrati i presupposti per configurare, in capo socio dotato del particolare diritto, una responsabilità ai sensi dell'art. 2497, c.c., gli amministratori così nominati saranno chiamati a rispondere in via solidale, ai sensi dell'articolo 2476, 7° comma, c.c., nei confronti

persona fisica, conclusione che sembrerebbe da escludere dato il tenore letterale della disciplina. La persona fisica, pertanto, potrebbe essere chiamata a rispondere in via solidale, ai sensi dell'art. 2497, 2° comma, c.c. V. I. FAVA, *I gruppi di società e la responsabilità da direzione unitaria*, in *Società*, 2003, p. 1197 ss. Non sembra, invece, che la società od ente debbano esercitare attività commerciale, sicché la responsabilità da direzione e coordinamento è configurabile anche in capo ad una società semplice. La letteratura, in merito alla direzione e coordinamento di società, è molto vasta. Si rinvia, per citare qualche autore, a A. VALZER, *Le responsabilità da direzione e coordinamento di società*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 90 ss.; P. ABBADESSA, *La responsabilità della società capogruppo verso la società abusata: spunti di riflessione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008, I, p. 269. In merito all'esercizio di attività di direzione e coordinamento da parte di un ente pubblico, si veda C. IBBA, *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, cit., 2005, p. 6 ss.

¹⁸⁰ Si veda il capitolo I.

¹⁸¹ R. SANTAGATA, *Autonomia privata e formazione dei gruppi nelle società di capitali*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum G.F. Campobasso, diretto da Abbadessa e Portale, III, Torino, 2007, p. 827; concorda con l'A. citato A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., p. 133, nt. 181.

della società, dei creditori sociali e dei singoli soci o terzi, per aver dato esecuzione alle decisioni della società o ente che li ha investiti.

Ciò non esclude, inoltre, la possibilità di configurare, al contempo, in capo agli amministratori, una responsabilità per l'inosservanza dei doveri nell'amministrazione della società ed, a carico dei soci, una responsabilità solidale ai sensi del 7° comma dell'articolo 2467 c.c.. Le due tutele, infatti, non sono alternative, ma possono cumularsi ¹⁸².

A ben vedere, quindi, le gravose ripercussioni in punto di responsabilità potrebbero spiegare un'efficacia deterrente rispetto all'adozione, negli statuti, dei particolari diritti sopra menzionati ¹⁸³.

Il secondo punto di intersezione tra la disciplina in materia di attività di direzione e coordinamento di società ed i particolari diritti valorizza in maniera più accentuata, come si vedrà, la strumentalità delle prerogative *de quo* ai fini della formazione dei gruppi.

Si pone, infatti, la questione se sia possibile attribuire, mediante una clausola statutaria risultante dal combinato disposto degli articoli 2468, 3° comma, c.c. e 2497 *septies* c.c., il potere di

¹⁸² R. SANTAGATA, *Autonomia privata e formazione dei gruppi nelle società di capitali*, cit., p. 827.

¹⁸³ Pertanto, come osserva R. SANTAGATA, *Autonomia privata e formazione dei gruppi nelle società di capitali*, cit., p. 827, il descritto corollario in tema di responsabilità riporterà, di fatto, “la formazione del gruppo nei tradizionali canali”.

esercitare attività di direzione e coordinamento nei confronti di una s.r.l. . Ci si riferisce, in altri termini, all'ammissibilità di una clausola che attribuisca, a titolo di particolare diritto, proprio la direzione ed il coordinamento della società.

Sembra di poter rispondere in senso affermativo al quesito, dal momento che non si ravvisano norme inderogabili che precludano, in qualche modo, siffatta possibilità.

Si osservi che, così ragionando, si ammette un cumulo della disciplina relativa ai particolari diritti dei soci con quella riguardante l'attività di direzione e coordinamento di società. La necessità di raccordare le due discipline, se sembra introdurre - *prima facie* - un elemento di eccessiva rigidità nel concreto sviluppo delle dinamiche sociali, al contrario merita di essere valorizzata quale opportunità per un proficuo concorso di regimi giuridici, grazie anche alla complicità di un'adeguata redazione della clausola statutaria.

Ad esempio, potrebbe ritenersi che una clausola di questo tipo comporti l'applicazione del regime, dettato dall'articolo 2468, 4° comma, c.c. per le modifiche dei particolari diritti ¹⁸⁴. Disciplina, questa, che prevedendo l'unanimità dei consensi, salvo diversa previsione dell'atto costitutivo (legittimante comunque il recesso) appare particolarmente protettiva nei confronti delle posizioni dei singoli soci.

¹⁸⁴ A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., p. 136. Sulla disciplina in materia di modifiche dei particolari diritti si tornerà, più approfonditamente, al capitolo III di questa tesi.

Pertanto, si potrebbe concludere che l’inserimento, nell’atto costitutivo, della clausola che preveda il particolare diritto ad esercitare attività di direzione e coordinamento debba avvenire all’unanimità, salvo diversa previsione dell’atto costitutivo ¹⁸⁵, ai sensi dell’articolo 2468, 4° comma, c.c., e comporti, al contempo, l’applicazione del regime di pubblicità dettato dall’articolo 2497 *bis* c.c.

Inoltre, sembra di poter ritenere ammissibile il riconoscimento “combinato” di queste prerogative. Accanto al particolare diritto sopra descritto, l’atto costitutivo potrebbe, altresì, attribuire a favore di uno o più soci, sempre ai sensi dell’articolo 2468, 3° comma, c.c., un diritto di veto rispetto ad operazioni astrattamente lesive dell’interesse sociale ¹⁸⁶.

E’ nota, infatti, la pericolosità insita nella creazione di un gruppo, nel quale potrebbero trovare esecuzione decisioni pregiudizievoli per la società eterodiretta. Pertanto, l’attribuzione del potere di “bloccare” le operazioni potenzialmente dannose, a favore del socio perplesso in merito all’opportunità di creare un gruppo, potrebbe distoglierlo dal recedere dalla società a causa dell’ingresso della società in un gruppo. E così, tra l’altro, si la

¹⁸⁵ A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., p. 136.

¹⁸⁶ A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., p. 137, che sottolinea l’utilità di tali prerogative, che “consentono di risolvere situazioni di stallo in presenza di una non conforme visione dei soci circa l’opportunità di entrare, o meno, a far parte di un gruppo”. L’A. ammette, altresì, la possibilità di configurare, quale titolo di particolare diritto, la facoltà di decidere se assoggettare o meno la società ad attività di direzione e coordinamento.

società conseguirebbe l'indiscutibile vantaggio di evitare la fuoriuscita di componenti patrimoniali da destinare alla liquidazione della quota del socio recedente.

Il diritto particolare di veto si atteggia, in questi termini, a strumento di contemperamento di due contrapposti punti di vista dei soci: l'uno, favorevole ad assoggettare la società all'attività di direzione e coordinamento di un altro socio; l'altro, scettico sull'opportunità di tale decisione.

Senz'altro, la "convivenza" dei menzionati particolari diritti potrebbe rendere farraginoso il meccanismo decisionale nell'ambito della società eterodiretta, creando situazioni di stallo. Spetta, pertanto, all'atto costitutivo modulare la disciplina delle prerogative in maniera da snellire le procedure. Ad esempio, potrebbe prevedersi che il particolare diritto di veto sia modificabile non all'unanimità ma a maggioranza, come consentito dall'articolo 2468, 4° comma, c.c., attribuendo in questo modo alla maggioranza dei soci il potere di superare l'eventuale *impasse* creatosi, agendo direttamente sul particolare diritto. Un ulteriore contributo potrebbe provenire dalla possibilità, prevista dall'articolo 2473*bis* c.c., di inserire nell'atto costitutivo specifiche ipotesi di esclusione del socio per giusta causa. E tra queste, potrebbe farsi rientrare senz'altro l'utilizzo "abusivo" del diritto particolare ¹⁸⁷.

¹⁸⁷ A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., p. 137.

Dalle riflessioni sviluppate, emerge come attraverso il cumulo delle discipline dei particolari diritti e dell'attività di direzione e coordinamento, può prendere forma, quindi, un meccanismo tutt'altro che farraginoso. Va, peraltro, ribadita la necessità che, attraverso un'adeguata ed attenta formulazione della clausola statutaria, venga lubrificato l'ingranaggio, per così dire, virtuoso consistente nel concorso dei menzionati regimi giuridici.

CAPITOLO III.

VICENDE DEI PARTICOLARI DIRITTI DI AMMINISTRAZIONE.

1. I diritti particolari dei soci e fattispecie affini nel diritto societario.-2. La discussa riferibilità dei particolari diritti alle quote sociali. – 3. Le modifiche dirette ed indirette dei diritti particolari. 3.1. *Segue*: L'introduzione successiva dei particolari diritti nello statuto. - 3.2. *Segue*: Modalità di raccolta del consenso dei soci. - 3.3. *Segue*: L'inserimento nell'atto costitutivo della clausola che prevede la modificabilità a maggioranza dei particolari diritti. - 3.4. *Segue*: Le modifiche rientranti nel disposto di cui all'articolo 2468, 4° comma, c.c. - 3.4.1. *Segue*: Questione delle modifiche indirette. - 3.4.2. *Segue*: Questione dell'applicazione in via analogica dell'articolo 2468, 4° comma, alla modifica della quota di partecipazione originariamente spettante a ciascun socio. - 3.5. *Segue*: Conseguenze della violazione delle regole in materia di modifiche dei particolari diritti. - 4. Il diritto di recesso spettante al socio dissenziente in caso di modifiche dei diritti particolari.- 5. La circolazione della partecipazione sociale attributiva dei diritti particolari. - 5.1. *Segue*: Cessione totale della quota sociale. L'effetto naturale del trasferimento della quota: l'estinzione dei particolari diritti. - 5.2. *Segue*: Le ipotesi di mancata estinzione dei diritti particolari.- 5.3. *Segue*: L'ammissibilità di una clausola dell'atto costitutivo che preveda la cedibilità dei particolari diritti unitamente alla quota. - 5.4. *Segue*: Cessione parziale della quota.- 5.5. *Segue*: Trasferimento autonomo dei particolari diritti. - 6. Il mancato esercizio dei diritti particolari relativi all'amministrazione della società e il risarcimento del danno quale unico rimedio che possa riconoscersi alla società.

1. I diritti particolari dei soci e fattispecie affini nel diritto societario.

Dopo aver esaminato da vicino, nei capitoli che precedono, i particolari diritti dei soci, esplorandone le concrete possibilità operative, sembra opportuno, a questo punto, ampliare l'angolo visuale e guardare all'istituto in una dimensione più ampia, che consenta di rilevare analogie e similitudini con altri istituti del diritto societario.

L'indagine appena condotta circa le potenzialità applicative dei particolari diritti dei soci mette in evidenza la loro idoneità a scardinare la regola plutocratica per la quale il potere è direttamente proporzionale all'importo della ricchezza investita .

188

Grazie ai diritti in discorso, a fronte di un conferimento di modesta entità, e di una quota di partecipazione al capitale sociale ad esso proporzionale, il socio potrebbe trovarsi investito

¹⁸⁸ In dottrina, cfr. P. SPADA, *Classi e tipi di società dopo la riforma organica*, cit., p. 501 ss.; S. MASTURZI, *L'assegnazione delle partecipazioni sociali in misura non proporzionale ai conferimenti*, in *Rivista di diritto dell'impresa*, 2008, p. 24 ss.; G. LOIACONO, G. MARCOZ, *Assegnazione non proporzionale e sottoscrizione di azioni di s.p.a.*, in *Riv. not.*, 2008, p. 307 ss. L'espressa ammissibilità della deroga al principio di proporzionalità tra conferimenti e partecipazioni rappresenta una novità significativa, introdotta dalla riforma del diritto societario: cfr. L. A. BIANCHI, A. FELLER, *sub art. 2468*, cit., p. 315; G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella s.r.l.*, cit., p. 381. Tuttavia, già prima della riforma, parte della dottrina, in via interpretativa, negava carattere imperativo alla regola plutocratica: cfr. per tutti, G. OPPO, *Sui principi generali del diritto privato*, in *Rivista di diritto civile*, 1991, I, p. 486 ss.

di poteri amministrativi che gli attribuiscono un peso decisivo nella gestione della società.

Da questa prospettiva, quindi, le prerogative in esame concorrono a scardinare il principio della corrispondenza tra potere ed apporto ed evocano un altro istituto del diritto societario in grado di produrre analoghi effetti, ossia quello dell'assegnazione delle partecipazioni sociali in misura non proporzionale ai conferimenti ¹⁸⁹.

Ma, individuata questa analogia di fondo, è ben evidente come i due istituti non condividano la medesima *ratio* ed operino attraverso meccanismi completamente diversi. Mentre i particolari diritti dei soci sono permeati dall'*intuitus personae*, l'assetto delle partecipazioni dei soci non ha nulla a che vedere con il citato principio. E ne è prova la circostanza che la partecipazione non proporzionale al conferimento è soggetta alla regola generale della libertà di circolazione.

Sotto il secondo profilo, l'assegnazione non proporzionale spezza la corrispondenza tra entità del conferimento e misura della partecipazione attribuita, mentre i particolari diritti dei soci

¹⁸⁹ L'attribuzione non proporzionale è funzionale a molteplici esigenze: ad esempio, può consentire di assegnare una partecipazione sociale ad un socio d'opera o ad uno specialista; può rappresentare un vantaggio addirittura alternativo al pagamento di dividendi; può consentire di far entrare nella compagine sociale una determinata persona fisica magari al solo scopo di far conseguire alla società determinati vantaggi fiscali, legati alla partecipazione di quel socio: L. A. BIANCHI, A. FELLER, *sub art. 2468*, cit., p. 315

non incidono sulla misura della quota sociale, consistendo in prerogative speciali che possono essere riconosciute ai soci.

E', dunque, profonda la linea di demarcazione tra i diritti particolari dei soci e l'istituto dell'assegnazione non proporzionale, nonostante la contiguità data dalla comune portata dirompente rispetto alla regola plutocratica. Sui rapporti tra i due istituti, sotto il particolare angolo visuale delle modifiche, si avrà modo di tornare al paragrafo 3.4.2.

Merita, invece, una riflessione più approfondita il quesito circa i rapporti che intercorrono tra i particolari diritti dei soci e le categorie di azioni nella s.p.a..

Come si vedrà nel paragrafo che segue, nel presente lavoro si afferma la possibilità di stabilire un collegamento tra i particolari diritti e le quote sociali, tale da creare, nella s.r.l., delle "quote privilegiate", che rischiano di evocare le categorie speciali di azioni.

Tuttavia, anticipando le conclusioni, il collegamento che può crearsi tra diritti particolari e quote sociali non è diretto, bensì "mediato" dal possesso, da parte del titolare della quota, dei requisiti soggettivi richiesti dallo statuto per l'attribuzione dei particolari diritti. In altri termini, resta fermo l'*intuitus personae* sotteso al riconoscimento delle prerogative in discorso, sicché queste ineriscono pur sempre al socio, e soltanto di riflesso alla quota sociale. Il tema è di particolare rilevanza, perché, come si vedrà, l'opzione ermeneutica prescelta con riferimento al tema

delle categorie di quote consente di dipanare questioni applicative complesse, come quelle legate al tema della circolazione dei particolari diritti e della quota del socio che ne sia titolare.

Può concludersi, ma sul punto si tornerà tra poco, che la distinzione tra “quote privilegiate” ed azioni speciali risulta sfumata solo in apparenza, poiché si tratta di fattispecie dai caratteri strutturali e dal regime giuridico ben differenti.

2. La discussa riferibilità dei particolari diritti alle quote sociali.

Come si è anticipato al paragrafo precedente, si è discusso sulla possibilità di attribuire i diritti *de quo* a “categorie di quote”¹⁹⁰, sulla falsariga di quanto accade nella società per azioni, ove in virtù dell’art. 2348 c.c. si possono creare “categorie di azioni fornite di diritti diversi anche per quanto concerne la incidenza delle perdite”.

In realtà, già prima dell’introduzione dei “particolari diritti” di cui all’art. 2468 c.c., dal dibattito circa l’ammissibilità di categorie di quote nella s.r.l. era scaturita una tesi permissiva

¹⁹⁰ Si avverte che l’espressione “categorie di quote” viene utilizzata con riferimento alla s.r.l. in un’accezione diversa da quella usata dall’art. 2348 cc. relativamente alle azioni, ovverosia nel senso atecnico in cui ne parla G.C.M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, Milano, Giuffrè, 1982, p.165: non si tratta, infatti, di quote uguali tra di loro per valore nominale e diverse solo per i diritti che attribuiscono (come nel caso delle azioni), ma di partecipazioni sociali differenti tra di loro.

che, sia pure fondata su argomentazioni suggestive ¹⁹¹, allo stato non risulta pienamente convincente.

¹⁹¹ Cfr. A. MIGNOLI, *Le assemblee speciali*, cit., p. 348 ss., secondo il quale deve ammettersi la possibilità che l'atto costitutivo crei categorie di quote, dal momento che la legge stessa (nel testo anteriore alla riforma del diritto societario) prevede una categoria speciale quando, rispetto alla s.r.l., fa riferimento a quote a cui è connesso l'obbligo di prestazioni accessorie, rinviando alla disciplina della s.p.a.; l'A. aggiungeva che, in mancanza di previsione nell'atto costitutivo dell'assemblea speciale della categoria di quote danneggiata dalla delibera dell'assemblea generale, quest'ultima deve ottenere l'approvazione di ogni singolo socio pregiudicato. Tuttavia, l'argomento proposto da Mignoli non sembra dirimente, perchè si ritiene di condividere la tesi secondo la quale le azioni e le quote con prestazioni accessorie non costituiscono una vera e propria categoria: infatti il relativo principio, a norma del quale per le modifiche del regime delle prestazioni accessorie occorre il consenso dell'unanimità dei soci, sarebbe incompatibile con la disciplina dell'assemblea speciale: cfr. G.M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, cit., 161 ss., ed in particolare nt. 34. Tra le voci favorevoli alla possibilità di creare categorie di quote anche nella s.r.l., si segnala M. NOTARI, *Diritti "particolari" dei soci e categorie "speciali" di partecipazioni*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2003, p. 336; M. PERRINO, *La "rilevanza" del socio nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, cit., p. 134, nt. 31; M. DINI, *Categorie speciali di quote di società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 1998, II, p. 790, secondo la quale la mancata standardizzazione delle quote nella s.r.l. non impedisce la configurabilità di categorie di quote, dal momento che "è vero che nella società a responsabilità limitata le quote possono essere anche tutte differenti tra di loro senza che, per questo, il legislatore abbia previsto una disciplina speciale, analoga a quella prevista per le società per azioni, ma in questo caso non si tratta di quote differenti le une dalle altre, bensì di una serie di quote dotate di uno stesso diritto, che vale a differenziarle dalle altre". Cfr. anche A. SANTUS, G. DE MARCHI, *Sui "particolari diritti" del socio nella nuova s.r.l.*, cit., p. 100 e M. AVAGLIANO, *sub art. 2468 c.c.*, in *Studi e Materiali - Il nuovo diritto societario - prime riflessioni*, Supplemento 1/2003, a cura dell'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato, p. 330, i quali aprono alla possibilità di creare categorie di quote nella s.r.l., in base al presupposto che le argomentazioni contrarie si riducono ad una lettura eccessivamente "letterale" della normativa, e ad un discutibile rinvio alla Relazione al decreto (sulla quale, v. *infra*, nt. successiva), la quale, osservano gli A., non vieta espressamente la possibilità di creare categorie di quote, ma si limita ad affermare che "si è ritenuto coerente con le caratteristiche personali del tipo societario della

Ad essa, si contrappone l'orientamento, più affidante, secondo il quale nella s.r.l. le "categorie" di quote si porrebbero in contrasto con i caratteri tipologici della società, dove la

s.r.l. (...) non prevedere la possibilità di categorie di quote, che implicherebbe una loro oggettivizzazione e quindi una perdita del collegamento della persona del socio", senza che siffatto intento del legislatore si sia tradotto in nessuna norma positiva. Cfr. anche A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., p. 167 ss., ed in particolare nt. 50, il quale sottolinea come, se è legittimo prevedere che sia la maggioranza dei soci, con o senza l'espressione favorevole del socio o dei soci titolari dei diritti, a poter decidere di modificare i diritti particolari, non si vede per quale ragione, in presenza di più soci titolari di un medesimo diritto particolare, l'atto costitutivo non possa prevedere che la modificazione necessiti (in via esclusiva oppure in aggiunta alla decisione maggioritaria degli altri soci) del consenso della maggioranza di coloro i quali sono dotati dei diritti in questione. Deve ritenersi ammissibile che, nel caso in cui sia unico il socio titolare del particolare diritto, venga inserita nell'atto costitutivo una clausola che preveda, per la modifica del diritto, il necessario consenso del titolare, in aggiunta al consenso espresso dagli altri soci. Ebbene, in questa ipotesi, si determina una situazione analoga a quella che si ha nella s.p.a., in presenza di una sola azione connotata di diritti particolari, la quale dà vita ad una vera e propria "categoria" (di questo avviso è A. MIGNOLI, *Le assemblee speciali*, cit., p. 72, ma l'affermazione non sembra pacifica). In altri termini, deve ammettersi che nella s.r.l., in presenza di un socio "privilegiato" il cui consenso sia previsto (come sembra lecito) dall'atto costitutivo come necessario per le modifiche del diritto particolare, venga a configurarsi una fattispecie riconducibile nel fenomeno della "categoria". In giurisprudenza, cfr. già Cass., 22 maggio 1991, n. 5772, in *Giust. civ.*, 1992, I, p. 493, la quale ha affermato, con riferimento ad una società cooperativa a responsabilità limitata, l'applicabilità della disciplina di cui all'art. 2376 cc., relativa alle assemblee speciali. L'impostazione appena illustrata ammette la liceità di una clausola statutaria che configuri nella s.r.l. un'organizzazione categoriale, analoga a quella espressamente prevista dalla legge per la società per azioni, ossia un'assemblea speciale dei soci dotati di particolari diritti.

Più in generale, circa il tema dell'applicabilità in via analogica alla s.r.l. delle norme dettate per la s.p.a., stante la soppressione del rinvio generico alle norme sulla s.p.a. in quanto compatibili, previsto nell'originario progetto Asquini, v. F. GENNARI, *La società a responsabilità limitata*, cit., p. 27 ss.

partecipazione del socio si presenta come un complesso di diritti ed obblighi riferiti dal contratto sociale alla persona del socio ¹⁹².

E risulta significativo, in questa prospettiva, che il recente articolo 26, comma 2, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, (convertito dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221), nel prevedere che la “*start-up* innovativa”, costituita in forma di società a responsabilità limitata, possa creare categorie di quote fornite di diritti diversi, introduce nel nostro ordinamento, come risulta espressamente dalla rubrica, una deroga al diritto societario. Si tratta, in altri termini, di una vera e propria eccezione che conferma la regola, non scritta ma deducibile dal sistema, per la quale nel nostro ordinamento non sono ammissibili categorie di quote.

A questo punto, occorre chiarire il significato dell’espressione categorie di quote, per comprendere in quale delle sue accezioni

¹⁹² Oltre alla circostanza che nelle s.r.l. manca una disciplina analoga a quella prevista dall’art. 2348 cc. per la s.p.a., viene invocata, sul punto, la Relazione alla legge di riforma del diritto societario, secondo la quale, come si è anticipato *infra*, alla nt. precedente, coerentemente con le caratteristiche personali della s.r.l., scopo della riforma è consentire la diversificazione statutaria delle situazioni soggettive, non attraverso categorie di quote fornite di diritti diversi, perché ciò avrebbe comportato una perdita del collegamento con la persona del socio, bensì attraverso l’attribuzione dei particolari diritti ai soci, quindi “in considerazione della loro posizione sociale”. In generale, l’esistenza di assemblee speciali, che costituisce una logica implicazione dell’ammissibilità di categorie di quote, risulta incompatibile con la società a responsabilità limitata, caratterizzata da una mancata impronta personalistica, e da criteri improntati alla semplicità organizzativa: cfr. sul punto, v. G.C.M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, cit., p. 161; M. BIONE, *Le azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.F. Colombo e G.B. Portale, 2, Milano, 1990, p. 348 ss.

essa rappresenta un sintagma incompatibile con il diritto societario.

In linea generale, nella s.r.l., sarebbero illegittime le clausole statuarie che assegnino i “particolari diritti” alle partecipazioni, anziché al socio nominativamente indicato ¹⁹³, poiché esse si tradurrebbero, di fatto, nella creazione di “categorie” di quote. L’attribuzione di particolari diritti alla partecipazione in quanto tale, conferirebbe alla stessa un rilievo autonomo, oggettivo, contrario ai principi che regolano la materia. L’opinione, ricorrente negli scritti dedicati alle prerogative in discorso, sembra quasi assumere, ormai, i contorni di una massima tralaticia, tanto vera quanto bisognosa di una riflessione critica, volta non a destituirla di fondamento bensì a delimitarne i contorni.

Lo spunto in questo senso è offerto da una dottrina, la quale precisa che ciò che la legge vieta è l’attribuzione *sic et simpliciter* dei particolari diritti alle partecipazioni, anziché al socio; al contrario, non potrebbe ritenersi preclusa l’assegnazione di particolari diritti ad una partecipazione, a condizione che sia

¹⁹³ Cfr. M. MALTONI, *La partecipazione sociale*, in AA.Vv, *La riforma della società a responsabilità limitata*, Milano, 2003, p. 173; G. ZANARONE, *sub art. 2468*, in *Della società a responsabilità limitata, Commentario al Codice Civile*, fondato da Schlesinger, diretto da Busnelli, tomo I, Giuffrè, Milano, 2010, p. 523; F. FERRARA JR, F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, cit., p. 907; D. SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario, Autonomia privata e norme imperative nei DDLgs. 17 gennaio 2003, n. 5 e 6*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 203; P.P. FERRARO, *Le situazioni soggettive del socio di società a responsabilità limitata*, cit., 2012.

sempre possibile identificarne il titolare, tramite determinati indici o requisiti. Si pensi, ad esempio, alla partecipazione derivante dall'aumento di capitale sottoscritto in una data determinata, ovvero a quella detenuta per un periodo di tempo superiore ad un determinato numero di anni, oppure a quella attribuita a seconda dell'attività professionale svolta dai titolari.

In queste ipotesi, non sembra che il carattere tipico della s.r.l., ossia la rilevanza della persona del socio, singola ed infungibile, venga pregiudicato ¹⁹⁴. Infatti, nei casi sopra ricordati, i diritti particolari non sono attribuiti a soci nominativamente identificati nello statuto, ma a soggetti individuabili a posteriori in base al possesso o di caratteristiche personali (ad es. la qualità di artigiano) oppure oggettive, proprie della relazione tra il socio e la quota sociale (ad es. la circostanza che l'aumento di capitale sia stato sottoscritto in una certa data oppure che la quota sia stata detenuta per un certo periodo di tempo).

In realtà, a ben vedere, come emerge dagli esempi menzionati, sembra che il grado di "oggettività" dei particolari diritti possa avere una diversa graduazione, a seconda della singola ipotesi considerata, dal momento che, nel caso di socio artigiano, essi sono pur sempre condizionati al possesso di qualità proprie del singolo titolare, e quindi sono attribuiti in considerazione della

¹⁹⁴ L. A. BIANCHI, A. FELLER, *sub art. 2468*, cit., p. 334, i quali peraltro non ammettono espressamente che in tal caso i diritti particolari circolano insieme con la quota, cosa che sembra tuttavia sottintesa nel ragionamento. Cfr. anche M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, cit., p. 1492.

sua persona, e non di caratteristiche intrinseche della partecipazione.

In ogni caso, al di là delle sfumature, ciò che sembra innegabile, in quanto non si vedono indici normativi contrari, è che sia possibile imprimere alla partecipazione un certo grado di oggettivizzazione, attraverso l'attribuzione dei particolari diritti a soggetti non indicati nominativamente nella clausola statutaria, e dunque identificabili solo *per relationem*, ossia a posteriori rispetto alla redazione della clausola. Del resto, l'art. 2468, 3° comma, c.c., fa riferimento alla “possibilità che l'atto costitutivo preveda l'attribuzione a singoli soci”, senza precisare che essi debbano essere esclusivamente quelli nominativamente identificati nell'atto costitutivo, e dunque aprendo alla possibilità che i “singoli soci” siano determinati a posteriori in base ai criteri indicati dalla clausola.

In queste ipotesi, le prerogative in discorso non pongono particolari problemi in caso di circolazione della quota, essendo evidente che il nuovo socio acquisterà o meno il diritto particolare nel momento in cui soddisferà i requisiti stabiliti dalla previsione dell'atto costitutivo ¹⁹⁵.

Tirando le conclusioni, può ritenersi, disattendendo l'indirizzo dottrinario citato in apertura del presente paragrafo, secondo il quale sarebbe illegittima una previsione dello statuto che assegni i particolari diritti alle partecipazioni anziché ai soci, che

¹⁹⁵ Cfr. A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., p. 172.

l'autonomia sociale abbia un generale potere di collegare i diritti particolari alle quote sociali. Risolverando un indirizzo interpretativo formatosi prima della riforma del diritto societario, e che non sembra essere stato revocato in dubbio dalla nuova disciplina della s.r.l., può, quindi, ammettersi la creazione di quote privilegiate ¹⁹⁶. Preme sottolineare che siffatta affermazione non conduce inevitabilmente all'approdo del riconoscimento delle "categorie di quote" nella società a responsabilità limitata, categorie che, si ripete, solo parte minoritaria della dottrina ammette, discutibilmente, nella s.r.l.

Infatti, una cosa è affermare la configurabilità, nelle s.r.l., di "categorie di quote", vale a dire di partecipazioni dotate di un'organizzazione corporativa, e dunque di un'assemblea speciale dei suoi titolari, altra cosa è sostenere che i particolari diritti possono essere riferiti dall'atto costitutivo non a singoli soci nominativamente individuati bensì a quei soci che si trovino in determinate condizioni, più o meno strettamente personali. In altri termini, ciò che sembra non possa ammettersi nella s.r.l. è che i particolari diritti vengano attribuiti direttamente alle quote, ossia che il socio goda di particolari diritti in virtù della sola sottoscrizione di una partecipazione, come accade nella s.p.a. grazie all'art. 2348 cc.; ma non vi è ragione di negare che,

¹⁹⁶ G.C.M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, cit., p. 164; E. LICHERI, *Società a responsabilità limitata*, in *Diritto e realtà*, Collana diretta da E. Zanelli, Torino, 1994, p. 78 ss; cfr. Trib. Monza, 15 gennaio 1997, in *Giur. comm.*, 1998, II, p. 787; Trib. Trieste, 2 giugno 1994, in *Giur. comm.*, 1998, II, p. 787.

quando i particolari diritti sono attribuiti in considerazione di caratteristiche fungibili del socio o di avvenimenti che riguardino la quota (ossia, stando agli esempi citati, rispettivamente: la qualità di artigiano e la sottoscrizione della quota in una determinata data, o la sua detenzione da parte del socio protratta per un certo tempo), possa stabilirsi un collegamento tra le prerogative di cui all'art. 2468, 3° comma cc, e la partecipazione sociale, sicché le prime circolino insieme con la seconda.

Non sembra, infatti, che in queste ipotesi si determini una completa oggettivizzazione della quota sociale, ossia quella perdita del collegamento con la persona del socio che la Relazione al decreto di riforma mira a scongiurare, dal momento che la titolarità della partecipazione dipende sempre e comunque dal possesso di specifiche caratteristiche da parte del socio o da alcune peculiarità nel rapporto tra socio e quota sociale.

Del resto, già prima della riforma, come si è anticipato, perfino gli interpreti contrari all'ammissibilità di categorie di quote nella s.r.l. non negavano la giuridica configurabilità di "quote privilegiate", ossia l'attribuzione di particolari diritti alle quote piuttosto che ai soci.

Dalle considerazioni che precedono, consegue che l'atto costitutivo non può prevedere la formazione di un'assemblea speciale a tutela dei possessori delle quote privilegiate, stante l'inapplicabilità analogica dell'art. 2376 cc. alla s.r.l., ma può stabilire un collegamento tra i diritti particolari e le quote,

permettendo la circolazione dei primi insieme con le seconde, in caso di cessione della quota ¹⁹⁷.

3. *Le modifiche dirette ed indirette dei diritti particolari.*

3.1. *L'introduzione successiva dei particolari diritti nello statuto.* Si pone la questione se la modifica dei particolari diritti, rispetto alla quale l'art. 2468, 4° comma, c.c. stabilisce in via dispositiva la regola dell'unanimità ¹⁹⁸, configuri un concetto ampio, che spazia dalla più incisiva introduzione alla soppressione, passando per la modifica in senso stretto.

Se non si pongono dubbi in merito alle modifiche peggiorative ¹⁹⁹, a rigor di termini, l'introduzione successiva rappresenterebbe una vera e propria *modifica dell'atto costitutivo* e non di – inesistenti- diritti particolari ²⁰⁰.

¹⁹⁷ Si veda il paragrafo 5 di questo capitolo.

¹⁹⁸ Il consenso unanime dei soci, richiesto in una società pur sempre di capitali come la s.r.l., si spiega con l'*intuitus personae* sotteso a siffatte prerogative: si tratta della stessa giustificazione fornita con riferimento alla disciplina dettata per la s.p.a. dall'art. 2345, c.c., che richiede il consenso di tutti i soci per le modificazioni delle obbligazioni inerenti alle prestazioni accessorie: G. ZANARONE, *sub art. 2468*, cit., p. 532. Il consenso unanime dei soci non è richiesto, invece, per le particolari categorie di azioni nella s.p.a., dove il sacrificio dei diritti individuali può avvenire sì solo con l'approvazione dei titolari delle azioni di categoria, ma in sede di assemblea speciale, che delibera a maggioranza, ai sensi dell'art. 2376 c.c.

¹⁹⁹ Tra le quali – *a fortiori* - rientra la soppressione dei particolari diritti: G. ZANARONE, *sub art. 2468*, cit., p. 531, nt. 53; P. REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., p. 168.

²⁰⁰ R. SANTAGATA, *I diritti particolari dei soci*, in *S.r.l., Commentario*, dedicato a G. B. Portale, a cura di Dolmetta e Presti, Milano, 2011, p. 284 ss.

Pertanto, potrebbe ipotizzarsi che essa sia assoggettata al principio maggioritario di cui agli articoli 2479 e 2479 *bis*, 3° comma, c.c., disciplinanti le modifiche dell'atto costitutivo, piuttosto che alla regola dell'unanimità dettata per le modifiche dei particolari diritti dall'articolo 2468, 4° comma, c.c..

Tuttavia, a ben vedere, l'introduzione di una nuova prerogativa non rappresenta, *sic et simpliciter*, una modifica dell'atto costitutivo, essendo essa destinata a ripercuotere i propri effetti sulla sfera giuridica degli altri soci, i quali vedranno compressa – con un'intensità variabile a seconda del contenuto dei diritti – i propri corrispondenti diritti.

Ne deriva l'opportunità di assoggettare l'introduzione successiva alla regola dell'unanimità.

Analoghe considerazioni valgono per le modifiche migliorative dei particolari diritti, le quali, essendo destinate anch'esse ad incidere sulla trama dei rapporti tra i soci, così come è stata disegnata nell'atto costitutivo ²⁰¹, non possono risolversi in una mera modifica dell'atto costitutivo, come tale assoggettabile alla regola della maggioranza, e devono essere assimilate alle modifiche peggiorative.

²⁰¹ A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., p. 146; M. CAVANNA, *Partecipazione e "diritti particolari" dei soci*, cit., p. 103; A. SANTUS, G. DE MARCHI, *Sui particolari diritti del socio nella "nuova" s.r.l.*, cit., p. 95 ss; O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, cit., p. 130; L. DELLI PRISCOLI, *L'uscita volontaria del socio dalle società di capitali*, Milano, 2005, p. 172; L. ABETE, *I diritti particolari attribuibili ai soci di s.r.l.: taluni profili*, in *Società*, 2006, p. 299 ss; R. SANTAGATA, *I diritti particolari dei soci*, cit., p. 284 ss.

3.2. Modalità di raccolta del consenso dei soci.

A questo punto, resta da esaminare il profilo procedimentale, relativo alla modalità di raccolta del consenso dei soci.

A ben vedere, l'interrogativo affonda le radici nella questione, di carattere sostanziale, relativa alla natura giuridica dei particolari diritti. Come si è visto nel capitolo I, non manca, in dottrina, chi attribuisce alle prerogative in discorso la natura di diritto soggettivo. Di conseguenza, la modifica del diritto assumerebbe la veste dell'atto dispositivo di un diritto individuale del socio. Ne conseguirebbe che il consenso unanime dei soci alla modifica potrebbe essere reso anche al di fuori dell'assemblea.

In questa prospettiva, il metodo assembleare sarebbe solo opportuno ai fini probatori, ma non necessario ²⁰²..

Rigettata la tesi della natura individuale del diritto particolare, non sembra sussistano convincenti argomenti per dubitare della circostanza che la decisione di modifica, introduzione o soppressione dei particolari diritti si sostanzia in una vera e propria modifica dell'atto costitutivo. Pertanto, essa resterà assoggettata agli articoli 2479, 4° comma, c.c., e 2479 *bis*, che prevedono l'adozione del metodo assembleare.

²⁰² Cfr. A. SANTUS, G. DE MARCHI, *Sui "particolari diritti" del socio nella "nuova" s.r.l.*, cit., p. 94.

Le modifiche dei particolari diritti, da adottare all'unanimità o a maggioranza, devono risultare, quindi, da una decisione assembleare risultante da verbale redatto da notaio²⁰³.

Nel caso fosse prevista la clausola di maggioranza, pur essendo sufficiente, ai fini della valida adozione della delibera, l'approvazione da parte della maggioranza dei soci, ben potrebbe decidersi di integrare la delibera risultante da verbale notarile con il consenso esterno del socio titolare del particolare diritto, astenuto oppure assente alla riunione assembleare. Il consenso del socio, pervenuto all'esito di una più lunga meditazione, deve risultare da atto con firma autentica e va depositato contestualmente al verbale dell'assemblea, per l'iscrizione nel registro imprese²⁰⁴.

3.3. L'inserimento nell'atto costitutivo della clausola che prevede la modificabilità a maggioranza dei particolari diritti.

Come si è accennato, la regola dell'unanimità per le modifiche dei diritti particolari è derogabile attraverso un'apposita clausola dell'atto costitutivo. Questa può essere introdotta nello statuto fin dalla fase di costituzione della società oppure in un momento successivo.

In quest'ultimo caso, deve ritenersi che il suo inserimento nell'atto costitutivo deve avvenire all'unanimità. In caso

²⁰³ Cfr. L. BIANCHI, A. FELLER, *sub art. 2468*, cit., p. 335; L. ABETE, *I diritti particolari attribuibili ai soci di s.r.l.: taluni profili*, cit., p. 300.

²⁰⁴ R. SANTAGATA, *I diritti particolari dei soci*, cit., p. 40.

contrario, risulterebbe vanificata la regola che richiede il consenso unanime per la modifica dei diritti particolari ²⁰⁵..

Vale la pena precisare che se l'atto costitutivo prevede una deroga alla regola dell'unanimità, si ritiene che per la modifica dei particolari diritti non sia necessario anche il consenso dei soci che ne sono titolari ²⁰⁶, i quali – se non consenzienti – potranno recedere dalla società. Infatti, la necessità del consenso del titolare del diritto potrebbe avrebbe una giustificazione se si riconoscesse al diritto particolare la natura di diritto individuale. Ma, per le considerazioni espresse al capitolo I, paragrafo 2, si preferisce la tesi della valenza organizzativa delle prerogative in discorso.

A tal proposito, in generale, il diritto di recesso spetta a tutti i soci non consenzienti rispetto ad una decisione di modifica dei particolari diritti, siano o meno titolari. E, si anticipa, la modifica legittimante il recesso non è solo quella indiretta, alla quale si riferisce l'art. 2473, 1° comma, fatto espressamente salvo

²⁰⁵ Cfr. Trib. Trento, 22 dicembre, 2004, in *Società*, 2005, p. 1157; P. REVIGLIONE, *sub art. 2468*, cit., p. 1812; L. DELLI PRISCOLI, *L'uscita volontaria del socio dalle società di capitali*, cit., p. 172; A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, cit.; G. ZANARONE, *sub art. 2468*, cit., p. 537, nt. 66; E. L. NTUK, *Maggioranze per la modifica dei diritti particolari dei soci di s.r.l.*, in *Società*, 2005, p. 1157; CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *I quorum assembleari della s.r.l. e la loro derogabilità*, Approvato dalla Commissione Studi d'impresa il 23 giugno 2011, p. 59, consultabile sul sito internet . <http://www.notariato.it> .

²⁰⁶ Cfr, per tutti, M. CAVANNA, *Partecipazione e "diritti particolari" dei soci*, cit., p. 108 ss.; R. GUGLIELMO, M. SILVA, *I diritti particolari del socio – Vicende della partecipazione tra regole legali ed autonomia statutaria*, cit., p. 14.

dall'art. 2468, 4° comma, c.c., ma anche la modifica diretta. Quel “salvo in ogni caso quanto previsto dal primo comma dell'articolo 2473” deve essere interpretato, infatti, nel senso che il diritto di recesso spetta per ogni tipo di modifica, diretta e indiretta, in quest'ultimo caso se rilevante ²⁰⁷.

E' possibile, tuttavia, che la stessa “clausola di maggioranza” preveda, per le modifiche, oltre al consenso della maggioranza dei soci, quello del titolare del diritto ²⁰⁸. Una clausola siffatta rivela la sua utilità sotto un duplice angolo visuale. Essa salvaguarda sia l'interesse della società a poter deliberare a maggioranza, senza che il comportamento ostruzionistico di un socio impedisca l'adozione della modifica statutaria, sia l'interesse del socio a restare nella società, conservando i diritti a lui originariamente attribuiti, senza essere costretto all'*exit* in caso di modifiche alle sue prerogative.

Analogamente, non ci sono ragioni per escludere la liceità di una clausola di maggioranza che, oltre al consenso del socio titolare, richieda anche il consenso di un altro o di altri soci.

Diversamente, non sembra ammissibile, in quanto contrasterebbe con l'articolo 2479, 2° comma, nn. 4 e 5, e 4° comma, c.c., una clausola che affidasse la modifica dei

²⁰⁷ G. ZANARONE, *sub art. 2468*, cit., p. 539; R. SANTAGATA, *I diritti particolari dei soci*, cit., p. 41. Sul tema del recesso, si avrà modo di tornare in seguito, al paragrafo 4.

²⁰⁸ A. SANTUS, G. DE MARCHI, *Sui “particolari diritti” del socio nella s.r.l.*, cit., p. 95; A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, cit., p. 397, nt. 7; G. ZANARONE, *sub art. 2468*, cit., p. 537.

particolari diritti ad alcuni soci oppure agli amministratori oppure ad un terzo. La deroga alla regola dell'unanimità ha, infatti, una valenza meramente organizzativa, e non può attribuire diritti individuali di modifica del contratto sociale ²⁰⁹.

Ancora, nel tentativo di definire le possibili deroghe alla regola dell'unanimità, si premette che nel concetto di modifica di cui all'articolo 2468, 4° comma, c.c., va inclusa anche la modifica in senso soggettivo, ossia quella conseguente al trasferimento della partecipazione alla quale sono collegati i trasferimenti dei particolari diritti. Pertanto, tra le clausole di deroga all'unanimità, può ammettersi quella che legittimi il subingresso del cessionario di una partecipazione nei diritti particolari del cedente, con il consenso degli amministratori anziché dei soci, o senza il consenso di nessuno.

Resta da chiarire, con riferimento alle modifiche soggettive del diritto particolare, che esse sono assoggettate alla clausola di maggioranza soltanto se questa vi faccia espresso riferimento ²¹⁰. Ed in tal caso, ai soci che non abbiano consentito al trasferimento dei diritti particolari, spetta il diritto di recesso.

²⁰⁹ R. SANTAGATA, *I diritti particolari dei soci*, cit., p. 39; G. ZANARONE, *sub art. 2468*, cit., p. 537, nt. 67; R. GUGLIELMO, M. SILVA, *I diritti particolari del socio – Vicende della partecipazione tra regole legali ed autonomia statutaria*, cit., p. 11, i quali spiegano che l'autonomia privata è "legittimata solo a rafforzare l'elemento organizzativo, introducendo in luogo della regola un'animistica il principio maggioritario, mente non sarebbe valida la convenzione che riconoscesse alla minoranza o ad un terzo il potere di modificare il contratto sociale".

²¹⁰ R. SANTAGATA, *I diritti particolari dei soci*, cit., p. 47.

Fatte queste premesse, si pone la questione se, in presenza di detta clausola, anche l'introduzione successiva dei particolari diritti possa avvenire a maggioranza. Posto che, come si è visto al paragrafo 3.1., l'introduzione di nuove prerogative è soggetta allo stesso regime della soppressione e della modifica in senso stretto, ossia alla regola dell'unanimità, ci si chiede se sia corretto estendere la "clausola di maggioranza" anche all'inserimento di nuovi diritti nell'atto costitutivo.

Parte della dottrina avanza perplessità sul punto²¹¹. Pur in presenza di una clausola statutaria che prevedesse la modificabilità a maggioranza delle speciali prerogative, una loro futura ed ipotetica introduzione nello statuto resterebbe sempre soggetta alla regola dell'unanimità.

Alla base di questa conclusione vi sarebbe la circostanza che, in caso di soppressione e di modifica, i soci conoscono il contenuto delle prerogative sulle quali verranno eventualmente ad esprimersi, perché esso è previsto dallo statuto. Infatti, quando la clausola che autorizza la modificabilità a maggioranza dei diritti è inserita nello statuto, il contenuto delle prerogative è già formulato nel suo preciso contenuto. Diversamente, se si ritenesse che la clausola in questione coprisse anche i futuri inserimenti, nello statuto, di qualsiasi particolare diritto, senza che ne sia determinato preventivamente il contenuto, si

²¹¹ Così si esprimono, in termini dubitativi, A. SANTUS, G. DE MARCHI, *Sui "particolari diritti" del socio nella s.r.l.*, cit., p. 95 ss.

rischierebbe di aprire una breccia eccessiva ai poteri della maggioranza dei soci, a discapito della minoranza.

Di conseguenza, sarebbe quantomeno dubbio che anche l'introduzione dei particolari diritti possa risultare assoggettata alla clausola di maggioranza.

Tuttavia, non sembra che questa osservazione sia idonea a giustificare una disparità di trattamento per fenomeni equiparabili, quali la modifica e l'introduzione. La clausola che deroga alla regola dell'unanimità per le modifiche dei diritti scaturisce pur sempre dalla volontà di tutti i soci.

Pertanto, sembra corretto estendere all'introduzione di nuovi diritti lo stesso regime dettato per le modifiche, a meno che dal contenuto della clausola non si evinca una diversa volontà da parte dei soci ²¹².

3.4. Segue: *Le modifiche rientranti nel disposto di cui all'articolo 2468, 4° comma, c.c.*

3.4.1. Segue: *Questione delle modifiche indirette.* Altro punto controverso è se la regola dell'unanimità dei consensi si applichi soltanto a quelle decisioni che importino una modifica "diretta" dei diritti particolari, oppure anche a quelle operazioni che soltanto di riflesso determinino una modifica dei suddetti

²¹² Volontà che può essere espressa o esplicitamente, facendo espressamente salva l'introduzione dei diritti, oppure, implicitamente, circoscrivendo la clausola di maggioranza ad un diritto particolare avente un ben determinato contenuto: v. R. SANTAGATA, *I diritti particolari dei soci*, cit., p. 284 ss..

diritti: si pensi al caso in cui, in presenza di un diritto alla ripartizione privilegiata degli utili, venga assunta una decisione che, pur lasciando formalmente inalterato detto privilegio, preveda la creazione di altri diritti uguali in capo anche ad altri soci.

Si osservi, per inciso, che la questione è analoga a quella sviluppatasi con riferimento all'art. 2376 c.c., a norma del quale le deliberazioni dell'assemblea che pregiudicano i diritti di una categoria devono essere approvate anche dall'assemblea speciale degli appartenenti alla categoria interessata. In proposito, si è discusso se tale approvazione fosse chiesta soltanto in presenza di un pregiudizio diretto, oppure anche in presenza di un pregiudizio indiretto ²¹³. Peraltro, si osservi, si tratta di un'analogia soltanto descrittiva, dal momento che, mentre per le categorie speciali di azioni si tratta di estendere un aggravio procedurale (approvazione, a maggioranza, da parte dell'assemblea speciale), per i diritti particolari, l'estensione alle modifiche indirette del regime dell'unanimità rischierebbe di produrre veri e propri effetti paralizzanti per l'attività sociale, finanche quella rientrante nell'ordinaria amministrazione. Infatti, investirebbe di un eccessivo appesantimento procedimentale l'adozione di una vasta gamma di operazioni gestionali della

²¹³ Cfr. per tutti, C. COSTA, *Le assemblee speciali*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, 3**, Torino, 1993, p. 541 ss.

società, che di fatto si tradurrebbe in un potere di veto di ciascun singolo soci ²¹⁴.

Pertanto il quesito di partenza sembra vada sciolto nel senso di circoscrivere la regola del consenso unanime alle sole modifiche dirette, a meno che l'atto costitutivo non preveda diversamente. L'ampia libertà riconosciuta ai soci dall'inciso di apertura dell'art. 2479 *bis*, 3° comma, c.c., consente senz'altro di inserire una clausola che stabilisca l'unanimità anche per le modifiche indirette dei diritti particolari ²¹⁵.

Conclusivamente, la parificazione delle modifiche indirette alle modifiche dirette resta confinata nel perimetro del diritto di recesso, e non investe anche la regola del consenso unanime previsto dall'articolo 2468, 4° comma, c.c. ²¹⁶.

Pertanto, la decisione comportante una modifica indiretta, adottata a maggioranza, è valida ed efficace. Al socio non consenziente è riconosciuto, quale strumento di tutela, il diritto di recedere, ove la modifica sia "rilevante"²¹⁷.

²¹⁴ R. SANTAGATA, *I diritti particolari dei soci*, cit., p. 302 ss.

²¹⁵ R. SANTAGATA, *I diritti particolari dei soci*, cit., p. 302, il quale precisa che, pur in presenza di una clausola che stabilisca l'unanimità per le modifiche indirette, "potrebbe comunque prescindere dall'unanimità per approvare decisioni che avrebbero unicamente "per effetto" la modifica dei diritti particolari (cd. modifiche di fatto), quali la costituzione di *joint ventures* o la stipulazione di *management contracts*". V., inoltre, M. CAVANNA, *Partecipazione e "diritti particolari" dei soci*, cit., p. 113, il quale, per ragioni di "coerenza del sistema" incoraggia l'introduzione, nello statuto, di una clausola che stabilisca la necessità del consenso unanime anche per le modifiche indirette.

²¹⁶ R. SANTAGATA, *I diritti particolari dei soci*, cit., p. 302.

²¹⁷ Sul diritto di recesso, si veda, *amplius*, paragrafo 5.

Siffatta lettura sembra la più compatibile con l'art. 2473, 1° comma, c.c., secondo il quale spetta il diritto di recedere al socio non consenziente rispetto ad “operazioni che comportano (...) una rilevante modificazione dei diritti attribuiti ai soci a norma dell'art. 2468, quarto comma”. La norma, nell'attribuire il diritto di recesso al socio non consenziente, presuppone, evidentemente, che una decisione adottata a maggioranza sia valida ed efficace.

Del resto, mentre le decisioni implicanti una modifica diretta dei diritti dei soci consistono nella modifica della clausola statutaria che li prevede, e dunque investono il particolare diritto in maniera stabile e definitiva, le decisioni che modificano solo indirettamente il particolare diritto lasciano inalterata la clausola del diritto particolare, e pertanto sono destinate inevitabilmente ad incidere sul diritto in maniera soltanto occasionale e di riflesso.

Perciò, una differenza di regime, quanto al consenso necessario per siffatte modifiche, presenta una propria ragion d'essere. La soluzione in parola, che ritiene lecita la modifica indiretta decisa a maggioranza, salvo il diritto di recesso del socio non consenziente, si presenta inoltre ben equilibrata rispetto alle due opposte soluzioni ermeneutiche, dal momento

che evita di intralciare eccessivamente la libertà decisionale dei soci e, dall'altro lato, tutela il socio non consenziente²¹⁸.

3.4.2. Segue: *Questione dell'applicazione in via analogica dell'articolo 2468, 4° comma, alla modifica della quota di partecipazione originariamente spettante a ciascun socio.*

Secondo un orientamento, rientrerebbe nel disposto di cui all'articolo 2468, 4° comma, c.c. anche la modifica della quota di partecipazione originariamente spettante a ciascun socio. In altri termini, dovrebbe ritenersi subordinata al consenso di tutti i soci, ai sensi della norma citata, l'introduzione, *durante societate*, attraverso una modifica dell'atto costitutivo, di un criterio di

²¹⁸ Cfr. G. ZANARONE, *sub art. 2468*, cit., p. 529 ss.; A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., p. 176; A.M. LEOZAPPA, *Il "socio risparmiatore" nella società a responsabilità limitata: diritti particolari*, cit., p. 293. In senso contrario, e dunque a favore della tesi per la quale anche le modifiche indirette devono essere decise all'unanimità, pena l'invalidità dell'operazione, cfr. M. SANDULLI, *Le decisioni dei soci*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, Milano, 2003, p. 230; L. DELLI PRISCOLI, *L'uscita volontaria del socio dalle società di capitali*, cit., p. 174; P. REVIGLIONO, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, Milano, 2008, p. 152. Una posizione ancora diversa è espressa da A. DACCÒ, *"Diritti particolari" e recesso dalla s.r.l.*, Milano, Giuffrè, 2004, secondo la quale le modifiche indirette vanno sì decise all'unanimità, ma la conseguenza di un'eventuale decisione a maggioranza consiste non nell'invalidità, bensì nel diritto di recesso del socio dissenziente, contrariamente a quanto accade per le modifiche dirette, dove la decisione adottata a maggioranza anziché all'unanimità sarebbe invalida. Cfr. anche L.A. 29, MASSIME COMMISSIONE SOCIETARIA TRIVENETO, disponibile sul sito www.notaitriveneto.it, secondo la quale per approvare un progetto di fusione o di scissione che comporti il venire meno dei particolari diritti, è necessario il consenso di tutti i soci titolari, a meno che non sia previsto, ai sensi dell'art. 2468, 4° comma, c.c. che i diritti in questione possano essere modificati a maggioranza.

attribuzione della quota di partecipazione diverso da quello della proporzionalità della stessa rispetto al conferimento ²¹⁹.

Ma l'applicabilità analogica dell'art. 2468, 4° comma, c.c. alle modificazioni dell'originaria proporzione tra le partecipazioni appare un'affermazione apodittica, non suffragata da convincenti argomentazioni giuridiche. Infatti, l'assetto reciproco delle partecipazioni dei soci non ha nulla a che vedere con l'*intuitus personae* sotteso ai particolari diritti. ²²⁰.

Ed, infatti, in mancanza di una diversa disposizione statutaria, l'alienazione di una partecipazione più che proporzionale è soggetta al principio generale della libera trasferibilità della partecipazione sociale, di cui all'articolo 2469, 1° comma, c.c., perché nell'attribuzione di partecipazioni non proporzionali ai conferimenti è assente l'*intuitus personae*.

Ma, preme osservare, ciò non significa che l'assetto delle partecipazioni dei soci possa essere modificato con le sole maggioranze richieste per le modifiche dell'atto costitutivo. Dagli articoli 2481^{ter} e 2482^{quater} si evince, infatti, un principio di intangibilità a maggioranza della proporzione reciproca delle partecipazioni dei soci. Le norme citate stabiliscono che, in caso, rispettivamente, di aumento nominale del capitale sociale e di riduzione per perdite, ovverosia di operazioni adottabili a

²¹⁹ P. REVIGLIONE, *sub art. 2468*, in *Il nuovo diritto societario, Commentario* diretto da Cottino, Bonfante, Cagnasso, Montalenti, 2, Bologna, 2004, p. 1806.

²²⁰ G. ZANARONE, *sub art. 2468*, cit., p. 535.

maggioranza, non è possibile modificare la quote di partecipazione di ciascun socio.

La *ratio* del divieto consiste nella tutela dell'interesse del socio a non retrocedere rispetto all'originario assetto reciproco delle partecipazioni dei soci.

Ne deriva che, ad esempio, per l'adozione di una decisione di modifica dell'originaria distribuzione delle partecipazioni, proporzionale ai conferimenti, occorrerà il consenso del socio destinatario di una partecipazione meno che proporzionale al proprio conferimento. Non sarà, invece, necessario il consenso di coloro i quali riceveranno una partecipazione più che proporzionale, in virtù del principio di diritto comune per il quale la sfera giuridica di un soggetto può essere arricchita a prescindere dal suo consenso.

Conclusivamente, mentre le modifiche, le soppressioni, le introduzioni *ex novo* dei particolari diritti sono soggette alla regola unanimistica, le stesse vicende, riferite alla distribuzione delle partecipazioni tra i soci, potranno scaturire da una decisione adottata a maggioranza, con il consenso dei soci potenzialmente pregiudicati.

L'unica perplessità che potrebbe sorgere da siffatta ricostruzione è agevolmente superabile. In particolare, potrebbe sostenersi che, attraverso il ricorso alle partecipazioni non proporzionali potrebbe aggirarsi la regola dell'unanimità prevista per le modifiche dei particolari diritti, dal momento che in molto

casi le prime riescono a conseguire risultati analoghi ai secondi²²¹. Tuttavia, a ben vedere, questa osservazione può essere superata attraverso il ricorso al rimedio della frode alla legge, di cui all'articolo 1344, c.c.

3.5. Segue: Conseguenze della violazione delle regole in materia di modifiche dei particolari diritti. Si discute su quale sia la conseguenza nel caso in cui la decisione di modifica dei diritti particolari non venga adottata all'unanimità, oppure secondo le diverse regole previste dal contratto sociale, nel caso in cui l'atto costitutivo contenga una deroga alla regola unanimitica.

Secondo un orientamento, in questi casi ci sarebbe una modificazione di posizioni "organizzative" e, pertanto, si produrrebbero effetti solo sul piano dell'invalidità, ossia dell'impugnabilità della relativa decisione, alla stregua di qualsiasi "vizio" procedimentale delle decisioni della s.r.l.²²²

Secondo un altro orientamento, invece, la delibera deve ritenersi inefficace e non meramente impugnabile, poiché i diritti particolari, pur avendo un rilievo sociale, hanno natura

²²¹ Cfr. G. ZANARONE, *sub art. 2468*, cit., p. 535, nt. 61, secondo il quale "l'aumento della quota del socio A dal 10 % al 20 % vale quanto l'attribuzione *ex novo* al medesimo, a quota invariata, del diritto particolare a riscuotere un dividendo pari al 20 % degli utili".

²²² Cfr. M. PERRINO, *La "rilevanza del socio" nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, cit., 2003, p. 810, per il quale la decisione è annullabile; al contrario, la decisione che modifica i diritti particolari senza il consenso unanime dei soci è inesistente per G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella sr.l.*, in , p. 388.

contrattuale e personale. L'unanimità, insomma, non è un mero requisito del procedimento decisionale, ma assurge a condizione essenziale per il perfezionamento della fattispecie²²³.

4. *Il diritto di recesso spettante al socio dissenziente in caso di modifiche dei diritti particolari.*

Il tema del diritto di recesso si presenta come uno dei più complessi tra quelli sorti intorno ai diritti particolari dei soci, a causa della difficoltà di conciliare tra di loro alcune norme.

Sembra opportuno, preliminarmente, fare una precisazione circa la legittimazione soggettiva. Il diritto di recesso spetta non solo al socio titolare dei diritti particolari, che subisse una rilevante e significativa compressione degli stessi, ma anche a qualsiasi altro socio dissenziente rispetto alla decisione di modificazione dei diritti, benché non titolare degli stessi²²⁴. I diritti in questione, infatti, godono di una rilevanza organizzativa, tale che una modifica, se può ad esempio essere migliorativa per il socio titolare del particolare diritto, può invece essere peggiorativa per gli altri, perché incide sull'assetto complessivo

²²³ Cfr. L. BIANCHI, A. FELLER, *sub art. 2468*, cit., p. 334; P. REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., p. 152.

²²⁴ L'opinione è abbastanza pacifica: per tutti, si vedano: L. BIANCHI, A. FELLER, *sub art. 2468*, cit., p. 335; M. MALTONI, *La partecipazione sociale*, cit., p. 212; L. ABETE, *I diritti particolari attribuibili ai soci di s.r.l.: taluni profili*, cit., p. 301; A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., p. 183.

delle posizioni dei soci. E questo è un elemento che poteva essere stato determinante per la partecipazione di un socio alla società.

Le modifiche in questione, quindi, non sono soltanto quelle *in peius*, ma anche quelle *in melius*, come ad esempio quelle volte a rafforzare i privilegi di natura patrimoniale attribuiti ad un determinato socio: per effetto della modificazione, infatti, gli altri soci potrebbero subire un corrispondente pregiudizio economico²²⁵.

Nel tentativo di fornire una trattazione chiara con riferimento al diritto di recesso, sembra opportuno distinguere la questione seguendo due binari diversi, ossia quello delle modifiche indirette e quello delle modifiche dirette dei particolari diritti.

Quanto alle prime, è noto che è ad esse che si riferisce l'articolo 2473, 1° comma, c.c., quando stabilisce che spetta in ogni caso, ossia inderogabilmente, il diritto di recesso ai soci che non hanno consentito al compimento di operazioni che comportano una *rilevante*²²⁶ modificazione dei diritti attribuiti ai soci a norma dell'art. 2468, 4° comma, c.c.

²²⁵ Cfr. P. REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., p. 169.

²²⁶ Il requisito della "rilevanza" deve essere inteso nel senso che i diritti particolari attribuiti al socio devono essere svuotati di contenuto, e non semplicemente incrinati: così, L. ABETE, *I diritti particolari attribuibili ai soci di s.r.l.: taluni profili*, cit., p. 302, il quale fa l'esempio del diritto particolare attribuito ad un socio di decidere la vendita di un immobile di proprietà della s.r.l.: nel caso in cui gli amministratori alienassero l'usufrutto dell'immobile, la prerogativa del socio sarebbe effettivamente compressa; mentre nella diversa ipotesi di locazione infranovennale dell'immobile, non risulterebbe integrato quel requisito della "rilevanza" dell'operazione che autorizza all'esercizio del recesso.

La norma merita alcune precisazioni.

Con riferimento alla “causa” del recesso, occorre precisare che essa viene individuata nell’avvenuto compimento di operazioni: si tratta, dunque, di operazioni già compiute, dal momento che sarebbe difficile riscontrare *ex ante* gli effetti pregiudizievoli del compimento di determinate operazioni ²²⁷.

Secondo un orientamento, inoltre, le operazioni in questione potrebbero essere poste direttamente dagli amministratori o da dirigenti aziendali senza “transitare” per l’assemblea ²²⁸. Il diritto di recesso, cioè, spetterebbe anche se gli amministratori compissero direttamente, senza una previa decisione dei soci, un’operazione che comporta una modifica indiretta dei diritti particolari. In altri termini, il dissenso, presupposto necessario del recesso, può avere ad oggetto il compimento dell’operazione, in mancanza di una preventiva decisione dei soci. Altrimenti, in caso di violazione da parte degli amministratori della riserva legale ai soci delle decisioni *de quo*, il socio dissenziente resterebbe privo di tutela, mancando nella s.r.l. una legittimazione del socio ad impugnare le decisioni degli amministratori.

Vale la pena precisare che, in senso contrario all’impostazione riferita, si è affermato che in caso di abuso da parte degli

²²⁷ Cfr. L. BIANCHI, A. FELLER, *sub art. 2468*, cit., p. 335.

²²⁸ Cfr. L. BIANCHI, A. FELLER, *sub. art. 2468*, cit., 336; cfr. M. PERRINO, *La “rilevanza del socio” nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, cit., p. 123.

amministratori dei loro poteri, consistente nel compimento di un'operazione di modifica nonostante la riserva legale a favore dei soci, il socio possa essere tutelato, oltre che attraverso l'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori, anche opponendo l'abuso al terzo, trattandosi di violazione da parte degli amministratori di un limite legale ai poteri di rappresentanza ²²⁹.

Quanto alle operazioni suscettibili di determinare rilevanti modificazioni dei diritti particolari, è immediato associare la previsione al diritto particolare di nomina dell'amministratore: infatti, si può pensare alla costituzione di *joint ventures* con altre imprese, con cui si programmi un coordinamento o una combinazione delle rispettive azioni amministrative, che produca l'effetto di ridurre in modo significativo il peso dell'amministratore espresso dal socio nell'esercizio del suo diritto particolare ²³⁰. Ma un'operazione sociale può rivelarsi pregiudizievole anche per un diritto particolare di natura patrimoniale: si pensi al caso in cui ad un socio sia riservata una

²²⁹ N. ABRIANI, *Decisioni dei soci, Amministrazione e controlli*, cit., p. 315; A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., p. 179.

²³⁰ Cfr. M. PERRINO, *La "rilevanza del socio" nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, cit., p. 123. In senso più ampio, secondo A. SANTUS, G. DE MARCHI, *Sui "particolari diritti" del socio nella "nuova" s.r.l.*, cit., p. 98, il riferimento ad "operazioni" significa che il legislatore ha voluto far rientrare nella previsione tutti i fenomeni che comportano l'indiretta modifica di tali diritti, e dunque anche eventi indipendenti dalla volontà di organi sociali, come ad esempio la morte del socio titolare dei particolari diritti, oppure la cessione della quota a cui ineriscono, se si ritiene, con l'orientamento prevalente, che siffatta cessione comporta l'estinzione dei particolari diritti: sull'argomento v. *infra* paragrafo 5.1.

maggior partecipazione agli utili derivanti dall'attività di un ramo aziendale; un'eventuale cessazione dell'attività del ramo inevitabilmente pregiudica le aspettative di riparto del socio ²³¹.

Certamente, il riferimento ad operazioni che incidono in maniera rilevante sul diritto in questione esclude che possano essere prese in considerazione, quali eventi legittimanti il recesso, quelle operazioni che determinino delle conseguenze sul diritto soltanto secondarie. Occorre, evidentemente, fare una valutazione caso per caso, cosa che appare tutt'altro che agevole ²³².

A questo punto, passando al secondo piano dell'indagine, può esaminarsi la questione se, in caso di modifica *diretta* adottata a maggioranza, per espressa disposizione dell'atto costitutivo, sorga o meno il diritto di recesso. Sostanzialmente, la norma ruota intorno alla corretta interpretazione sistematica dell'inciso, contenuto nell'art. 2468, 4° comma, c.c., “salvo in ogni caso quanto previsto dal primo comma dell'art. 2473” c.c. ²³³.

Senza altro, il rinvio all'art. 2473 c.c., sta a significare che l'inciso si riferisce letteralmente alla sola ipotesi di modifica

²³¹ Cfr. M. CAVANNA, *Partecipazione e “diritti particolari” dei soci*, cit., p. 111.

²³² Lamenta l'incertezza interpretativa sottesa a questa previsione I. DEMURO, *Il recesso*, in *La nuova s.r.l., Prime letture e proposte interpretative*, a cura di Farina, Ibba, Racugno, Serra, p. 172.

²³³ Si precisa che il riferimento al solo primo comma dell'art. 2473 c.c. non deve essere interpretato nel senso che la disciplina dei commi successivi è derogabile: il legislatore, infatti, ha soltanto voluto porre l'accento sulla causa legale di recesso, lasciando in secondo piano le altre disposizioni: cfr. M. CAVANNA, *Partecipazione e “diritti particolari” dei soci*, cit., p. 110.

indiretta, la quale è l'unica ad essere presa in considerazione dalla norma. Il punto problematico è se siffatto recesso possa essere riconosciuto anche in caso di modifica diretta adottata a maggioranza dei soci.

La tesi contraria ad estendere il recesso alle modifiche dirette²³⁴ si fonda, innanzitutto, sulla circostanza che l'art. 2468, 4° comma, c.c., offre al socio, con norma dispositiva, la tutela del principio dell'unanimità: il socio che, nel determinare l'assetto negoziale della società, liberamente opti per la clausola che prevede il consenso della maggioranza, non può poi dolersi di questa scelta, e pretendere di uscire dalla società, per il fatto che una decisione assunta dalla maggioranza non sia di suo gradimento. Accedendo a questa impostazione, è comunque salva la possibilità che, accanto all'introduzione del principio maggioritario per la modificazione dei particolari diritti, l'atto costitutivo attribuisca altresì al socio dissenziente il diritto di recesso, atteso che l'art. 2473, 1° comma, c.c. concede ampia autonomia nella definizione delle cause di recesso.

Ma, secondo la tesi illustrata, in assenza di una esplicita previsione dello statuto che espressamente lo preveda, il recesso

²³⁴ Cfr. A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., p. 175; L.A. BIANCHI, A. FELLER, *sub art. 2468*, cit., p. 335; R. GUGLIELMO, M. SILVA, *I diritti particolari del socio – Vicende della partecipazione tra regole legali ed autonomia statutaria*, cit., p. 16 ss., che richiama, a sostegno, i principi validi per le società di persone, nelle quali, in caso di deroga alla regola dell'unanimità di cui all'articolo 2252, c.c., non spetta al socio il diritto di recesso, a meno che tale facoltà non sia espressamente attribuita nel contratto sociale.

non può essere riconosciuto in caso di modifiche dirette adottate a maggioranza.

In senso contrario alla menzionata impostazione, si concorda con quella dottrina che, a vario titolo ²³⁵, riconosce il diritto di recesso ai soci dissenzienti anche in caso di modifiche dirette, stante il chiaro tenore letterale dell'art. 2468, 4° comma, c.c. il quale, nell'affermare la derogabilità del principio unanimitario nelle modificazioni dei diritti particolari, fa salvo in ogni caso il diritto di recesso.

A conclusione delle riflessioni circa gli eventi legittimanti il recesso, deve sottolinearsi, come si è già anticipato nel paragrafo relativo alla clausola di maggioranza, che l'*exit* spetta anche in caso di modifiche soggettive dei particolari diritti. Non si condivide, infatti, quella tesi che nega il diritto di recesso in caso di alienazione della partecipazione ²³⁶.

Analogamente, non si ravvisano ragioni per espungere dalla nozione di modifica del particolare diritto, legittimante il recesso,

²³⁵ Cfr. M. PERRINO, *La "rilevanza del socio" nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, cit., p. 122; in particolare, cfr., G. ZANARONE, *sub art. 2468*, cit., p. 538 ss. ed in particolare nt. 70, il quale osserva come l'applicazione sia diretta perché essa avviene in forza dell'esplicito richiamo che l'art. 2468, 4° comma, c.c. fa all'art. 2473, utilizzando la forte espressione avverbiale "in ogni caso" e lasciando così intendere che il recesso va riconosciuto nell'ipotesi di deroga al principio dell'unanimità; R. SANTAGATA, *I diritti particolari dei soci*, cit., p. 41. Diversamente, sostengono l'applicazione analogica A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, cit., p. 410; M. CAVANNA, *Partecipazione e "diritti particolari" dei soci*, cit., p. 111; N. CIOCCA, *Il recesso del socio dalla s.r.l.*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, I, p. 200.

²³⁶ R. GUGLIELMO, M. SILVA, *I diritti particolari del socio – Vicende della partecipazione tra regole legali ed autonomia statutaria*, cit., p. 14.

l'estinzione degli stessi che deriva, inevitabilmente, dalla morte del titolare ²³⁷ La tesi criticata muove dalla mancanza di volontarietà alla base dell'evento (morte) che dà luogo alla modifica del diritto ²³⁸.

La menzionata impostazione, tuttavia, non appare pienamente convincente, perchè non si vede, dal punto di vista degli altri soci, che differenza sussista tra l'ipotesi in cui l'assetto delle posizioni reciproche nella società, stabilito originariamente nell'atto costitutivo anche attraverso la previsione dei particolari diritti, venga modificato per effetto di una decisione adottata

²³⁷ Senz'altro la morte del titolare produce l'estinzione dei menzionati diritti, a meno che l'autonomia statutaria non consenta il subingresso degli eredi o dei legatari nel diritto particolare, insieme con la partecipazione. Se quest'ultima cade in comunione, sembra debba applicarsi, in via analogica, l'articolo 2468, u.c.. Occorrerà procedere, quindi, alla nomina di un rappresentante comune, nominato secondo le norme di cui agli articoli 1105 e 1106, c.c. Diversamente, in caso di divisione del patrimonio ereditario, e quindi anche della partecipazione sociale, non si pongono particolari problemi allorché quest'ultima sia assegnata in piena proprietà ad un erede o ad un legatario: quest'ultimo, infatti, conseguirà anche il particolare diritto. Al contrario, in caso di divisione della partecipazione sociale tra gli eredi o i legatari, deve evidentemente procedersi al frazionamento del particolare diritto. Ma ciò è possibile soltanto se la clausola statutaria lo abbia espressamente previsto e ne abbia regolamentato le modalità. In mancanza di un'espressa previsione e disciplina statutaria, deve ritenersi che i particolari diritti si estinguano. In dottrina, si veda R. GUGLIELMO, M. SILVA, *I diritti particolari del socio – Vicende della partecipazione tra regole legali ed autonomia statutaria*, cit., p. 16.

²³⁸ Si vedano R. GUGLIELMO, M. SILVA, *I diritti particolari del socio – Vicende della partecipazione tra regole legali ed autonomia statutaria*, cit., 14, secondo i quali il concetto di "modificazione", di cui all'articolo 2468, 4° comma, c.c., dal quale trae origine il diritto di recesso, "sembra presupporre sempre una volontarietà della modifica, che non può derivare passivamente da vicende estintive naturali (morte) ma neppure conseguenti alla perdita dello stato di socio derivante da alienazione della sua partecipazione".

dalla maggioranza dei soci e la diversa eventualità in cui esso sia alterato, indirettamente, per effetto di un evento esterno.

Si osservi che in caso di esercizio del diritto di recesso da parte del socio privilegiato, in sede di liquidazione della quota, occorre riconoscere uno specifico valore al diritto particolare.

Ciò si ricava, innanzitutto, dal riferimento, contenuto nell'articolo 2473, 3° comma, c.c., al valore di mercato della partecipazione sociale. Ma non meno rilevante, in questa prospettiva, è il disposto di cui all'articolo 2501*ter*, 1° comma, n. 7, c.c., che impone di indicare, nel progetto di fusione, il trattamento riservato a particolari categorie di soci.

Se, in caso di fusione, il titolare di particolari diritti deve ricevere un trattamento particolare, alla stessa conclusione deve pervenirsi con riferimento al caso in cui il socio, a fronte di una diretta oppure indiretta modificazione dei diritti particolari causata dalla fusione, decida di recedere dalla società. E siffatta soluzione può essere estesa ad ogni ipotesi di recesso del socio, qualunque sia la situazione che lo legittimi ²³⁹.

5. La circolazione della partecipazione sociale attributiva dei diritti particolari.

²³⁹ A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit, p. 184 ss. Tuttavia, si precisa che l'A. citato restringe la legittimazione al recesso soltanto in caso di modificazione indiretta dei particolari diritti. Al contrario, secondo l'impostazione qui preferita, il recesso spetta anche in caso di modifiche dirette.

5.1. Segue: Cessione totale della quota sociale. L'effetto naturale del trasferimento della quota: l'estinzione dei particolari diritti.

Un ulteriore profilo problematico, proprio dell'istituto in esame, è quello della circolazione della quota del socio titolare dei particolari diritti.

Sul tema, si sono registrate molteplici opinioni, tra di loro differenti. Se per un orientamento esisterebbe addirittura un limite legale alla circolazione della partecipazione “fornita” di particolari diritti, la quale sarebbe pertanto intrasferibile ²⁴⁰, in direzione diametralmente opposta conduce quella dottrina secondo la quale, anche in assenza di una espressa previsione convenzionale, si può affermare in via interpretativa l'automatico trasferimento dei diritti congiuntamente alla circolazione della partecipazione, almeno nel caso di diritti di natura patrimoniale ²⁴¹.

²⁴⁰ Secondo A. CARESTIA, *S.r.l., La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, VII, Milano, 2003, p. 103, la partecipazione sociale fornita di particolari diritti sarebbe addirittura intrasferibile; l'opinione sembra che non possa essere accolta perché nel sistema della s.r.l., caratterizzato dalla libera circolazione della quota, un limite legale alla stessa avrebbe dovuto essere previsto espressamente. Inoltre, in presenza di un divieto assoluto di trasferire la quota fornita di diritti particolari, al socio titolare dovrebbe spettare il recesso; ma l'art. 2473, 4° comma, c.c. individua quale modalità di rimborso della quota del socio recedente l'acquisto della stessa da parte degli altri soci oppure di un terzo concordemente individuato dai soci medesimi, e dunque, è evidente, resterebbe aperta la questione sul se la quota del socio receduto si trasferisca all'acquirente munita o meno dei diritti particolari.

²⁴¹ Così M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per i socio di società a responsabilità limitata?*, cit., p. 1494, secondo il quale “Sarà questione di

Si preferisce un orientamento intermedio, che muove dalla considerazione per la quale, di regola, i particolari diritti ineriscono non alla quota bensì al socio, sicché il trasferimento della prima non può comportare, automaticamente, anche il trasferimento dei diritti particolari.

Di conseguenza, la loro sorte sarà l'estinzione, dal momento che essi non possono restare incardinati nella sfera giuridica del cedente, il quale, essendosi ormai spogliato della qualità di socio, difetta dell'indispensabile requisito soggettivo per la titolarità dei particolari diritti.

Quando la partecipazione sociale viene trasferita, estinguendosi, di conseguenza, i diritti in esame, si pone il problema di aggiornare lo statuto sociale, eliminando la clausola di cui all'art. 2468, 3° comma, c.c.. Trattandosi di una modifica dell'atto costitutivo, sarà dunque necessaria una decisione dei soci, ai sensi dell'art. 2479, 2° comma, n. 4, c.c.

Vale la pena sottolineare che la necessità di adeguamento dell'atto costitutivo sorge rispetto alla clausola attributiva del particolare diritto, che subisce una vera e propria modifica (in senso soggettivo), e non scaturisce certamente dalla circolazione della quota sociale, dal momento che nelle società di capitali il

interpretazione del documento statutario lo stabilire se i soci abbiano assegnato il privilegio avendo riguardo non alla (entità della) partecipazione quanto piuttosto alla persona del socio". In realtà, in mancanza di un'espressa previsione dello statuto non sembra che i diritti particolari, di regola conferiti al socio *uti singulus*, possano circolare automaticamente insieme con la quota.

mutamento della persona del socio non integra una “modificazione” del contratto sociale.

Al fine di un più spedito aggiornamento dello statuto sociale, sarebbe opportuno inserire preventivamente, nella clausola statutaria con la quale si attribuiscono le prerogative in discorso, una sorta di “delega” all’organo amministrativo, con conseguente obbligo di questo di depositare presso il Registro delle Imprese, sotto la propria responsabilità, un testo aggiornato dello statuto sociale, epurato del riferimento ai particolari diritti, ormai estinti.

Si tratta, insomma, di un meccanismo analogo a quello previsto dall’art. 2444 c.c. per l’ipotesi di aumento del capitale sociale ²⁴².

5.2. Segue: *Le ipotesi di mancata estinzione dei diritti particolari.* Finora, si è esaminato l’effetto naturale del trasferimento della partecipazione sociale, ossia l’estinzione delle speciali prerogative. Ma non può escludersi che, nel momento in

²⁴² Cfr. A. SANTUS, G. DE MARCHI, *Sui “particolari diritti” del socio nella “nuova” s.r.l.*, cit, p. 110; R. GUGLIELMO, M. SILVA, *I diritti particolari del socio – Vicende della partecipazione tra regole legali ed autonomia statutaria*, .cit., p. 21, nt. 31; A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Liber amicorum G. F. Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, III, Torino, 2007. Per una diversa (ma non molto convincente) opinione, si veda A. MONDANI, *Il trasferimento della quota munita di diritti particolari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, p. 482, secondo la quale non sarebbe nemmeno necessaria una delega espressa, contenuta nello statuto sociale. Ciò discenderebbe dalla circostanza che non sarebbe necessaria una decisione dei soci di modifica dell’atto costitutivo, dal momento che non occorre procedere ad una vera e propria modifica, nel qual caso varrebbe la riserva di competenza dei soci, ma di un’operazione meramente dichiarativa.

cui la partecipazione viene trasferita, gli altri soci inibiscono l'automatica estinzione delle prerogative, acconsentendo al subentro dell'acquirente nella loro titolarità.

In tal caso, è pacifico che ricorra una vera e propria modifica dei diritti in discorso, di tipo soggettivo in quanto implicante il mutamento del loro titolare. La vicenda sarà assoggettata al disposto di cui all'art. 2468, 4° comma, c.c., secondo il quale per le modificazioni dei diritti particolari occorre il consenso unanime dei soci, salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo²⁴³.

E' possibile, quindi, trasferire i particolari diritti con il consenso di tutti i soci (o della maggioranza, se previsto nell'atto costitutivo). Quest'ultimo costituisce condizione di efficacia dell'alienazione. Siffatto accordo dovrà essere reso nella forma propria delle modifiche statutarie, alla stregua delle modificazioni oggettive dei particolari diritti.

A corredo delle riflessioni esposte, non si può trascurare l'ipotesi in cui i particolari diritti afferiscano non alla persona del socio, bensì - anche se sempre in virtù *dell'intuitus personae* che contraddistingue il suo titolare - alla quota sociale.

Ci si riferisce al caso in cui i diritti particolari siano stati attribuiti non a beneficiari nominativamente indicati nello statuto, bensì, *per relationem*, a quei soci che versino nelle condizioni richieste dalla clausola attributiva dei particolari diritti, secondo

²⁴³ Cfr. G. ZANARONE, *sub art. 2468*, cit., p. 533.

le riflessioni che si riportavano al paragrafo , in tema di limitata oggettivizzazione della quota sociale.

Esemplificando, l'atto costitutivo che attribuisce una certa speciale prerogativa ai soci che siano artigiani, senza indicarne nome e cognome, instaura un legame tra i diritti particolari e la qualità di socio artigiano, e non tra i diritti particolari ed il socio Tizio, che, in quanto artigiano, ne conseguisse la titolarità. In virtù di questo rapporto tra quota e diritti particolari, questi ultimi seguiranno le vicende circolatorie della prima.

Pertanto, continuando con l'esempio, nel caso in cui Tizio alienasse la propria partecipazione ad un acquirente che fosse anche lui, per avventura, artigiano, questi subentrerà nei particolari diritti, senza la necessità che gli altri soci esprimano il loro consenso a siffatto subingresso.

Il consenso dei soci alla modifica soggettiva dei particolari diritti, richiesto dall'articolo 2468, 3° comma, c.c., è "assorbito", a monte, dalla clausola dello statuto che, attribuendo il particolare diritto in ragione della qualità di socio artigiano, cagiona una sorta di spersonalizzazione delle prerogative in discorso.

Infatti, a ben vedere, nella prospettiva dell'atto costitutivo, non si produce affatto una modifica soggettiva della speciale prerogativa. Quest'ultima, trasferendosi automaticamente in capo agli acquirenti della quota che presentino i requisiti soggettivi

richiesti dalla clausola, conserva immutato il suo profilo soggettivo rilevante per l'atto costitutivo.

Di conseguenza, non ricorrendo la necessità dell'adeguamento dell'atto costitutivo, è sufficiente procedere alla pubblicità prevista dall'art. 2470, c.c. per la cessione della partecipazione sociale.

5.3. Segue: *L'ammissibilità di una clausola dell'atto costitutivo che preveda la cedibilità dei particolari diritti unitamente alla quota.* Fatte queste premesse, si pone l'interrogativo se il trasferimento dei particolari diritti insieme con la quota sociale possa essere autorizzato *ex ante*, con una previsione dell'atto costitutivo- per così dire - generale e astratta, ossia preventiva rispetto al momento del trasferimento della quota sociale.

Ci si interroga, adesso, circa l'ammissibilità di una previsione statutaria che stabilisca *in via di principio* un legame tra la quota sociale ed i particolari diritti tale che alla circolazione della prima consegua, automaticamente, il trasferimento dei secondi ²⁴⁴. L'interrogativo che si pone, in altri termini, è se la clausola dell'atto costitutivo che attribuisce al socio Tizio un particolare

²⁴⁴ Quanto alla diversa questione della trasferibilità dei diritti particolari indipendentemente da trasferimento della partecipazione, propendono per la soluzione negativa, L. ABETE, *I diritti particolari attribuibili ai soci di s.r.l.: taluni profili*, cit., 2006, p. 302; A. SANTUS, G. DE MARCHI, *Sui "particolari diritti" del socio nella nuova s.r.l.*, cit., p. 103.

diritto possa stabilire, altresì, che in caso di trasferimento della quota, il cessionario consegua la titolarità dei particolari diritti.

La risposta negativa potrebbe fondarsi su un triplice ordine di osservazioni. Innanzitutto, nell'ipotesi in cui il soggetto che acquista la quota dotata di particolari diritti fosse già socio, verrebbe a crearsi una partecipazione disomogenea, il che sarebbe in contrasto con l'ormai pacifica struttura unitaria della quota.

In seconda battuta, la possibilità che i diritti circolino insieme con la quota in virtù di un atto di trasferimento concluso tra alienante ed acquirente sembrerebbe attribuire ai soci quella che è una vera e propria competenza inderogabile dell'assemblea (in virtù del combinato disposto degli artt. 2468 e 2479, 2° comma, c.c.), ossia la modifica dei particolari diritti.

In terzo luogo, si osserva che la libera circolazione delle quote è un fenomeno di per sé incompatibile con il diritto di recesso: se si ammettesse quest'ultimo, non potrebbe parlarsi di una vera e propria libera circolazione. E poiché il trasferimento automatico dei diritti particolari si sostanzia in una vera e propria modifica soggettiva, e dunque in una causa inderogabile di recesso, in quanto sono inderogabili le ipotesi di recesso legale, dovrebbe ritenersi inammissibile una clausola statutaria incompatibile con il diritto di *exit*. Né potrebbe ammettersi che i soci possano preventivamente rinunciare al recesso, poiché la rinuncia

preventiva è consentita soltanto se agganciata ad una determinata modifica dello statuto, della quale siano noti i contenuti.

In conclusione, da questa prospettiva, *prima facie* sembrerebbe inammissibile estendere alla s.r.l. quanto è ammesso invece nella società di persone “a struttura aperta”, dove si può prevedere la libera circolazione della quota con apposita clausola statutaria, stabilendo una deroga al principio dell’unanimità di cui all’art. 2252 cc.. La differenza di regime tra la società a responsabilità limitata e la società di persone poggerebbe sulla circostanza che, nella seconda, non è stabilita una riserva di competenza alla decisione dei soci, né è previsto il meccanismo del recesso nel caso di modifiche approvate senza consenso unanime.

In senso contrario ai rilievi appena esposti, all’esito di una più approfondita riflessione, si può osservare che non sembra creare particolari difficoltà la circostanza che un soggetto, già socio, acquisti una partecipazione attributiva di particolari prerogative, in quanto ciò non contrasta con l’unitarietà della quota, la quale resta unica anche se derivante da molteplici acquisti. Sarebbe, ovviamente, opportuno che la clausola statutaria che ammette la circolazione dei diritti unitamente alla quota sia opportunamente e analiticamente strutturata, in modo da assorbire ogni problema applicativo che dovesse profilarsi.

La seconda obiezione, poi, cade di fronte all’automatismo del trasferimento dei diritti particolari, il quale consegue all’atto di

alienazione della quota senza necessità di un consenso *ad hoc*, da esprimere attraverso una decisione dei soci. Più precisamente, se la volontà dei soci di riferire i diritti particolari alle quote, anziché ai singoli, viene espressa *ex ante* nella forma della decisione dei soci, rimettendo al contempo all'operatività di un meccanismo automatico la definizione concreta dei soggetti che subentrano nella titolarità dei particolari diritti, sembra che la riserva fatta alla decisione dei soci dall'art. 2479, 2° comma, c.c. non sia affatto violata.

In questa prospettiva, il diritto di recesso può consentire l'*exit* a quei soci che non gradiscano lo specifico trasferimento dei particolari diritti, ossia il subentro dell'acquirente della quota nella loro titolarità. E' evidente come il recesso, lungi dal porsi ontologicamente in contrasto con il concetto di libera trasferibilità della partecipazione, si rivela, in realtà, un istituto idoneo a bilanciare l'esigenza di speditezza sottesa all'automatico trasferimento del diritto, da un lato, con la riserva di competenza alla decisione dei soci, dall'altro.

Allo scopo di agevolare il trasferimento della partecipazione senza "appesantimenti" delle procedure, è possibile evitare l'intervento dell'assemblea: anche in questo caso, come si è visto sopra con riguardo all'ipotesi di estinzione dei diritti, l'atto costitutivo potrebbe delegare agli amministratori il potere di depositare il testo aggiornato, senza necessità di una delibera

assembleare che prenda atto dell'intervenuta modificazione dell'atto costitutivo ²⁴⁵.

5.4. Segue: Cessione parziale della quota. L'orientamento prevalente e preferibile risolve in senso positivo l'interrogativo circa la divisibilità della quota di s.r.l., pur in mancanza di un'espressa previsione dell'atto costitutivo ²⁴⁶..

²⁴⁵ Così il CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, MASSIMA n. 39 del 19 gennaio 2004, disponibile sul sito internet <http://www.scuoladinotariatodellalombardia.org/massime>. Si vedano anche A. MONDANI, *Il trasferimento della quota munita di diritti particolari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, p. 482; F. TASSINARI, *La partecipazione sociale di società a responsabilità limitata e le sue vicende: prime considerazioni*, cit., p. 1422. Secondo A. SANTUS, G. DE MARCHI, *Sui "particolari diritti" del socio nella nuova s.r.l.*, cit., p. 110, anche in assenza di una delega contenuta nello statuto sociale si dovrebbe pervenire alla conclusione che siffatto adempimento rientri nelle competenze degli amministratori e che non sia, quindi, necessaria una decisione dei soci che modifichi l'atto costitutivo; L. ABETE, *I diritti particolari attribuibili ai soci di s.r.l.*, cit., p. 302. *Contra*, P. SPADA, *Classi e tipi di società dopo la riforma organica (guardando alla nuova società a responsabilità limitata)*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 505; M. CAVANNA, *Partecipazione e "diritti particolari" dei soci*, cit., p. 159, secondo il quale al massimo si può prevedere la possibilità di cedere la quota a favore di un determinato soggetto, ma non è ammissibile una generica e preventiva approvazione di tutte le possibili modifiche soggettive.

²⁴⁶ Cfr. M. STELLA RICHTER JR., *La società a responsabilità limitata*, in AA. VV., *Diritto delle società. Manuale breve*, Milano, 2008, p. 296; P. REVIGLIONE, *sub art. 2468*, cit., p. 115 ss; M. NOTARI, *Diritti "particolari" dei soci*, cit., 2003, p. 331 ss.; G. ZANARONE, *sub art. 2468*, cit., p. 514. L'abrogato articolo 2482, c.c., codificava il principio della divisibilità della quota al solo scopo di sancire che, anche in sede di divisione, occorreva rispettare il valore minimo della quota. Ma poiché oggi non sussiste più il valore minimo della quota, è venuta meno la ragione per fare riferimento alla divisibilità. Tuttavia, tale qualità della quota deve ritenersi ancora esistente. Ed, infatti, la divisibilità della quota sociale, sebbene non espressamente sancita, è desumibile in via interpretativa dagli artt. 2466, 2° comma, c.c. e 2473, 4° comma, c.c., a norma dei quali la partecipazione,

Com'è noto, il dubbio sorgeva all'indomani della riforma del diritto societario, a causa della mancata riproduzione di una norma analoga a quella contenuta nel precedente testo dell'art. 2482, 1° comma, c.c., che sanciva espressamente la divisibilità della quota sociale in caso di successione a causa di morte o di alienazione

Fatta questa premessa, resta da esaminare la sorte dei particolari diritti in caso di cessione parziale della quota sociale.

Anche in questo caso, la circostanza che, di regola, i diritti particolari afferiscano al socio e non alla quota porta inevitabilmente ad escludere che, in assenza di un'espressa previsione dell'atto costitutivo, le prerogative *de quo* "circolino" insieme con la quota sociale.

Diversamente, con riferimento alla sfera giuridica dell'alienante della quota sociale, si apprezza una significativa differenza tra la cessione totale e quella parziale della quota. Nel secondo caso, infatti, è evidente che resta ferma la qualità di socio del cedente: pertanto, in linea di massima, non vi sono ragioni per affermare l'estinzione del diritto.

rispettivamente, del socio moroso e del socio recedente può essere acquistata dagli altri soci in proporzione delle rispettive partecipazioni. *Contra*, si vedano: E. FAZZUTTI, *sub art. 2468*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli Santoro, Torino, III, 2003, p. 53; G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella s.r.l.*, in *Liber amicorum G. F. Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, III, Torino, 2007, p. 389, i quali sostengono che, in mancanza di una diversa previsione dell'atto costitutivo la quota sociale sia indivisibile, argomentando, oltre che dalla mancanza di un'espressa statuizione in tal senso, dall'accentuato carattere personalistico della s.r.l..

Individuato il principio di fondo, nella prassi societaria possono profilarsi ipotesi peculiari, nelle quali la regola generale può rilevarsi inadeguata. Si pensi, ad esempio, ad una clausola che attribuisca direttamente al socio privilegiato una quota maggiorata di utili, espressa in valore percentuale.

In tal caso, a seguito della cessione parziale della quota, l'acquirente avrebbe diritto a partecipare al riparto degli utili, in quanto socio, e dunque si porrebbe il problema della modalità con la quale procedere alla redistribuzione del residuo tra i restanti soci. E' evidente, infatti, l'impossibilità di assicurare il rispetto dell'originario "disegno" di distribuzione degli utili, così come concepito nello statuto.

In questo caso, sarebbe opportuno che in sede di redazione della clausola, ci si preoccupi di individuare una soluzione per l'ipotesi di cessione parziale della quota, per permettere al socio titolare di godere della propria prerogativa, anche se in termini mutati. Nell'esempio considerato, per assicurare a socio di continuare a percepire una quota maggiorata di utili, si potrebbe, ad esempio, stabilire che gli spetti una quota percentuale di utili da prelevare in prededuzione sugli utili sociali e che il residuo venga ripartito tra i restanti soci in proporzione alla quota da ciascuno posseduta. In alternativa, è anche possibile che lo statuto preveda la non frazionabilità della partecipazione, o la non trasferibilità.

5.5. Segue: *Trasferimento autonomo dei particolari diritti.*

Se, fino ad ora, si è esaminata la sorte dei particolari diritti in caso di cessione (totale o parziale) della quota, resta da esaminare la possibilità che i particolari diritti circolino autonomamente. In altri termini, si pone l'interrogativo se i diritti in esame possano essere oggetto di autonomo trasferimento (ovviamente, a favore di un altro socio, non essendo consentita l'attribuzione di particolari diritti a terzi).

Come ormai si è sottolineato più volte nel presente lavoro, l'*intuitus personae* è elemento indefettibile dei particolari diritti, anche quando non sono attribuiti a soci indicati nominativamente nell'atto costitutivo.

Pertanto, essi non possono essere qualificati quali posizioni contrattuali autonome, e pertanto sorrette dal principio di libera trasferibilità.

Per circolazione dei particolari diritti, pertanto, non può che intendersi una vera e propria vicenda modificativa, caratterizzata dall'estinzione del diritto in capo al socio originario e dalla sua attribuzione al nuovo beneficiario. Non si tratta, dunque, di un vero e proprio trasferimento, ma della somma di due vicende, l'una estintiva, l'altra costitutiva²⁴⁷:

Peraltro, non si esclude che i soci possano introdurre una clausola che, nel riconoscere siffatti diritti, ne autorizzi il

²⁴⁷ R. GUGLIELMO, M. SILVA, *I diritti particolari del socio – Vicende della partecipazione tra regole legali ed autonomia statutaria*, cit., p. 12;

trasferimento, anche parziale, ove consentito dalla natura del diritto.

Per la cessione parziale delle prerogative *de quo*, ovviamente sarà necessaria particolare attenzione nella redazione della clausola, soprattutto in presenza di diritti di natura amministrativa, che, è di intuitiva evidenza, si prestano di meno alla facoltà di frazionamento²⁴⁸.

Ad esempio, con riferimento al particolare diritto agli utili, si potrebbe prevedere che al cessionario spetti una percentuale determinata degli utili e che il residuo resti riservato al cedente. Con riferimento ai particolari diritti di natura amministrativa, sembra opportuno, prevedere che, all'esito del frazionamento, i diritti mantengano una direzione univoca. A tal fine, si potrebbe stabilire che l'esercizio dei diritti debba avvenire in maniera congiunta, oppure che sia nominato un "rappresentante comune".

6. Il mancato esercizio dei diritti particolari relativi all'amministrazione della società e il risarcimento del danno quale unico rimedio che possa riconoscersi alla società.

Considerata la rilevanza organizzativa dei particolari diritti, deve riconoscersi che gli stessi rappresentano non solo

²⁴⁸ A. SANTUS, G. DE MARCHI, *Sui "particolari diritti" del socio nella nuova s.r.l.*, cit., p. 103 ss.; R. GUGLIELMO, M. SILVA, *I diritti particolari del socio – Vicende della partecipazione tra regole legali ed autonomia statutaria*, cit., p. 12.

prerogative, ma anche doveri del socio, il quale è tenuto al loro esercizio secondo le regole di correttezza e buona fede proprie dell'esecuzione del contratto sociale.

Ma l'analisi delle conseguenze in caso di inerzia del titolare, non può prescindere dalla valutazione dello specifico contenuto della prerogativa, analogamente a quanto si è visto con riferimento alla rinuncia abdicativa al particolare diritto. Pertanto, nell'ipotesi in cui esso abbia un contenuto patrimoniale tale che il suo mancato esercizio non proietti effetti pregiudizievoli nella sfera giuridica della società e degli altri soci, deve ritenersi che il socio titolare possa legittimamente astenersi dall'esercizio. Ovviamente ne discenderà la prescrizione del diritto per decorso quinquennale, ai sensi dell'art. 2949 c.c..

Certamente, a differenti conclusioni deve pervenirsi allorché il mancato esercizio del diritto possa provocare un'*impasse* nel regolare funzionamento della società.

Tuttavia, non è facile individuare i rimedi disponibili per evitare la paralisi dell'attività sociale. Questa considerazione suggerirebbe di regolamentare, all'interno dello statuto, le conseguenze derivanti dal mancato esercizio del diritto. A tal proposito, esemplificando, sembra opportuna la previsione dell'esclusione del socio (ai sensi dell'art. 2473 *bis*, c.c., per il quale l'atto costitutivo può prevedere specifiche ipotesi di esclusione per giusta causa del socio), oppure di una condizione

risolutiva ²⁴⁹ del diritto in caso di suo mancato esercizio entro oppure per un certo termine, corredandola eventualmente da un'espressa concentrazione in capo agli altri soci del diritto caducato. A tutto ciò potrebbero, poi, aggiungersi eventuali penali a carico del socio titolare ²⁵⁰.

Occorre precisare che i rimedi avverso l'inerzia nell'esercizio del diritto devono scattare non soltanto nei casi più eclatanti, in cui si impedisca lo svolgimento dell'attività sociale, ma anche quando si provochi solo un pregiudizio, più o meno grave e di immediata evidenza, per la società. Si pensi, ad esempio, al mancato esercizio del diritto di veto rispetto al compimento di determinate operazioni: in tal caso, benché non si produca la paralisi della società, perché al contrario l'operazione gestoria viene compiuta, è evidente che il mancato esercizio della prerogativa potrebbe spezzare l'equilibrio organizzativo

²⁴⁹ Non v'è ragione di negare che i particolari diritti possano essere sottoposti a condizioni risolutive o sospensive, oppure a termini, iniziali o finali. Uno spunto in tal senso è in F. GALGANO, R. GENGHINI, *Il nuovo diritto societario*, I, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, II, Padova, 2006, p. 972, ove si afferma che le prerogative in discorso possono essere configurate come "diritti affievolibili o condizionati". Probabilmente, anche i diritti *de quo* non possono essere sottoposti a condizione meramente potestativa, così come previsto dall'art. 2351, 2° comma, c.c. con riferimento alle azioni speciali. Il limite suddetto può discendere dall'applicazione analogica o dell'art. 2351, 2° comma, o dell'art. 1355 c.c. (per il quale è nulla la condizione sospensiva che faccia dipendere l'alienazione di un diritto o l'assunzione di un obbligo dalla mera volontà dell'alienante, o rispettivamente del debitore). Sul punto, si veda A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., p. 169 ss., in particolare nt. 54.

²⁵⁰ R. GUGLIELMO, M. SILVA, *I diritti particolari del socio, Ambito oggettivo di applicazione e fattispecie*, cit., p. 17 ss.

delineato nello statuto, ove, in una sorta di meccanismo di pesi e contrappesi, quel diritto di veto certamente aveva una funzione rilevante.

In ogni caso, nell'assenza di una regolamentazione statutaria delle conseguenze derivanti dal mancato esercizio del diritto, deve distinguersi a seconda che viga o meno la regola legale dell'unanimità dei consensi per le modifiche dei particolari diritti. Nel primo caso, è evidente che gli altri soci sono impossibilitati a reagire all'inerzia del titolare; pertanto ove si arrivi all'impossibilità di funzionamento della società, l'unica soluzione possibile sembra il suo scioglimento, ai sensi del n. 2, oppure del n. 6 dell'art. 2484, 1° comma, c.c.. Viceversa, nell'ipotesi in cui lo statuto preveda la modificabilità a maggioranza del particolare diritto, i soci potrebbero sopprimerlo oppure attribuirlo ad un altro socio, allo scopo di permettere alla società di superare lo stallo.

Si è affermato, in dottrina, che l'inerzia del socio può provocare il ripristino delle normali regole di funzionamento della società, e dunque l'estinzione del suo diritto e l'automatica "concentrazione" dello stesso in capo agli altri soci ²⁵¹. Ma sembra che un automatismo del genere non trovi alcun supporto

²⁵¹ Ammettono l'accrescimento del diritto in capo agli altri soci A. SANTUS, G. DE MARCHI, *Sui particolari diritti del socio nella nuova s.r.l.*, cit., p. 108. Cfr. anche L.A. BIANCHI, A. FELLER, *sub art. 2468 c.c.*, cit., p. 328, secondo i quali, in caso di mancato esercizio del diritto particolare di nomina degli amministratori, gli altri soci possono procedere ad integrare l'organo.

nella disciplina vigente. Anche nelle ipotesi in cui il mancato esercizio del diritto particolare possa arrivare a paralizzare la vita della società, non sussistono indici normativi idonei a sostenere l'esercizio di poteri sostitutivi da parte degli altri soci. Il tema, del resto, trascende il piano specifico dei particolari diritti nella società a responsabilità limitata. Basti pensare all'impossibilità di funzionamento dell'assemblea (che costituisce causa di scioglimento della società *ex art. 2484, 1° comma, n. 3, c.c.*) a causa del mancato esercizio del diritto di voto da parte del o dei soci che detengono la maggioranza del pacchetto azionario: siffatta circostanza non autorizza gli altri soci a "subentrare" nel diritto di voto non esercitato dai soci inadempienti, per evitare lo scioglimento della società ²⁵².

Pertanto, deve concludersi che, nelle ipotesi di mancato esercizio del diritto, senz'altro il pregiudizio causato alla società fa nascere in capo al titolare della prerogativa un obbligo di risarcimento del danno nei confronti della società. Ed è evidente l'efficacia deterrente dell'obbligazione risarcitoria. Ma una vera e propria sostituzione degli altri soci al socio titolare del particolare diritto non trova un fondamento normativo. Ed è proprio per questa ragione che, come si accennava, sarebbe opportuna la

²⁵² A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, p. 118 ss., in particolare nt. 159, ove si precisa che, per la giurisprudenza, soltanto in caso di abuso da parte del socio è (forse) possibile richiedere al giudice l'adozione di un provvedimento cautelare atipico che tenga luogo della delibera.

regolamentazione statutaria delle conseguenze derivanti dall'inerzia del titolare della prerogativa.

BIBLIOGRAFIA

DOTTRINA

P. ABBADESSA, *La responsabilità della società capogruppo verso la società abusata: spunti di riflessione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008, I, p. 269.

L. ABETE, *I diritti particolari attribuibili ai soci di s.r.l.: taluni profili*, in *Società*, 2006, p. 299 ss.

N. ABRIANI, *Decisioni dei soci, Amministrazione e controlli*, in AA. VV., *Diritto delle società, Manuale breve*, Milano, 2004, p. 315

S. AMBROSINI, *sub art. 2476*, in *Società di capitali, Commentario* a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, Napoli, 2004, p. 1588

C. ANGELICI, *Le azioni*, in *Commentario P. Schlesinger*, Milano, 1992, p. 128

C. ANGELICI, *Le basi contrattuali della società per azioni*, in *Trattato Colombo Portale*, 1, Torino, 2004, p. 142

M. AVAGLIANO, *sub art. 2468 c.c.*, in *Studi e Materiali - Il nuovo diritto societario – prime riflessioni*, Supplemento 1/2003, a cura dell'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato, p. 330

E. BELLEZZA, *Diritti particolari del socio: i diritti amministrativi*, in *S.r.l.: Pratica, casi e crisi, I Quaderni della fondazione italiana per il notariato*, 2009, p. 30.

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

P. BENAZZO, *La “nuova” s.r.l. tra rivoluzione e continuità: il ruolo degli interpreti*, in *Riv. soc.*, 2006, p. 649.

L. A. BIANCHI, A. FELLER, *sub art. 2468*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, Giuffrè, Milano, 2008, p. 315

M. BIONE, *Le azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.F.Colombo e G.B. Portale, 2, Milano, 1990, p. 348 ss.

A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci, Considerazioni sui diritti particolari dei soci di società a responsabilità limitata, tra struttura personalistica e capitalistica*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 152

F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1985, p. 5 ss.

V. BUONOCORE, *La società a responsabilità limitata*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Buonocore, Torino, 2003, p. 170

G. M. BUTA, *I diritti di controllo del socio*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da Abbadessa e Portale, III, Torino, 2007, pag. 614 ss.

C. CACCAVALE, *Modelli di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. impr.*, 2007, p. 93 ss.

O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, volume V, in, 2007, Padova, p. 39.

O. CAGNASSO, *Società a responsabilità limitata e diritto di voto non proporzionale alla partecipazione*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2008, p. 10.

V. CALANDRA BONAURA, *Il recesso del socio di società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2005, I, pag. 304

M. Calcagnile, *Principi e norme amministrative sui limiti di azione delle società a partecipazione pubblica locale*, in *Il Foro amministrativo*, T.A.R., 2012, P. 3724 ss

G. CAPO, *Il governo dell'impresa sociale e la nuova era della società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 504 ss

S. CAPPIELLO, *Recesso ad nutum e recesso 'per giusta causa' nelle s.p.a. e nelle s.r.l.*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, I, p. 507

A. CARESTIA, *S.r.l., La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, VII, Milano, 2003, p. 103

A. CARESTIA, *sub art. 2469*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, Milano, 2003, p. 91

G. CAVALLI, M. MARULLI, C. SILVETTI, *Le società per azioni*, II, in *Giur. sist. dir. civ. e comm.*, fondata da W. Bigiavi, Torino, 1996, p. 16.

G. CAVALLI, *Il controllo legale dei conti nella società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 712

M. CAVANNA, *Partecipazione e “diritti particolari” dei soci*, in *La nuova s.r.l.*, opera diretta da M. Sarale, Bologna, Zanichelli Editore, 2008, p. 101

S.A. CERRATO, *Aumenti di capitale e diritti del socio di s.r.l.*, in *Le nuove s.r.l.*, opera diretta da Sarale, Bologna, 2008, p. 842 ss.

S.A. CERRATO, *Il ruolo dell’assemblea nella gestione dell’impresa: il “sovrano” ha veramente abdicato?*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, p. 149 ss.

M. CIAN, *Le competenze decisorie dei soci*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, vol. IV, Cedam, 2009, p. 14 ss.

N. CIOCCA, *Il recesso del socio dalla s.r.l.*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, I, p. 200

G.E. COLOMBO, *Amministrazione e controllo, Relazione per la riunione di studio sulla riforma delle società*, Consiglio notarile di Milano, consultabile sul sito www.notarlex.it, p. 19,

COMMISSIONE SOCIETARIA TRIVENETO, MASSIMA L.A. 29, disponibile sul sito www.notaitriveneto.it

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *I quorum assembleari della s.r.l. e la loro derogabilità*, Approvato dalla Commissione Studi d’impresa il 23 giugno 2011, p. 59, consultabile sul sito internet: <http://www.notariato.it> .

CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, MASSIMA n. 39 del 19 gennaio 2004, disponibile sul sito internet <http://www.scuoladinotariatodellalombardia.org/massime>

CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, MASSIMA n. 74, consultabile sul sito internet:

<http://www.consiglionotarilemilano.it>

CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, MASSIMA N. 95, consultabile sul sito internet: <http://www.consiglionotarilemilano.it>

F. CORSI, *Le nuove società di capitali*, Milano, 2003, p. 236 ss.

M. COSSU, *L'amministrazione nelle s.r.l. a partecipazione pubblica*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2008, I, p. 627 ss.

C. COSTA, *Le assemblee speciali*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, 3**, Torino, 1993, p. 541 ss.

R. COSTI, *I patti parasociali e il collegamento negoziale*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 203

A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Liber amicorum G. F. Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, III, Torino, 2007

V. DE STASIO, *sub art. 2468*, in *Codice commentato delle s.r.l.*, diretto da P. Benazzo e S. Patriarca, cit., p. 136

L. DELLI PRISCOLI, *L'uscita volontaria del socio dalle società di capitali*, Milano, 2005, p. 172

I. DEMURO, *Il recesso*, in *La nuova s.r.l., Prime letture e proposte interpretative*, a cura di Farina, Ibba, Racugno, Serra, p. 172.

M. DINI, *Categorie speciali di quote di società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 1998, II, p. 790

I. FAVA, *I gruppi di società e la responsabilità da direzione unitaria*, in *Società*, 2003, p. 1197 ss.

E. FAZZUTTI, *sub art. 2468*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli Santoro, Torino, III, 2003, p. 53

F. FERRARA JR, F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2006, p. 907

P.P. FERRARO, *Le situazioni soggettive del socio di società a responsabilità limitata*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Giuffrè, Milano, 2012.

L.E. FIORANI, *Società “pubbliche” e fallimento*, in *Giur. comm.*, 2012, p. 542 ss.

G. FIORI, *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata: il punto di vista dell'azionalista*, in *La riforma delle società di capitali, Azionalisti e giuristi a confronto*, a cura di N. Abriani, T. Onesti, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 116.

S. FORTUNATO, *I principi ispiratori della riforma delle società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2003, p. 732 ss.

M.M. GAETA, *Riflessioni in tema di società in house, controllo analogo e discrezionalità gestoria*, in *Giurisprudenza di merito*, 2012.

F. GALGANO, R. GENGHINI, *Il nuovo diritto societario*, I, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, II, Padova, 2006, p. 972

R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Nel diritto editore, Roma, 2010, p. 183 ss.

F. GENNARI, *La società a responsabilità limitata*, 1999, Giuffrè, p. 8ss.

C.F. GIAMPAOLINO, *Le azioni speciali*, Milano, 2004, pag. 159 ss.

D. GIORDANO, *Profili tipologici della nuova s.r.l.*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, II, p. 1105 ss.

R. GUGLIELMO, *Diritti particolari dei soci nelle s.r.l. e voto non proporzionale*, in *Riv. not.*, 2010, p. 609 ss.

R. GUGLIELMO, M. SILVA, *I diritti particolari del socio – Vicende della partecipazione tra regole legali ed autonomia statutaria*, Approvato dalla Commissione studi di'impresa il 15 luglio 2011, pubblicato sul sito www.notariato.it

R. GUGLIELMO, M. SILVA, *I diritti particolari del socio – Ambito oggettivo di applicazione e fattispecie*, Approvato dalla Commissione studi di'impresa il 17 novembre 2011, pubblicato sul sito www.notariato.it il 19 gennaio 2012.

R. GUIDOTTI, *Società a responsabilità limitata e tutela dei soci di minoranza: un raffronto tra ordinamenti*, in *Contratto e impresa*, 2007, p. 676

G. GUIZZI, *L'amministrazione della s.r.l.*, in *Nuovo diritto societario*, a cura di M. De Tilla, G. Alpa, S. Patti, Roma, 2003, p. 512

G. IACCARINO, *Attribuzione del diritto di voto non proporzionale alla partecipazione sociale*, in *Società*, 2008, p. 31

C. IBBA, *In tema di autonomia statutaria e norme inderogabili*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, a cura di G. Cian, Padova, 2004, p. 148

C. IBBA, *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2005, p. 11 ss.

C. IBBA, *Responsabilità degli amministratori di società pubbliche e giurisdizione della Corte dei Conti*, in *Giur. comm.*, 2012, p. 641 ss.

M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e modelli delle società di capitali*, Milano, 2005, p. 315

P.G. JAEGER E F. DENOZZA, *Appunti di diritto commerciale*, Milano, 2000, p. 300 ss.

R. LENER, A. TUCCI, *Decisioni dei soci e responsabilità degli amministratori*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2003, p. 287 ss.

A. M. LEOZAPPA, *Il "socio-risparmiatore" nella società a responsabilità limitata: diritti particolari e decisioni ex art. 2479 c.c.*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, I, p. 292

B. LIBONATI, *Diritto commerciale, Impresa e società*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 471

E. LICHERI, *Società a responsabilità limitata*, in *Diritto e realtà*, Collana diretta da E. Zanelli, Torino, 1994, p. 78 ss

G. LOIACONO, G. MARCOZ, *Assegnazione non proporzionale e sottoscrizione di azioni di s.p.a.*, in *Riv. not.*, 2008, p. 307 ss.

M.C. LUPETTI, *Deroga al criterio di proporzionalità tra partecipazione sociale e diritto di voto nelle s.r.l. tra vecchio e nuovo diritto societario*, in *Notariato*, 2004, p. 1553

M. MALTONI, *La partecipazione sociale*, in AA.VV, *La riforma della società a responsabilità limitata*, Milano, 2003, p. 173

M. MALTONI, *sub art. 2468 (Quote di partecipazione)*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, Padova, 2005, pag. 1832

S. MASTURZI, *L'assegnazione delle partecipazioni sociali in misura non proporzionale ai conferimenti*, in *Rivista di diritto dell'impresa*, 2008, p. 24 ss.

M. MAUGERI, *Quali diritti per il socio di società a responsabilità limitata?*, in *Riv. soc.*, 2004, p. 1491ss.

V. MELI, *La responsabilità dei soci nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum G.F. Campobasso, Torino, 2007, p. 674 ss.

A. MIGNOLI, *Le assemblee speciali*, Milano, 1960, p. 70 ss.

G. MINERVINI, *Gli amministratori delle società per azioni*, Milano, 1956, p. 215 ss.

M. MIOLA, *Capitale sociale e conferimenti nella "nuova" società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2004, p. 657

A. MONDANI, *Il trasferimento della quota munita di diritti particolari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, p. 482

C. MONTAGNANI, *Informazioni e controlli nelle nuove società a responsabilità limitata*, Padova, 2008, p. 81

G.D. MOSCO, *Funzione amministrativa e sistemi di amministrazione*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, Cedam, 2009, vol. V, p. 13 ss.

A. MOZZARELLI, *Riflessioni sul regime legale di nomina degli amministratori della s.r.l. alla luce della riforma del diritto societario*, in *Rivista delle società*, 2004, p. 757

M. NICOLAI, *Regole organizzative e autonomia statutaria nella recente legislazione sulle società a partecipazione pubblica*, in *Giur. comm.*, 2012, p. 90.

A. NIGRO, *La società a responsabilità limitata nel nuovo diritto societario: profili generali*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, Milano, Giuffrè, 2003, p. 3 ss.

M. NOTARI, *Diritti "particolari" dei soci e categorie "speciali" di partecipazioni*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2003

E. L. NTUK, *Maggioranze per la modifica dei diritti particolari dei soci di s.r.l.*, in *Società*, 2005, p. 1157

A. NUZZO, *sub art. 2479*, in *Società di capitali, Commentario* a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, cit., p. 1629

G. OPPO, *Contratti parasociali*, Milano, 1942, p. 40 ss.

G. OPPO, *Sui principi generali del diritto privato*, in *Rivista di diritto civile*, 1991, I, p. 486 ss.

G. OPPO, *Patto sociale, patti collaterali e qualità di socio nella società per azioni riformata*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, p. 60

G. PALMIERI, *Principio di proporzionalità, diritti particolari dei soci e autonomia statutaria nella s.r.l.*, in *Rivista delle società*, 2012, p. 877 ss.

F. PARRELLA, *sub art. 2475*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli, V. Santoro, Torino, 2003, p. 101.

C. PECORARO, *Privatizzazione dei diritti speciali di controllo dello Stato e dell'ente pubblico nelle s.p.a.: il nuovo art. 2449 cc.*, in *Riv. soc.*, 2009, p. 947 ss.

E. PEDERZINI, *I diritti particolari*, in *La cooperativa – s.r.l. tra legge e autonomia privata*, a cura di Cusa, Padova, 2008, p. 276.

M. PERRINO, *La "rilevanza del socio" nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, Milano, Giuffrè, 2003, p. 114 ss.

M. PINNARÒ, *Commento all'art. 2468*, in *Società di capitali, Commentario* a cura di Niccolini-Stagno d'Alcontres, III, Napoli, Novene, 2004, p. 1500

P. PISCITELLO, *Recesso ed esclusione nella nuova s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, Torino, 2007, p. 730

G. PRESTI, *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata: il punto di vista del giurista*, in *La riforma delle società di capitali, Aziendalisti e giuristi a confronto*, a cura di N. Abriani, T. Onesti, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 121

M. RESCIGNO, *Soci e responsabilità nella nuova s.r.l.*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2003, p. 301 ss.

L. RESTAINO, *sub art. 2479*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, Torino, 2003, p. 165

P. REVIGLIONE, *sub art. 2468*, in *Il nuovo diritto societario, Commentario* diretto da Cottino, Bonfante, Cagnasso, Montalenti, 2, Bologna, 2004, p. 1806

P. REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, Milano, 2008, p. 152

M. RICCI, *I controlli individuali del socio non amministratore di società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, I, p. 122.

G.C.M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, Milano, Giuffrè, 1982, p.165

G.C.M. RIVOLTA, *I regimi di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum G.F. Campobasso, Torino, 2007, p. 537 ss.

R. RORDORF, *Le società "pubbliche" nel codice civile*, in *Società*, 2005, p. 423 ss.

R. ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 483

L. SALVATORE, *L'organizzazione corporativa nella nuova s.r.l.: amministrazione, decisioni dei soci e il ruolo dell'autonomia statutaria*, in *Contratto e impresa*, 2003, p. 1342.

L. SALVATORE, *Diritti particolari dei soci: i diritti patrimoniali*, in *S.r.l.: pratica, casi e crisi*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano 2009, p. 39

M. SANDULLI, *Le decisioni dei soci*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, Milano, 2003, p. 230

R. SANTAGATA, *Autonomia privata e formazione dei gruppi nelle società di capitali*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum G.F. Campobasso, diretto da Abbadessa e Portale, III, Torino, 2007, p. 824ss.

R. SANTAGATA, *I diritti particolari dei soci*, in *S.r.l., Commentario*, dedicato a G. B. Portale, a cura di Dolmetta e Presti, Milano, 2011, p. 284 ss.

G. SANTINI, *Società a responsabilità limitata*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, a cura di F. Galgano, 1992, p. 316

G. SANTONI, *Sulla nomina di amministratori di s.r.l.*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2005, p. 254.

G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella s.r.l.*, in *Liber amicorum G. F. Campobass*, diretto da Abbadessa e Portale, III, Torino, 2007

D. SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario, Autonomia privata e norme imperative nei DDLgs. 17 gennaio 2003, n. 5 e 6*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 203

A. SANTUS, G. DE MARCHI, *Sui "particolari diritti" del socio nella nuova s.r.l.*, in *Riv. not.*, 2004, p. 83

M. SCIUTO, *Autonomia statutaria e coefficienti di personalizzazione della quota nella s.r.l. artigiana*, in *Riv. dir. soc.*, 2009, p. 224 ss.

O. SEPE, *Commento alla sentenza del Tribunale di Salerno, 9 marzo 2010*, in *Notariato*, 2011, p. 425 ss.

P. SPADA, *Classi e tipi di società dopo la riforma organica (guardando alla nuova società a responsabilità limitata)*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 505

P. SPADA, *L'amministrazione nella società a responsabilità limitata dopo la riforma organica del 2003*, in *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, Milano, 2003, p. 18 ss.

M.S. SPOLIDORO, *L'aumento del capitale sociale nelle s.r.l.*, in *Rivista del diritto societario*, 2008, p. 467

M. STELLA RICHTER JR., *La società a responsabilità limitata*, in AA. VV., *Diritto delle società. Manuale breve*, Milano, 2008, p. 293

M. TANZI, *sub art. 2473*, in *Società di capitali, Commentario* a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, Napoli, Jovene, 2004., p. 1533

F. TASSINARI, *La partecipazione sociale di società a responsabilità limitata e le sue vicende: prime considerazioni*, in *Riv. not.*, 2003, p. 1408 ss.

R. TETI, *La responsabilità degli amministratori di s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum G.F. Campobasso, Torino, 2007, p. 641 ss.

A. VALZER, *Le responsabilità da direzione e coordinamento di società*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 90 ss.

R. VIGO, *Decisioni dei soci: competenze*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da Abbadessa e Portale, III, Torino, 2007, p. 462

R. WEIGMANN, *La revoca degli amministratori di società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum G.F. Campobasso, Torino, 2007, p. 544

G. ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Rivista delle società*, 2003, p. 86 ss.

G. ZANARONE, *La tutela dei soci di minoranza nella nuova s.r.l.*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, a cura di Cian, Padova, 2004, p. 350

G. ZANARONE, *sub art. 2468*, in *Della società a responsabilità limitata, Commentario al Codice Civile*, fondato da Schlesinger, diretto da Busnelli, tomo I, Giuffrè, Milano, 2010, p. 523

GIURISPRUDENZA

Cass., 22 maggio 1991, n. 5772, in *Giust. civ.*, 1992, I, p. 493

Trib. Trieste, 2 giugno 1994, in *Società*, 1995, pag. 87, con nota di R. RORDORF, e in *Giur. comm.*, 1998, II, pag. 787, con nota di M. DINI

Trib. Monza, 15 gennaio 1997, in *Giur. comm.*, 1998, II, p. 787

Trib. Trento, 22 dicembre, 2004, in *Società*, 2005, p. 1157

Trib. Napoli, 20 ottobre 2005, in *Società*, 2006, p. 628

Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 5 luglio 2011, n. 14655, in *Giustizia civile*, 2012, p. 1287

C Giust. UE, 11 gennaio 2005, in *Dir. comm. internaz.*, 2005, p. 1 ss. con nota di S. FERRANDO, *Disciplina comunitaria degli appalti pubblici e affidamento diretto a società miste: la partecipazione minoritaria dell'investitore privato esclude il controllo analogo della pubblica amministrazione.*

C. Giust. UE, 13 ottobre 2005, in *Giust. civ.*, 2006, I, p. 3 ss., con nota di C. IAIONE, *Gli equilibri instabili dell'in house providing fra principio di auto-organizzazione e tutela della concorrenza. Evoluzione o involuzione della giurisprudenza comunitaria?*.

C. Giust. UE, 29 novembre 2012, in *Il foro amministrativo, C. d. S.*, 2012, p. 2748