

V CONVEGNO ANNUALE DELL'ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI
UNIVERSITARI
DI DIRITTO COMMERCIALE "ORIZZONTI DEL DIRITTO COMMERCIALE"

"L'IMPRESA E IL DIRITTO COMMERCIALE: INNOVAZIONE, CREAZIONE DI VALORE,
SALVAGUARDIA DEL VALORE NELLA CRISI"

Roma, 21-22 febbraio 2014

DARIO SCARPA

**Diritti particolari del socio di s.r.l. tra tipizzazione, adeguatezza ed
eguaglianza**

SOMMARIO: 1. Premessa alla ricerca. - 2. Diritti particolari dei soci e processi decisionali dei soci nelle s.r.l. tra rispetto del principio di collegialità e adozione di tecniche extrassembleari. Tutela del diritto di partecipazione del socio e conversione della decisione secondo il metodo collegiale nel rispetto dell'informazione dei soci. - 3. Partecipazione e informazione come limiti alla previsione di diritti particolari dei soci in fase decisionale: individuazione della massima estensione della autonomia statutaria nella determinazione dei diritti particolari in funzione del rispetto delle prescrizioni positive inderogabili. - 4. I diritti particolari dei soci come declinazione di prescrizioni in tema di s.r.l. nel verso del rispetto del principio di adeguatezza societaria e del principio di eguaglianza: attribuzione dei c.d. diritti particolari a favore dei soci e deformalizzazione del procedimento decisorio quali tensioni, anche statutarie, verso il necessario adeguamento della struttura societaria alle esigenze di cambiamento della corporate *governance*. - 5. Raffronto tra la disciplina e la prassi della previsione di diritti particolari a favore dei soci di società a responsabilità limitata e il fenomeno parasociale: vicinanza delle possibili fattispecie prevedibili e distanza giuridica in termini di efficacia delle distinte previsioni: parasociale e sociale. - 6. (segue). I diritti particolari del socio di s.r.l. e le pattuizioni parasociali nella tensione verso il controllo della società.

1. Premessa alla ricerca.

La riforma delle società di capitali ha posto la figura del socio al centro della disciplina della s.r.l. caratterizzando di questa, in senso personalistico, il modello societario e, altresì, disponendo la derogabilità del modello legale a livello statutario attraverso la previsione del

conferimento in capo al socio di diritti *uti singulus*, indipendentemente dalla quota posseduta di partecipazione del capitale sociale¹.

La ricercata consapevolezza del socio in riguardo alle vicende sociali ha, di guisa, determinato una disciplina di minore tutela nei suoi confronti, attesa la possibilità dello stesso di autotutelarsi².

La flessibilità e la derogabilità³ in sede statutaria comportano sia un incremento delle competenze dei soci sia una maggiore presenza del socio nella gestione della società. L'ampia autonomia statutaria riconosciuta ai soci di s.r.l. consente di adattare alle proprie esigenze il modello statutario, giungendo a una tale moltitudine di modelli societari diversi da rendere giuridicamente difficile l'accorpamento sotto un unico *nomen juris*⁴.

¹ La relazione illustrativa allo schema di disegno di legge (la c.d. relazione Mirone), nel definire il disegno di politica legislativa della riforma della società a responsabilità limitata auspicava la realizzazione di un modello di società di capitali a cui, da un lato, fosse assegnato "uno spazio di autonomia organizzativa analogo a quello delle società di persone" e, dall'altro, fosse riconosciuto "il beneficio della responsabilità limitata". Nei lavori preparatori alla riforma la società a responsabilità limitata è definita utilizzando l'espressione di "società di persone a responsabilità limitata". In realtà tale espressione non costituisce una novità, poiché già nei progetti di riforma del codice di commercio del 1882 veniva definito un modello di società a garanzia limitata caratterizzato da una struttura organizzativa personalistica, che non impediva però di godere del beneficio della responsabilità limitata. Successivamente, il progetto Vivante del 1922 proponeva un modello di società quale "associazione di un ristretto numero di soci, i quali vogliono avere una più o meno larga ingerenza nell'amministrazione della società senza esporsi al rischio della responsabilità illimitata e senza porsi nelle mani di un gerente, che può diventare il padrone della società". È facile intuire come già allora si sentisse forte l'esigenza di un modello societario che, pur godendo del beneficio della responsabilità limitata, si distinguesse, da una parte, dalla società per azioni, poiché destinato ad una tipologia di soci che desiderassero partecipare attivamente alla gestione della società e, dall'altra, dalla società in accomandita, in cui la gestione della società diveniva competenza esclusiva di alcuni soci. Per tornare all'attualità la Relazione Mirone all'art. 3 n. 1) afferma che "sul piano sistematico l'adozione di una disciplina legislativa che assegni alle società a responsabilità limitata uno spazio di autonomia organizzativa analogo a quello delle società di persone potrà indurre ad un ricorso meno diffuso ai modelli normativi corrispondenti a società di persone e ad un maggiore ricorso ad un modello di società cui è mantenuto il riconoscimento del beneficio della responsabilità limitata".

² Per una più ampia analisi ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 58 ss.

³ In argomento M. RESCIGNO, *Eterogestione e responsabilità nella riforma societaria fra aperture ed incertezze: una prima riflessione*, in *Società*, 2003, 333; A. SILVESTRINI, *Responsabilità degli amministratori nella s.p.a. e nella s.r.l. dopo la riforma societaria*, in *Società*, 2004, 698. Ed ancora RACUGNO, LOFFREDO, *Società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2006, II, 209 ss.; RORDORF, *I sistemi di amministrazione e di controllo nella nuova s.r.l.*, in *Società*, 2003, 668 s.; SALAFIA, *Il nuovo modello di società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2003, 5 ss.

⁴ Il nuovo modello di s.r.l. è, infatti, fortemente orientato verso un modello personalistico, caratterizzato da un'estrema flessibilità e capace di adeguarsi più

La lettura della disciplina della società a responsabilità limitata induce nell'operatore giuridico, di primo acchito, la riflessione sulla *personalizzazione* della tipologia societaria *de quo*; pur tuttavia, la struttura tendenzialmente personalistica della società a responsabilità limitata, enfatizzata dalla riforma societaria, rappresenta soltanto la base di uno studio approfondito delle dinamiche societarie interne alla società.

La rilevanza dell'atto costitutivo nell'individuazione delle materie oggetto di decisione dei soci, atteso un raffronto con la disciplina della società per azioni, testimonia della flessibilità del tipo s.r.l.: il socio, specificando le proprie competenze gestorie nell'atto costitutivo, definisce *a contrario* anche quelle degli amministratori, di modo che la definizione dell'intero assetto organizzativo della società è in parte rimesso ai soci⁵.

Atteso il dato in virtù del quale il disposto di cui all'art. 2468, co. 3, c.c. viene a rappresentare una normata eccezione al principio di proporzionalità dei diritti sociali con riguardo alla partecipazione sociale del singolo socio, la possibilità di tentare una estensione della prescrizione normativa fino ad ammettere qualsiasi diritto particolare atipico deve muovere dalla prodromica ricerca sistemica di principi del diritto societario che impongono assoluto rispetto: in tale prospettiva di studio della materia, occorre valutare, in senso assiologico, il principio di eguaglianza, inteso quale precetto vincolante i rapporti contrattuali, compreso il rapporto sociale, principio che, tuttavia, deve essere positivamente interpretato nel senso di criterio di determinazione di

facilmente alle esigenze delle piccole e medie imprese, che, al contrario di quanto accade negli altri paesi industrializzati, assumono un ruolo dominante nel sistema produttivo italiano. Si comprende, quindi, il ruolo centrale della s.r.l. nel nostro ordinamento che, per definizione dello stesso legislatore, è destinata a costituire il modello tipologico elettivo della maggior parte delle imprese italiane, collocandosi, come la stessa relazione Mirone afferma, "al confine tra società di persone e società per azioni non quotate". Si evince, altresì, il rilievo attribuito alla società a responsabilità limitata: modello più flessibile alle esigenze della compagine sociale rispetto alle varie tipologie societarie. Viene usato il termine *modello* al posto del termine *tipo*: tale sostituzione non rappresenta una mera modifica linguistica. L'utilizzo del termine "modello", infatti, implica il superamento di una disciplina rigida e tassativa, verso una disciplina che vuole rappresentare un orientamento più che un'imposizione, modificabile in qualsiasi momento dalle parti. In accordo con tale interpretazione si riuscirà più facilmente a ricondurre tutte le tipologie societarie che verranno alla luce sotto l'unico modello della società a responsabilità limitata.

⁵ Cfr. ZANARONE, *La società a responsabilità limitata nella riforma. Modelli legali e statutari*, in Associazione Disiano Preite, Benazzo, Ghezzi, Patriarca, *Verso un nuovo diritto societario*, Bologna, 2002, 43; D.U. SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario, Autonomia privata e norme imperative nei DD.Lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, in *Le nuove leggi civili Milano*, Giuffrè, 2003, 214; M. RESCIGNO, *Osservazioni sulla riforma del diritto societario in tema di società a responsabilità limitata*, in *La riforma del diritto societario – Atti del Convegno di studio svoltosi a Courmayeur, 27-28 settembre 2002*, Giuffrè, 2003, 245 ss.

legittime diversificazioni e discriminazioni tra posizioni all'interno delle dinamiche societarie⁶.

Di guisa, la ricostruzione estensiva del fenomeno dell'attribuzione di diritti particolari ai soci di s.r.l. tende, *naturaliter*, a ritenere non opportuno il tentativo di giungere a considerare legittimi i c.d. diritti particolari atipici, attesi, da un lato, in senso sistematico, il rispetto dei principi di proporzionalità e eguaglianza fra soci e, dall'altro, l'adozione di un modello di astrazione della fattispecie giuridica (*isolierende abstraktion*) capace di generalizzare gli effetti e i risultati della prescrizione *de quo*. Correlata e conseguente alla acquisizione ermeneutica circa la ricostruzione in senso estensivo del disposto in tema di diritti particolari del socio di s.r.l. risulta la individuazione della natura del diritto particolare: l'impronta personalistica della società a responsabilità limitata, il ruolo centrale del socio nella vita sociale e la individuata tensione normativa verso la tutela della posizione del singolo socio all'interno della società portano a ritenere il diritto particolare qualificabile come diritto soggettivo del socio il quale, di guisa, si atteggia come titolare di doppio rapporto giuridico (sociale e contrattuale come terzo), ferma la constatazione dell'esattezza della individuazione di valenza organizzativa dell'attribuzione del diritto particolare. Se si riflette attentamente, con rigore di sistema, si giunge a considerare che l'attribuzione statutaria di diritti particolari al socio declina l'assegnazione alla volontà del singolo di un valore decisionale assoluto per la formazione della volontà sociale.

I particolari diritti che l'atto costitutivo di società a responsabilità limitata può attribuire ai singoli soci possono, di risulta, avere ad oggetto materie non strettamente attinenti all'amministrazione della società o alla distribuzione degli utili, come da prescrizione letterale, bensì, al contempo, ulteriori diritti diversi, considerando concessa all'autonomia negoziale, a modo di corollario giuridico, la facoltà di determinare il contenuto delle partecipazioni sociali, con il limite del rispetto dei principi che si desumono dalla disciplina positiva. La prescrizione normativa, ad una attenta analisi esegetica, sembra voler tendere verso l'espressione della massima autonomia statutaria in materia di posizioni soggettive dei soci all'interno della struttura organizzativa della s.r.l. caratterizzata, come indicato, dalla rilevanza centrale della figura del socio (e non della

⁶ A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in AA.VV., *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum G.F.Campobasso*, 3, Torino, 2007, 396 e ss.; R. SANTAGATA, *I diritti particolari dei soci*, in AA.VV., *S.r.l., commentario dedicato a G.B. Portale*, Giuffrè, 2011, 284 s.; M. NOTARI, *Diritti particolari dei soci e categorie speciali di partecipazioni*, in *Anal. giur. econ.*, 2003, 332; P. REVIGLIONE, *sub art.2468 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, commentario diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso, P.Montalenti, (artt.2409 bis-2483 c.c.) Vol.***, Bologna, 2004, 1810; M.MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, in *Riv. soc.*, 2004, 1500.

partecipazione sociale oggettivamente intesa), quale titolare di diritti organizzativi e, conseguentemente, dalla inconcludenza di precetti normativi per garantire eterotutela a interessi diversi da quelli dei creditori sociali. In conclusione, attese la assenza di alcuna classificazione tassativa o meramente catalogativa dei diritti particolari e la mera individuazione degli ambiti applicativi cui riferire i diritti particolari, appare possibile enucleare gli elementi scriminanti la sussumibilità dei possibili diritti particolari nel quadro normativo, in primo luogo, nel riconoscimento dell'imputazione soggettiva dei diritti particolari e, indi, nel caratterizzante tratto sociale della posizione derivante dall'attribuzione del diritto; di risulta, le posizioni soggettive risultanti da diritti particolari del socio devono poter significare situazioni attive rilevanti nella *corporate governance* della società in senso organizzativo o patrimoniale.

2. Diritti particolari dei soci e processi decisionali dei soci nelle s.r.l. tra rispetto del principio di collegialità e adozione di tecniche extrassembleari. Tutela del diritto di partecipazione del socio e conversione della decisione secondo il metodo collegiale nel rispetto dell'informazione dei soci.

Tema particolarmente interessante, e necessitante di approfondita analisi, è quello riguardante il rapporto tra la previsione di diritti particolari a favore dei soci di s.r.l. e il rispetto del metodo collegiale nella fase di adozione delle decisioni: attenta disamina merita la tutela del diritto dei soci di partecipare alle decisioni e la valutazione della misura proporzionale del voto espresso in sede assembleare o extra assembleare. Atteso il concetto di deliberazione come momento di formazione della volontà sociale secondo modalità di unità di tempo e di luogo con cui i soci concorrono alla formazione della decisione del gruppo, la nuova disciplina della società a responsabilità limitata non adotta solo il termine deliberazioni dei soci, bensì, con terminologia volutamente generica e, pur tuttavia, non totalmente alternativa al concetto di deliberazione, quello di decisioni dei soci⁷.

⁷ Si legga RESCIO, *La nuova disciplina della s.r.l.: l'autonomia statutaria e le decisioni dei soci*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Di Cagno, Bari, 2004, 169; SCIUTO, *L'atto costitutivo della società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2009, 659; ID., *L'interpretazione dell'atto costitutivo di società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 277. Ci si sofferma maggiormente sulla portata interpretativa del principio della rilevanza centrale del socio, rilevando come la riforma abbia sottolineato la dimensione contrattuale della s.r.l., e come diventi di conseguenza necessario interpretare lo statuto alla luce della posizione e della volontà dei soci: ID., *Società di persone e società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2009, 1352 ivi 1383 s. Cfr. ANGELICI, *Note minime su "La libertà contrattuale e i rapporti societari"*, in *Giur. comm.*, 2009, I, 403 ivi 423 s., il quale nota come nella disciplina delle società chiuse si creano le condizioni per la negoziazione tra i soci, altrimenti assente, e si perseguono quindi obiettivi di efficienza, attribuendo ai soci stessi diritti non rinunciabili

Pur senza giungere all'acquisizione ermeneutica, peraltro alquanto suggestiva, che la decisione dei soci costituisca, in una visione di sistema della disciplina della srl, la modalità principe di formazione della volontà sociale, prima della deliberazione assembleare, nel senso che la decisione viene presa al di fuori del contesto assembleare e, di guisa, senza l'adozione del metodo collegiale, sembra possa affermarsi che la *regola generale* circa il *modus decidendi* sia quella non collegiale, giacché gli argomenti su cui si può deliberare non collegialmente sono non solo quelli eccezionalmente ed espressamente indicati nell'atto costitutivo, ma anche quelli sottoposti all'approvazione dei soci da uno o più amministratori o da almeno un terzo del capitale sociale, indipendentemente da qualsiasi previsione statutaria⁸.

Ma, allora, volendo rintracciare la valenza semiotica della locuzione *decisione dei soci*, si può considerare che il dato della legge, usando una terminologia neutra ed onnicomprensiva, voglia ricomprendere sia le decisioni assunte con metodo collegiale sia quelle assunte in assenza di collegialità, vale a dire mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto. Non viene, di risulta, annullata la funzione del modulo collegiale finalizzato a un'esigenza di ponderatezza delle decisioni, ma, nell'ottica della maggiore personalizzazione della tipologia societaria delle srl, il rispetto del principio della collegialità resta circoscritto al fine di stabilire un rapporto di equilibrio fra istanze di ponderatezza ed esigenze di speditezza decisionale⁹.

L'autonomia statutaria, infatti, deve espressamente prevedere che le decisioni dei soci siano adottate mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto. Ed inoltre, la deliberazione assembleare è da adottarsi sempre (e quindi anche il rispetto della collegialità) nei casi di modificazione dell'atto costitutivo, di decisione di compiere operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale e di decisione di compiere operazioni che comportano una rilevante modificazione dei diritti dei soci¹⁰. Se si riflette sulla *ratio* di tali prescrizioni, appare chiaro come la volontà normativa di adozione della dialettica assembleare, limitatrice dell'ampiezza dell'autonomia

preventivamente, ma solo una volta che siano esercitabili in concreto (e il riferimento è al diritto di recesso e all'azione prevista dall'art. 2476

⁸ In tema si legga S. ROSSI, *Deformalizzazione delle funzioni gestorie e perimetro della responsabilità da gestione nella s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 1060 ss.

⁹ Vedi CAPO, *Il governo dell'impresa e la nuova era della società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 516.

¹⁰ In tema si veda M. RESCIGNO, *Osservazioni sul progetto di riforma del diritto societario in tema di società a responsabilità limitata*, relazione tenuta al convegno su "Diritto societario: dai progetti alla riforma", svoltosi a Courmayeur, nei giorni 27 e 28 settembre 2002.

statutaria, nasca dalla constatazione che tali decisioni possano comportare una mutazione del grado di rischio assunto dal socio all'atto dell'investimento oppure incidere con rilevanza sull'assetto dello *status socii*¹¹.

Attesa la distinzione normativa, all'interno della categoria delle decisioni non collegiali, tra le decisioni adottate mediante consultazione scritta e le decisioni adottate sulla base del consenso espresso per iscritto, ed in assenza di una minima operazione prescrittiva di qualificazione discreta tra le suddette modalità decisionali, occorre giungere, interpretativamente, ad una soluzione che consenta di distinguere con precisione tali modelli di formazione della volontà sociale¹².

Ebbene, proprio nell'ottica dell'informazione quale criterio guida della disciplina della decisione dei soci, come si specificherà più avanti, è possibile, da subito, notare come la distinzione non può consistere nel fatto che nel concetto di consultazione scritta sembra insito il principio secondo cui a tutti i soci deve essere sottoposto il testo della decisione da adottare e la decisione in tanto si perfeziona validamente in quanto tutti i soci siano stati interpellati e almeno la maggioranza prescritta abbia espresso il proprio consenso alla decisione proposta, mentre nel consenso espresso per iscritto non è richiesta l'informazione di tutti i soci e, ai fini del valido perfezionamento della decisione, è necessario e sufficiente che almeno la maggioranza prescritta abbia espresso il proprio consenso: come si chiarirà meglio nel prosieguo della ricerca, la previa informazione dei soci rappresenta elemento imprescindibile per l'adozione di decisioni non collegiali¹³.

Adottando una metodologia di studio della formazione della volontà sociale nella prospettiva del ruolo che, al suo interno, riveste l'informazione, ed operando, al contempo, una scissione temporale tra la fase della previa consultazione dei soci (momento transitivo informativo) e quella dell'espressione consapevole del voto da parte dei soci, la distinzione tra le due diverse modalità non collegiali è rintracciabile nel dato che il consenso espresso per iscritto presuppone la redazione di una deliberazione già definita che i soci possono confermare con il proprio voto, ricevendo quale primo atto la proposta stessa, mentre nella consultazione scritta, quale la proposta immodificabile derivante dalla

¹¹ In arg. BARTOLOMUCCI, *Il socio imprenditore nella nuova S.R.L.*, Milano, 2007, 38; PERRINO, *Il controllo individuale del socio di società di capitali: tra funzione e diritto*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 639; FREGONARA, *I nuovi poteri di controllo del socio di società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2005, I, 788.

¹² Cfr. in tal senso LENER, TUCCI, *Decisioni dei soci e responsabilità degli amministratori*, in *A.G.E.*, 2003, 293.

¹³ In argomento cfr. M. RESCIGNO, *Soci e responsabilità nella nuova s.r.l.*, in *A.G.E.*, 2003, 303 ss.

preventiva consultazione dei soci ai quali viene chiesto di esprimersi su un argomento e sulla base delle osservazioni così raccolte, viene redatta la proposta immodificabile di delibera rispetto alla quale i soci stessi vengono invitati ad esprimere il voto¹⁴.

In riferimento alla legittimazione ad attivare i procedimenti decisionali non collegiali, è interessante, nell'ottica dell'informazione e del successivo sviluppo della ricerca, verificare la possibilità dell'adozione di apposita clausola statutaria che consenta ai singoli soci la promozione della modalità decisionale, costituendo lo stesso un particolare diritto *ex art.* 2468, terzo comma, c.c.¹⁵: la ricostruzione ermeneutica porta a ritenere l'attribuzione in esame pienamente legittima, pur con la necessaria precisazione di accorgimenti dettati dalla lettura della disciplina della srl, nei suoi *momenti inderogabili*.

Di guisa, la previsione statutaria che attribuisce al singolo socio, quale attribuzione di un diritto particolare, la legittimazione all'avviamento del procedimento decisorio *extra* assembleare risulta adottabile solo nel caso in cui si tratti di materia di competenza dei soci, in caso contrario, ovvero laddove si tratti di materia riservata agli amministratori, occorre una prodromica richiesta proveniente da soci che rappresentino almeno un terzo del capitale sociale, salva diversa determinazione statutaria del *quorum* previsto per tale richiesta della minoranza¹⁶.

¹⁴ Vedi M. RESCIGNO, *Soci e responsabilità nella nuova s.r.l.*, cit., 306.

¹⁵ In tema si veda GIORDANO, *Le limitazioni all'autonomia privata nelle società di capitali*, Milano, 2006, 150, ID., *Profili tipologici della nuova s.r.l.*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, I, 1105; BENAZZO, *L'organizzazione della nuova s.r.l. tra modelli legali e statutari*, in *Società*, 2003, 1062, e BUSANI, *S.r.l. Il nuovo ordinamento dopo il D.lgs. 6/2003*, Milano, 2003, 42. Contra ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., 53; SCIUTO, *L'atto costitutivo della società a responsabilità limitata*, cit., 662, MARASÀ, *La s.r.l. come società di capitali e suoi caratteri distintivi dalla s.p.a.*, in *Studium iuris*, 2005, 305, G.C.M.RIVOLTA, *Profilo della nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *La "nuova" società a responsabilità limitata*, a cura di Miola, Napoli, 2005, 18, SPANO, *Prime riflessioni sulla nuova s.r.l.*, in *Società*, 2003, 1184. Si legga, altresì, D'ALESSANDRO, *La provincia del diritto societario inderogabile (ri)determinata. Ovvero: esiste ancora il diritto societario?*, in *Riv. soc.*, 2003, 34.

¹⁶ Di fatti, sembra non prevedibile che l'attivazione del procedimento di approvazione non collegiale del bilancio spetti ad un socio. Volendo operare un raffronto con la disciplina della spa, all'interno di tale tipologia societaria tale principio è contenuto nel disposto dell'art. 2367, terzo comma, c.c., in cui si prevede che la convocazione su richiesta di soci non è ammessa per argomenti sui quali l'assemblea delibera a norma di legge o su proposta degli amministratori o sulla base di un progetto o di una relazione da essi predisposta. Il dato della norma esclude la richiesta di avviamento del procedimento decisorio a chi è semplicemente soggetto legittimato a richiedere la convocazione dell'assemblea, con conseguenti effetti obbligatori per chi è investito del relativo poterdovere di convocazione. L'art. 2475, quinto comma, c.c., prevede che la redazione del progetto di bilancio sia di competenza dell'organo amministrativo. Non si vede, infatti, come possano conciliarsi la competenza esclusiva alla redazione del bilancio in capo ad

A conclusione della ricerca del ruolo dell'informazione all'interno delle decisioni non collegiali delle società a responsabilità limitata, quale elemento preventivo e necessario alla formazione della volontà sociale, il cui difetto determina invalidità della decisione presa, si deve portare a conforto della tesi esposta un ulteriore dato normativo, la cui lettura rafforza l'ipotesi interpretativa: la possibilità giuridica che ogni iniziativa di decisione non collegiale possa essere convertibile su richiesta di determinati soggetti ed alle condizioni previste dalla legge o dallo statuto in decisione collegiale¹⁷.

Volendo schematizzare, si ottiene che, atteso il rispetto della previa informazione di tutti i soci, il successivo momento di tutela informativa dei soci, ex art. 2479 c.c., prevede che quando lo richiedono uno o più amministratori o un numero di soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale, le decisioni dei soci debbano essere adottate mediante deliberazione collegiale. Tra l'altro, a conferma proprio del ruolo di supplenza informativa della conversione, si deve constatare che la richiesta di adozione del metodo collegiale non necessita di alcun supporto motivazionale in base al quale si evidenzino le ragioni dell'adozione della decisione assembleare¹⁸.

un organo con la competenza esclusiva di altro soggetto all'attivazione del procedimento di approvazione di detto documento.

¹⁷ Come si specifica nel corpo del testo, la previsione della causa di nullità determinata dall'assenza assoluta di informazione rispetto ai soci è considerata come un *chiaro contrappeso ai rischi che al riguardo potrebbero sorgere in un sistema statutario di deformalizzazione spinta delle decisioni*. La scelta normativa della deformalizzazione del procedimento decisorio determina un momento di difficoltà interpretativo consistente nell'assoluta mancanza di raccordo tra le delibere *extra* assembleari e la necessaria conoscenza delle stesse da parte degli organi di gestione e, se esistenti, di controllo, per l'apporto del loro contributo, spesso essenziale, al dibattito assembleare.

¹⁸ Anche in tal caso occorre intervenire con apposita previsione statutaria per rendere effettiva la necessaria conoscenza che delle decisioni devono avere gli amministratori e i sindaci, i primi per l'eventuale esecuzione della decisione adottata, i secondi per i doverosi atti di controllo, giacché la derivante asincrona in materia determinerebbe inconvenienti notevoli come l'incerta decorrenza dei termini per l'impugnazione di una delibera della quale l'organo amministrativo e quello di controllo non sono stati informati e sulla quale non sono stati consultati. Quanto alla *forma delle dichiarazioni dei singoli consiglieri* sono previste due diverse forme di dichiarazione scritta che possono concorrere alla decisione finale: a) la consultazione scritta consistente in un mero documento che circola tra tutti i consiglieri ed in calce al quale ciascuno di essi, se non voglia astenersi, esprime adesione o rifiuto, b) il consenso per iscritto, che è una singola dichiarazione di volontà formalizzata autonomamente dalle altre, con le quali concorre a perfezionare la decisione finale. L'inosservanza della forma scritta dovrebbe rilevare ai fini della validità della decisione (per il cui procedimento di impugnazione dovrebbero valere poi le stesse norme concernenti le deliberazioni collegiali). In ogni caso, la forma scritta richiesta per le dichiarazioni dei singoli amministratori non dovrebbe porre ostacoli all'utilizzo del telefax quale strumento di perfezionamento della decisione finale. Le dichiarazioni dei

Non basta. Si rifletta: dalla constatazione dell'assolutezza del valore della richiesta, senza possibilità, vale a dire, da parte dell'organo amministrativo di non darvi seguito o, comunque, di comprimerne in qualunque modo l'esecuzione, deriva, a modo di corollario giuridico, l'emersione del ruolo dell'informazione a favore dei soci in merito alla decisione da adottare¹⁹. La prescrizione di convertibilità in decisione collegiale sembra, di fatti, voler porre rimedio ad una situazione di patologia informativa a danno dei soci, i quali, di fronte ad una carenza di flussi informativi oppure in presenza di veicolazione di informazioni generiche, trovano tutela attraverso l'azionabilità del loro diritto

singoli consiglieri devono pervenire alla società nel termine previsto nella dichiarazione di chi dà impulso al procedimento; in mancanza della fissazione di un termine si potrebbe ipotizzare che valga il termine richiesto per la convocazione del consiglio; mentre le dichiarazioni tardive, non potendo essere computata nella decisione finale, potranno valere, probabilmente, come rinuncia implicita al diritto di impugnare le medesime. Ai fini della decisione conclusiva sembra sufficiente che le dichiarazioni di volontà di ciascun consigliere giungano presso la sede sociale, affinché il presidente del consiglio, analogamente a quanto sarebbe chiamato a fare in sede di adunanza collegiale, provveda alla proclamazione dell'esito del procedimento decisorio, semmai trascrivendolo direttamente nel libro delle decisioni degli amministratori.

¹⁹ Sulla base dell'asserito difetto d'informazione la sentenza impugnata avrebbe dichiarato la nullità della delibera di approvazione del bilancio, in quanto le lacune dell'informazione si sarebbero riverberate sulla stessa validità della delibera, viziata da radicale nullità ai sensi dell'art. 2379 c.c., essendo le norme sui criteri di redazione del bilancio stabilite a tutela di un interesse generale, che trascende quello dei singoli soci. Tale argomentazione si porrebbe in contrasto con la giurisprudenza di questa corte in tema di presupposti di nullità delle delibere che approvano i bilanci. La nullità di dette delibere, infatti, presupporrebbe che l'omissione d'indicazioni analitiche costituisca un ostacolo effettivo della conoscenza completa ed esatta della realtà, non bastando la sola scarsa chiarezza e precisione dell'appostazione ed affermandosi che, se il bilancio non è redatto in maniera analitica, ne soffre l'evidenza e l'immediata comprensibilità, ma non necessariamente può ritenersi vulnerato il principio di verità. Tra l'altro, sarebbe stato chiarito che, se pur si volesse ritenere non assolto (o non compiutamente assolto) il diritto all'informazione sulla posta di bilancio, l'invalidità (per tale ragione) della delibera di approvazione potrebbe affermarsi soltanto qualora il difetto di distinzione o di analisi si fosse tradotto in oscurità e la realtà da rappresentare fosse diventata incomprensibile e cioè ignota, il che sarebbe equivalente ad impossibilità di conoscere la verità. Essa si sarebbe limitata a definire l'aspettativa del socio all'informazione non compiutamente esaudita (con espressione evidentemente indeterminata), ovvero avrebbe formulato le ipotesi che le informazioni date non « paiono peraltro sufficienti ad acquietare il diritto del socio di prendere contezza del percorso logico attraverso il quale si perviene a quel risultato »; o che le informazioni conterrebbero conclusioni e non spiegazioni; e ancora che non sarebbero stati dati ulteriori ragguagli per una chiara comprensione della realtà della posta e della corretta metodologia di valutazione. Ma la incertezza e l'affidamento per i soci e i terzi sulla validità della delibera di approvazione del bilancio sociale non potrebbe dipendere dall'applicazione di concetti dai contorni assai elastici.

inderogabile di scegliere il modello assembleare con il rispetto del metodo collegiale e, di guisa, del loro diritto ad avere informazione²⁰.

La previsione normativa che qualunque decisione, che lo statuto consenta di adottare al di fuori dell'uso del metodo collegiale, possa essere convertita al rispetto del metodo collegiale, in assenza della necessità di una previa modificazione statutaria, rappresenta, quasi, una espansione della regola della collegialità, compressa dalla previsione statutaria della possibilità di adottare determinate decisioni senza il rispetto del principio collegiale. Come già specificato, la norma di legge, a conforto di quanto detto, non subordina la richiesta di deliberazione assembleare alla presenza di determinati motivi, che, di guisa, non devono essere indicati nella richiesta²¹.

In riferimento alle modalità temporali di esercizio della facoltà di conversione da parte dei soci, si deve, logicamente prima che giuridicamente, sostenere che ciascun socio veda nascere e, all'unisono, consumi il potere di richiedere che la decisione sia assunta con deliberazione assembleare nel momento in cui, informato della decisione, esprima la sua volontà di chiedere l'adozione del modello assembleare; ovviamente il momento ultimo per la richiesta di conversione coincide con l'avvenuta adozione da parte dei soci della decisione²².

Nella prospettiva dell'esaltazione dell'autonomia statutaria all'interno della regolamentazione delle dinamiche interne²³ alla società a

²⁰ Cfr. CAGNASSO, *Le decisioni degli amministratori e dei soci di s.r.l. adottate mediante consultazione scritta o consenso espresso per iscritto: una semplificazione?*, cit., 182.

²¹ Vedi ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, cit., 58.

²² Cfr. M. RESCIGNO, *Eterogestione e responsabilità nella riforma societaria fra aperture ed incertezze: una prima riflessione*, cit., 334; S. ROSSI, *Il voto extrassembleare nelle società di capitali*, cit., 20 e ss.

²³ Si vuole proporre, a tale riguardo, la diversificazione di determinazione di responsabilità tra amministratori e soci. Tutti gli amministratori sono solidalmente responsabili per le decisioni che sono state prese, tale presunzione di responsabilità solidale è presente con alcune varianti in tutto il diritto societario e si fonda sul rilievo che in presenza di un'amministrazione pluripersonale, l'esercizio dell'azione di responsabilità risulta particolarmente oneroso, soprattutto se chi agisce in giudizio non partecipa all'amministrazione della società e quindi non ha conoscenza diretta e immediata dello svolgimento dell'impresa e dei relativi procedimenti decisionali. Cfr. DE ANGELIS, *L'azione cautelare di revoca ex art. 2476, comma 3, c.c. alla luce della disciplina cautelare del nuovo rito societario*, in *Giust. civ.*, 2005, I, 2852 ss.; R. GUIDOTTI, *Società a responsabilità limitata e tutela dei soci di minoranza: un raffronto tra ordinamenti*, in *Contr. impr.*, 2007, 668 ss.; G. RACUGNO, *L'amministrazione della s.r.l. e il controllo legale dei conti*, in *Società*, 2004, 13 ss. Per un confronto comparatistico si veda V. SANGIOVANNI, *La revoca dell'amministratore di s.r.l.*, in *Giur. mer.*, 2007, 1381 ss.; ID., *Die Abberufung der GmbH-Geschäftsführer nach italienischem Recht*, in *GmbH-Rundschau (GmbHR)*, 2007, 1264 ss.; ID., *Die Neuregelung der Geschäftsführung in der italienischen società a responsabilità limitata*, in *GmbHRundschau (GmbHR)*, 2006, 1316 ss.

responsabilità limitata, risulta, di guisa, opportuno che, a livello statutario, si preveda un sistema di consultazione scritta del socio secondo predefinite modalità temporali, vale a dire indicando il primo termine entro il quale il socio o i soci, o uno o più amministratori devono manifestare il proprio eventuale interesse all'adozione del modello collegiale, successivamente, decorso inutilmente tale termine, non risulta possibile richiedere la modalità assembleare²⁴.

Pur tuttavia, se si riflette nella prospettiva metodologica della assoluta necessità della preventiva informazione dei soci, l'ultima ricostruzione delle modalità temporali di richiesta di conversione delle decisioni secondo il metodo assembleare, non può, neanche ad una prima rapida riflessione, suscitare il dubbio che il potere di opporsi all'adozione del metodo non collegiale venga annullato, in concreto, dalla scelta degli amministratori di raggiungere il *quorum* deliberativo necessario provvedendo a richiedere il consenso solo ad alcuni dei soci della srl: come in precedenza chiarito, non si può assolutamente prescindere dalla previa informazione di tutti i soci o dalla loro concorrenza all'adozione della decisione stessa.²⁵

Occorre soffermarsi, con un breve cenno, sulle conseguenze che l'abolizione della obbligatorietà del libro soci nella srl può determinare in tema di diritto di informazione dei soci in materia di decisioni²⁶. In termini

²⁴ Vedi BUTA, *I diritti di controllo del socio di s.r.l.*, cit., 590; MIRONE, *Le decisioni dei soci nella s.r.l.: profili procedurali*, cit., 508.

²⁵ Occorre un incremento del contenuto informativo dello statuto attraverso una maggiore precisazione dell'attività sociale, degli obiettivi gestionali in modo da rendere, di guisa, più trasparente l'attività dell'impresa e, al contempo, valutare i profili informativi della responsabilità degli amministratori. Non si può far gravare su di lui l'onere di accertare quale comportamento abbia tenuto ciascun amministratore. Viceversa, la presunzione di responsabilità non è prevista a carico dei soci di s.r.l., e pertanto colui che esercita l'azione di responsabilità ha l'onere di provare che l'atto dannoso per la società fu assunto per decisione o con l'autorizzazione dei soci e che il socio verso il quale egli agisce partecipò alla decisione. Per una maggiore specificazione, in argomento, vedi CRISTIANO, *Azioni di responsabilità contro gli amministratori di s.r.l. nella riforma del diritto societario*, in *Società*, 2005, 1007 ss.; DUBINI, L. LENTINI, *Azione sociale di responsabilità contro l'amministratore unico di s.r.l. e litisconsorzio necessario*, in *Società*, 2007, 193 ss.; F. FANTI, *La responsabilità degli amministratori nei confronti di creditori di s.r.l. fallite*, in *Società*, 2007, 67 ss.; IOZZO, *Le azioni di responsabilità nella s.r.l. tra vecchia e nuova disciplina*, in *Giur. comm.*, 2005, II, 53 ss.; ROCCO DI TORREPADULA, *La responsabilità degli amministratori nel fallimento della società a responsabilità limitata*, in *Il Fallimento*, 2006, 1464 ss.; TOMAIUOLI, *La revoca degli amministratori e l'azione di responsabilità promossa dal socio, dai creditori sociali e dal curatore fallimentare*, in *Giur. mer.*, 2006, 1457 ss.

²⁶ Cfr. SPADA, *L'amministrazione nella società a responsabilità limitata dopo la riforma organica del 2003*, in *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, a cura di Scognamiglio, Milano, 2003, 21; ZANARONE, *Il ruolo del tipo societario dopo la riforma*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, 1, Torino, 2006, 87; GALGANO, GENGHINI, *Il nuovo diritto societario*, terza ed., in

di recettività, sulla società deve gravare, nell'ottica dell'informazione massima dei soci, un obbligo di comunicazione al socio della decisione adottata, atteso che non può più considerarsi sufficiente, al fine di render edotti i soci, la consultazione del libro delle decisioni dei soci, all'esito della espunzione normativa della tenuta obbligatoria del libro soci.

Pur tuttavia, nonostante la ricercata interpretazione di un obbligo comunicativo a carico della società e a favore dei soci, ed attesa l'assenza di una chiara prescrizione normativa in tal senso, appare consigliabile prevedere nell'atto costitutivo una clausola che imponga l'obbligo della società di comunicare ai soci l'avvenuta adozione della decisione al fine di far decorrere dal momento in cui tali soci ne hanno avuto conoscenza il termine per l'esercizio dei diritti conseguenti all'adozione della decisione²⁷.

3. Partecipazione e informazione come limiti alla previsione di diritti particolari dei soci in fase decisionale: individuazione della massima estensione della autonomia statutaria nella determinazione dei diritti particolari in funzione del rispetto delle prescrizioni positive inderogabili.

Viene disposta la libertà di forme organizzative, nel rispetto del principio di certezza dei rapporti con i terzi²⁸. Sono inderogabili le norme riguardanti l'integrità del capitale sociale, così come quelle che assecondano il principio di certezza dei rapporti con i terzi. Si è ritenuta, dunque, necessaria la previsione di norme imperative, finalizzate a tutelare non solo i terzi, ma l'interesse generale, rispetto ad un soggetto economico che, se pur caratterizzato in senso personalistico, continua a godere dell'autonomia patrimoniale perfetta²⁹.

Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia, diretto da Galgano, XXIX, Padova, 2006, 908; ancora SPADA, *Classi e tipi di società dopo la riforma organica (guardando alla "nuova" società a responsabilità limitata)*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 489 ivi 502, FORTUNATO, *I principi ispiratori della riforma delle società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 728 ivi 734, ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 58; *contra*, escludendo la portata tipologica della responsabilità limitata, vedi, però, ARDIZZONE, Art. 2462, in *Società a responsabilità limitata*, a cura di Bianchi, nel *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, Milano, 2008, 7 s., e GIORDANO, *Profili tipologici della nuova s.r.l.*, cit., 1142.

²⁷ Cfr. CAGNASSO, *Le decisioni degli amministratori e dei soci di s.r.l. adottate mediante consultazione scritta o consenso espresso per iscritto: una semplificazione?*, cit., 182.

²⁸ Vedi in tema A. ZOPPINI, *Intestazione fiduciaria e responsabilità per atti di "eterogestione" (art. 2476, comma 7°, c.c.)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2006, I, 585.

²⁹ Cfr. in arg. BUTA, *I diritti di controllo del socio di s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, Utet, 2007, 590, in cui si afferma che "... il legislatore della riforma ha preferito, perseguendo l'intento della legge delega di valorizzare i caratteri personalistici della srl, concedere diritti di informazione e di esame

Si noti come causa di invalidità delle decisioni dei soci, prevista dall'art. 2479 *ter* c.c., risulta essere la *mancaza assoluta* di informazione, senza alcuna specificazione in merito alla circostanza che tale informazione debba precedere la decisione stessa: con la conseguenza che potrebbe ritenersi sufficiente, ai fini della validità della decisione, un'informazione resa anche dopo l'espressione del voto da parte dei soci e dell'accertamento del raggiungimento del quoziente di consensi richiesto ad opera dell'organo amministrativo³⁰.

L'indicazione dell'*assolutezza* di assenza di informazione (non di *generica* mancanza) e la previsione di ampi poteri di controllo a favore del socio portano, di primo acchito, a considerare come irrealizzabile una situazione di *assoluta lacuna informativa* del socio in mancanza di collegialità³¹.

Lo sforzo interpretativo deve, a parere di chi scrive, partire dall'assunto della previa necessaria informazione dei soci quale requisito imprescindibile per l'adozione di decisioni non collegiali. Si rifletta: nel concetto di consultazione scritta è insito il principio secondo cui a tutti i soci deve essere preventivamente sottoposto il testo della decisione da adottare e, di risulta, la decisione sarà validamente adottata in quanto tutti i soci siano stati interpellati e, all'esito delle risultanze numeriche, la maggioranza normativamente prescritta abbia espresso il proprio consenso alla decisione proposta³².

dei libri, degli atti al singolo socio, indipendentemente dalla quota di capitale posseduta e senza limiti relativi alle modalità e alla frequenza dei controlli".

³⁰ Il senso dell'art. 2479, terzo comma, c.c. è quello di equiparare estensivamente la mancanza di documentazione scritta extra assembleare alla mancanza di verbale. La mancanza di una dichiarazione scritta del socio, determinante per il raggiungimento del *quorum*, rileva sul piano della invalidità del consenso espresso da quel socio e incide come assoluta carenza documentale della decisione. Se lo statuto prevede che le decisioni dei soci debbano essere adottate in base al solo consenso espresso per iscritto, il silenzio del socio può rendere certamente problematica la prova della preventiva informazione.

³¹ In argomento MIRONE, *Le decisioni dei soci nella s.r.l.: profili procedurali*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, Utet, 2007, 506, secondo cui "la nullità per assenza di informazione costituirebbe pertanto il *pendant* sul piano invalidativo della norma che stabilisce il diritto inderogabile di partecipazione dei soci alle decisioni scritte (art. 2479, comma quinto, c.c.). ed in tal senso avrebbe la finalità di comprendere, come cause di nullità, sia la mancata convocazione nelle deliberazioni assembleari, sia il mancato rispetto del diritto di partecipazione nelle decisioni scritte, accomunate appunto dal fatto che alcuni soci non hanno avuto "informazione" alcuna del procedimento deliberativo in corso".

³² Cfr. GUERRERA, *Gestione "di fatto" e funzione amministrativa nelle società di capitali*, in *Riv. dir. comm.*, 1999, I, 131 ss.; G. GUIZZI, *Problemi in tema di gestione delle società di capitali: quale responsabilità per gli amministratori di fatto?*, in *Dir. e giur.*, 2001, 19 ss.; A. POSTIGLIONE, *Amministratore di fatto e delega di funzioni*, in *Giur. it.*, 2002, 1229 ss.

La lettura del dato normativo conforta l'espressa ipotesi: di fatti, nella ricerca del *comune denominatore* delle decisioni non collegiali occorre analizzare, in primo luogo, il disposto di cui all'art. 2479, penultimo comma, c.c. il quale prevede espressamente che ogni socio ha diritto di partecipare alle decisioni previste dal presente articolo e che il suo voto vale in misura proporzionale alla sua partecipazione³³.

Analizzando la valenza semantica dell'espressione usata dal legislatore, *partecipare, prendere parte*, essa ha, in sé insita, una determinazione attiva del soggetto che partecipa. Volendo ora tradurre nella prassi societaria tale semiotica, ne deriva che il partecipare del socio, o meglio il suo essere attivo nella partecipazione, presuppone una preventiva conoscenza delle materie sulle quali lo stesso è chiamato ad esprimersi³⁴.

L'espressa previsione del diritto di partecipare del socio porta, di guisa, come conseguenza che la decisione non può essere la mera sommatoria dei consensi dei soci costituenti la maggioranza di legge o statutaria, non potendo il sistema del nudo e crudo incontro delle volontà della maggioranza permettere alla stessa di adottare una decisione senza la preventiva informazione della minoranza o di anche uno solo dei soci³⁵.

³³ Il consenso espresso per iscritto ricorre tutte le volte in cui una maggioranza qualificata di soci (almeno la metà del capitale, salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo) al fine di velocizzare il procedimento di formazione della loro volontà, giunga ad un accordo scritto. Dal punto di vista documentale, la decisione sarà composta o da un documento unico sottoscritto contemporaneamente o successivamente, ovvero da un documento contenente il testo della decisione e da separati documenti di adesione. L'iniziativa ad avviare tali procedure spetterà al soggetto indicato nell'atto costitutivo. In mancanza di indicazioni, deve ritenersi che essa spetti tanto agli amministratori, nella loro collegialità ovvero singolarmente, quanto ai soci che rappresentino almeno un terzo del capitale (in ciò argomentando dall'art. 2479, primo comma). La consultazione scritta consiste in una sorta di *referendum*, avente per oggetto la richiesta di adesione ad una determinata proposta. La proposta, intuitivamente, va formulata ispirandosi a criteri di completezza e chiarezza, in maniera tale da poter rispondere semplicemente con un sì o con un no. Da un punto di vista documentale, la decisione sarà formata da una proposta e dalle risposte dei soci.

³⁴ Ancora MIRONE, *Le decisioni dei soci nella s.r.l.: profili procedurali*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, Utet, 2007, 475 e ss., il quale afferma che "va che la formula del consenso scritto faccia riferimento alla possibilità che una maggioranza formalizzi in via definitiva una decisione senza coinvolgere alcuni soci, sulla scorta di quanto la giurisprudenza prevalente ha ritenuto finora possibile nelle società di persone, dato che tale sistema violerebbe il principio di partecipazione di cui al quarto comma".

³⁵ Quanto al termine per la convocazione, l'atto costitutivo potrà prevedere termini diversi rispetto a quello di otto giorni prima della adunanza previsto dall'art. 2479-bis, pur sempre nel rispetto del principio di tempestiva informazione dei soci. In linea di principio, riteniamo che quanto meno informazione richiedano gli argomenti da trattare, tanto più breve potrà essere il termine per la convocazione.

Attesa la proposta lettura sistematica del dato normativo, sembra si possa affermare che esiste un diritto soggettivo del socio ad essere informato in maniera preventiva delle materie oggetto di decisione e, inoltre, che nella riformata disciplina delle società a responsabilità limitata abbia cittadinanza giuridica solo il principio della espressione della volontà (collegiale o non) informata, essendo vietata la formazione di volontà non preceduta dall'informazione a favore dei soci³⁶.

Un elemento fattuale può essere di supporto a tale argomentare: laddove la decisione non risulti unanime, occorre che l'organo amministrativo possa dimostrare di aver concesso ai soci non consenzienti la possibilità di partecipare alla decisione non assembleare; pur tuttavia la dimostrabilità della concessione al socio della possibilità di partecipare ad una decisione mediante consenso espresso per iscritto risulta alquanto complicata, non potendosi ritenere sufficiente limitarsi ad informare che gli altri soci intendano genericamente assumere una decisione su un dato argomento, dovendo, al contrario, specificare il contenuto ed i termini precisi della decisione.

L'art. 2479 *bis* c.c. precisa che l'atto costitutivo determina i modi di convocazione dell'assemblea dei soci, tali comunque da assicurare la tempestiva informazione sugli argomenti da trattare. Ed ancora, l'art. 2479 *bis*, ultimo comma, c.c. prevede che in ogni caso la deliberazione s'intende adottata quando ad essa partecipa l'intero capitale sociale e tutti gli amministratori e sindaci sono presenti o informati della riunione³⁷. Occorre, all'esito delle argomentazioni proposte, escludere, con forza, la validità di clausole statutarie³⁸ che neghino a determinate partecipazioni sociali la comunicazione della decisione da adottare e, di guisa, la possibilità di esercitare il diritto di voto nelle decisioni stesse³⁹.

³⁶ La possibilità di portare in assemblea la decisione su determinate materie rappresenta un efficace strumento di reazione o di dissuasione verso politiche ostili della maggioranza attuate tramite il compimento di atti gestionali, grazie al diritto di impugnazione delle decisioni attribuito ad ogni socio.

³⁷ Interessante la lettura di CAPO, *Il governo dell'impresa e la nuova era della società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 503.

³⁸ Cfr. in arg. SALVATORE, *L'organizzazione corporativa nella nuova s.r.l.: amministrazione, decisione dei soci e il ruolo dell'autonomia statutaria*, in *Contr. impr.*, 2003, 1342 ss.; SANGIOVANNI, *Finanziamento dei soci di s.r.l. e fallimento della società*, in *Il Fallimento*, 2007, 1393 ss.; ID., *Il diritto di controllo del socio di s.r.l. a confronto con la disciplina tedesca*, in *Società*, 2007, 1543 ss.

³⁹ Cfr. GAMBINO, *Spunti di riflessione sulla riforma: l'autonomia societaria e la risposta legislativa alle esigenze di finanziamento dell'impresa*, in *Giur. comm.*, 2002, I, 641 ss.; GENNARI, *La società a responsabilità limitata – Il diritto privato oggi*, a cura di P. Cendon, Milano, Giuffrè, 1999; GHIDINI, *Autonomia statutaria e quozienti assembleari nelle società di capitali*, Padova, 1999; GIANNELLI, *Amministrazione e controllo nella s.r.l.*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Di Cagno, Bari, 2004, 204; GIANNINI, *Sulla funzione della s.r.l.*, in *Dir. fall.*, 1957, I, 287.

Riconoscere alla maggioranza l'opportunità di decidere all'insaputa della minoranza costituisce una grave limitazione del diritto partecipativo dei soci alla formazione della volontà sociale, limitazione quella in esame che, a parere di chi scrive, non risulta ipotizzabile neanche nel caso di attribuzione di particolari diritti a singoli soci, ai sensi dell'art. 2468, comma terzo, c.c.

Attraverso una traslazione di concetti tipici delle società di persone nella disciplina delle società di capitali, nella specie la società a responsabilità limitata, si può affermare che il consenso e la consultazione scritta non creano un modello negoziale puro che consente di prendere decisioni senza il rispetto del metodo assembleare, ma un modello decisionale intermedio, con la basilare caratteristica del metodo assembleare, vale a dire la preventiva comunicazione ed informazione ai soci degli argomenti da trattare

In tema di materie riservate alla competenza dei soci dall'atto costitutivo, la legge usa il termine *materie*, ma non indica il contenuto massimo delle competenze che i soci si possono riservare, né il contenuto minimo delle materie inderogabilmente riservate agli amministratori⁴⁰. Non si rinvencono, dalla lettura della disciplina positiva limiti legali espliciti; ne risulta, come corollario, che può essere riservata ai soci tutta l'amministrazione di una s.r.l.

Tuttavia, occorre chiarire, i soci di una s.r.l. non sono per statuto amministratori, in quanto le decisioni dei soci sono assunte secondo le regole degli artt. 2479 ss., c.c., e non secondo le regole degli artt. 2475 ss. c.c.; ne risulta una alterazione del regime della responsabilità.

Lo statuto non può affidare direttamente alla collettività dei soci o a singoli soci l'intera gestione dell'attività sociale giacché ai soli amministratori, e non anche ai soci, è imposto un generale obbligo di azione diligente⁴¹ per la connessa ineluttabile ed insopprimibile competenza degli amministratori di verificare la non dannosità delle decisioni assunte dai soci prima di darvi concreta esecuzione.

Il diverso tenore letterale dell'art. 2479, comma 1, c.c., pone il dubbio se nell'identificare le materie rimesse da tale norma alla competenza legale

⁴⁰ Cfr. GRIPPO, *Deliberazione e collegialità nella società per azioni*, Milano, 162, il legislatore ha avuto di mira l'obiettivo di realizzare, con l'osservanza del metodo collegiale, un principio di collaborazione e di integrazione fra i membri dell'organo; anche WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino, 1974, 93.

⁴¹ In tema G.C.M. RIVOLTA, *I regimi di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber 17terto ges Gian Franco Campobasso, vol. 3, Milano, 2007, 539, 538, per il quale dal sistema discende la necessità che la funzione gestoria e quella rappresentativa dell'ente sia attribuita "a soggetti che siano tenuti alla particolare diligenza propria della veste di amministratori e ne assumano incondizionatamente la responsabilità".

inderogabile della collettività dei soci debba aversi riguardo alle operazioni modificative in fatto dei *solii diritti particolari dei soci* ovvero di *tutti i diritti dei soci*. La questione incide significativamente sull'ampiezza dei poteri gestori sottratti agli amministratori.

Nell'ipotesi di assenza di attribuzioni statutarie di diritti particolari a singoli soci, l'interpretazione restrittiva della norma induce a ritenere che nessuna eccezione è posta alla competenza generale degli amministratori per qualsivoglia operazione di gestione, attesa la competenza dei soci per le operazioni capaci di incidere sull'oggetto sociale⁴².

Gli elementi determinanti l'assunzione di responsabilità dei soci di una società a responsabilità limitata vanno ricercati nella presa di decisione o nell'autorizzazione dei soci al compimento di un atto, nell'accertamento dell'intenzione dei soci di arrecare danno, nella verifica del danno alla società, ai soci oppure ai terzi ed infine nell'individuazione del nesso di causalità fra il comportamento tenuto dai soci e il danno⁴³. Le norme che disciplinano l'attività degli amministratori di una società di capitali risultano applicabili a coloro che si immettano nella gestione della società a responsabilità limitata a prescindere dalla esplicita investitura dell'assemblea. I soci devono aver voluto procurare un nocumento economico a danno della società attraverso la decisione o l'autorizzazione: non basta la mera consapevolezza della rischiosità insita nella decisione che si adotta, occorre, invero, volere nei fatti cagionare un danno⁴⁴.

4. I diritti particolari dei soci come declinazione di prescrizioni in tema di s.r.l. nel verso del rispetto del principio di adeguatezza societaria e del principio di eguaglianza: attribuzione dei c.d. diritti particolari a favore dei soci e deformalizzazione del procedimento decisorio quali tensioni, anche statutarie, verso il necessario adeguamento della struttura societaria alle esigenze di cambiamento della corporate governance.

Seppur, come noto, la tipologia societaria delle società a responsabilità limitata sia fortemente caratterizzata da un elemento personalistico e da una prassi societaria tendente ad evidenziare una ristretta compagine sociale ed un costante controllo da parte dei singoli soci delle dinamiche interne alla gestione della struttura societaria, si possono ricavare dalla

⁴² Cfr. MELI, *La responsabilità dei soci nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto societario*, Liber 18teroges Gian Franco Campobasso, 2007, 680.

⁴³ Cfr. SALAFIA, *Il nuovo modello di società a responsabilità limitata*, in *Le Società*, 2003, 8; SALANITRO, *Gli interessi degli amministratori nelle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2003, 47.

⁴⁴ In tema IRACE, *La responsabilità per atti di 18terogestione*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di Santoro, Milano, 2003, 190; F. PARRELLA, *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, vol. III, Torino, 2003, 133.

lettura del dato normativo prescrizioni che, ad una attento studio e con metodologia di sistema, declinano chiari segnali di applicazione del principio di adeguatezza della struttura della società a responsabilità limitata sia nella gestione della stessa che nella concreta divisione di situazioni di vantaggio del socio con l'attribuzione di diritti particolari⁴⁵.

Volendo, dapprima, riscontrare come i c.d. diritti particolari assegnati al socio possono essere suscettivi di inquadramento nella concretizzazione della adeguatezza societaria, si sostiene che, atteso il dato in virtù del quale il disposto di cui all'art. 2468, co. 3, c.c. viene a rappresentare una normata eccezione al principio di proporzionalità dei diritti sociali con riguardo alla partecipazione sociale del singolo socio, la possibilità di tentare una estensione della prescrizione normativa fino ad ammettere qualsiasi diritto particolare atipico deve muovere dalla prodromica ricerca sistemica di principi del diritto societario che impongono assoluto rispetto: in tale prospettiva di studio della materia, occorre valutare, in senso assiologico, il principio di eguaglianza, inteso quale precetto vincolante i rapporti contrattuali, compreso il rapporto sociale, principio che, tuttavia, deve essere positivamente interpretato nel senso di criterio di determinazione di legittime diversificazioni e discriminazioni tra posizioni all'interno delle dinamiche societarie⁴⁶.

⁴⁵ Si legga, in tema, RESCIO, *La nuova disciplina della s.r.l.: l'autonomia statutaria e le decisioni dei soci*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Di Cagno, Bari, 2004, 169; SCIUTO, *L'atto costitutivo della società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2009, 659; ID., *L'interpretazione dell'atto costitutivo di società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 277. Ci si sofferma maggiormente sulla portata interpretativa del principio della rilevanza centrale del socio, rilevando come la riforma abbia sottolineato la dimensione contrattuale della s.r.l., e come diventi di conseguenza necessario interpretare lo statuto alla luce della posizione e della volontà dei soci: ID., *Società di persone e società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2009, 1352 ivi 1383 s. Cfr. ANGELICI, *Note minime su "La libertà contrattuale e i rapporti societari"*, in *Giur. comm.*, 2009, I, 403 ivi 423 s., il quale nota come nella disciplina delle società chiuse si creano le condizioni per la negoziazione tra i soci, altrimenti assente, e si perseguono quindi obiettivi di efficienza, attribuendo ai soci stessi diritti non rinunciabili preventivamente, ma solo una volta che siano esercitabili in concreto (e il riferimento è al diritto di recesso e all'azione prevista dall'art. 2476).

⁴⁶ In tema si veda GIORDANO, *Le limitazioni all'autonomia privata nelle società di capitali*, Milano, 2006, 150, ID., *Profili tipologici della nuova s.r.l.*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, I, 1105; BENAZZO, *L'organizzazione della nuova s.r.l. tra modelli legali e statutari*, in *Società*, 2003, 1062, e BUSANI, *S.r.l. Il nuovo ordinamento dopo il D.lgs. 6/2003*, Milano, 2003, 42. Contra ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., 53; SCIUTO, *L'atto costitutivo della società a responsabilità limitata*, cit., 662, MARASÀ, *La s.r.l. come società di capitali e suoi caratteri distintivi dalla s.p.a.*, in *Studium iuris*, 2005, 305, G.C.M. RIVOLTA, *Profilo della nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *La "nuova" società a responsabilità limitata*, a cura di Miola, Napoli, 2005, 18, SPANO, *Prime riflessioni sulla nuova s.r.l.*, in *Società*, 2003, 1184. Si legga, altresì, D'ALESSANDRO, *La provincia del diritto societario inderogabile (ri)determinata. Ovvero: esiste ancora il diritto societario?*, in *Riv. soc.*, 2003, 34.

Di guisa, la ricostruzione estensiva del fenomeno dell'attribuzione di diritti particolari ai soci di s.r.l. tende, *naturaliter*, a ritenere non opportuno il tentativo di giungere a considerare legittimi i c.d. diritti particolari atipici, attesi, da un lato, in senso sistematico, il rispetto dei principi di proporzionalità e eguaglianza fra soci e, dall'altro, l'adozione di un modello di astrazione della fattispecie giuridica (*isolierende abstraktion*) capace di generalizzare gli effetti e i risultati della prescrizione *de quo*. Correlata e conseguente alla acquisizione ermeneutica circa la ricostruzione in senso estensivo del disposto in tema di diritti particolari del socio di s.r.l. risulta la individuazione della natura del diritto particolare: l'impronta personalistica della società a responsabilità limitata, il ruolo centrale del socio nella vita sociale e la individuata tensione normativa verso la tutela della posizione del singolo socio all'interno della società portano a ritenere il diritto particolare qualificabile come diritto soggettivo del socio il quale, di guisa, si atteggia come titolare di doppio rapporto giuridico (sociale e contrattuale come terzo), ferma la constatazione dell'esattezza della individuazione di valenza organizzativa dell'attribuzione del diritto particolare. Se si riflette attentamente, con rigore di sistema, si giunge a considerare che l'attribuzione statutaria di diritti particolari al socio declina l'assegnazione alla volontà del singolo di un valore decisionale assoluto per la formazione della volontà sociale⁴⁷.

Ebbene, nella prospettiva di indagine dei profili di adeguatezza della disciplina delle società a responsabilità limitata, i particolari diritti che l'atto costitutivo di società a responsabilità limitata può attribuire ai singoli soci possono, di risulta, avere ad oggetto materie non strettamente attinenti all'amministrazione della società o alla distribuzione degli utili, come da prescrizione letterale, bensì, al contempo, ulteriori diritti diversi, considerando concessa all'autonomia negoziale, a modo di corollario giuridico, la facoltà di determinare il contenuto delle partecipazioni sociali, con il limite del rispetto dei principi che si desumono dalla disciplina positiva. La prescrizione normativa, ad una attenta analisi esegetica, sembra voler tendere verso l'espressione della massima autonomia statutaria in materia di posizioni soggettive dei soci all'interno della struttura organizzativa della s.r.l. caratterizzata, come indicato, dalla rilevanza centrale della figura del socio (e non della partecipazione sociale oggettivamente intesa), quale titolare di diritti organizzativi e,

⁴⁷ In tema si legga S. ROSSI, *Deformalizzazione delle funzioni gestorie e perimetro della responsabilità da gestione nella s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 1060 ss. Vedi, inoltre, CAPO, *Il governo dell'impresa e la nuova era della società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 516.

conseguentemente, dalla inconcludenza di precetti normativi per garantire eterotutela a interessi diversi da quelli dei creditori sociali⁴⁸.

In conclusione, con riguardo al tema dei diritti particolari dei soci, attese la assenza di alcuna classificazione tassativa o meramente catalogativa dei diritti particolari e la mera individuazione degli ambiti applicativi cui riferire i diritti particolari, appare possibile enucleare gli elementi scriminanti la sussumibilità dei possibili diritti particolari nel quadro normativo, in primo luogo, nel riconoscimento dell'imputazione soggettiva dei diritti particolari e, indi, nel caratterizzante tratto sociale della posizione derivante dall'attribuzione del diritto; di risulta, le posizioni soggettive risultanti da diritti particolari del socio devono poter significare situazioni attive rilevanti nella *corporate governance* della società in senso organizzativo o patrimoniale⁴⁹.

In riferimento alla legittimazione ad attivare i procedimenti decisionali non collegiali, è interessante, nell'ottica dell'adeguatezza e del successivo sviluppo della ricerca, verificare la possibilità dell'adozione di apposita clausola statutaria che consenta ai singoli soci la promozione della modalità decisionale, costituendo lo stesso un particolare diritto *ex art.* 2468, terzo co., c.c.⁵⁰: la ricostruzione ermeneutica porta a ritenere

⁴⁸ Cfr. SPADA, *L'amministrazione nella società a responsabilità limitata dopo la riforma organica del 2003*, in *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, a cura di Scognamiglio, Milano, 2003, 21; ZANARONE, *Il ruolo del tipo societario dopo la riforma*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, 1, Torino, 2006, 87; GALGANO, GENGHINI, *Il nuovo diritto societario*, terza ed., in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, XXIX, Padova, 2006, 908; ancora SPADA, *Classi e tipi di società dopo la riforma organica (guardando alla "nuova" società a responsabilità limitata)*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 489 ivi 502, FORTUNATO, *I principi ispiratori della riforma delle società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 728 ivi 734, ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 58; *contra*, escludendo la portata tipologica della responsabilità limitata, vedi, però, ARDIZZONE, *Art. 2462*, in *Società a responsabilità limitata*, a cura di Bianchi, nel *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, Milano, 2008, 7 s., e GIORDANO, *Profili tipologici della nuova s.r.l.*, cit., 1142.

⁴⁹ In argomento M. RESCIGNO, *Eterogestione e responsabilità nella riforma societaria fra aperture ed incertezze: una prima riflessione*, in *Società*, 2003, 333; A. SILVESTRINI, *Responsabilità degli amministratori nella s.p.a. e nella s.r.l. dopo la riforma societaria*, in *Società*, 2004, 698. Ed ancora RACUGNO, LOFFREDO, *Società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2006, II, 209 ss.; RORDORF, *I sistemi di amministrazione e di controllo nella nuova s.r.l.*, in *Società*, 2003, 668 s.; SALAFIA, *Il nuovo modello di società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2003, 5 ss.

⁵⁰ In tema si veda GIORDANO, *Le limitazioni all'autonomia privata nelle società di capitali*, Milano, 2006, 150, ID., *Profili tipologici della nuova s.r.l.*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, I, 1105; BENAZZO, *L'organizzazione della nuova s.r.l. tra modelli legali e statuari*, in *Società*, 2003, 1062, e BUSANI, *S.r.l. Il nuovo ordinamento dopo il D.lgs. 6/2003*, Milano, 2003, 42. *Contra* ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., 53; SCIUTO, *L'atto costitutivo della società a responsabilità limitata*, cit., 662, MARASÀ, *La s.r.l. come società di capitali e suoi*

l'attribuzione in esame pienamente legittima, pur con la necessaria precisazione di accorgimenti dettati dalla lettura della disciplina della srl, nei suoi momenti inderogabili. Di guisa, la previsione statutaria che attribuisce al singolo socio, quale attribuzione di un diritto particolare, la legittimazione all'avviamento del procedimento decisorio *extra* assembleare risulta adottabile solo nel caso in cui si tratti di materia di competenza dei soci, in caso contrario, ovvero laddove si tratti di materia riservata agli amministratori, occorre una prodromica richiesta proveniente da soci che rappresentino almeno un terzo del capitale sociale, salva diversa determinazione statutaria del *quorum* previsto per tale richiesta della minoranza⁵¹.

Se si riflette con rigore metodologico, infatti, si può ritenere che le dinamiche di adeguamento societario, quali determinazioni al cui livello si unifica e si riconnette l'intera gamma fenomenica del diritto delle società di capitali, implicano, per l'articolazione della *praxis* nella quale soddisfano l'esigenza della finalità che è loro propria, delle funzioni di adeguatezza, che si identificano come obblighi a carico degli amministratori e dei soci titolari di diritti particolari, suscettibili anch'essi di determinazione come prescrizioni giuridiche, la cui negazione conduce, a modo di corollario logico, oltre che alla naturale estrinsecazione di responsabilità anche al disfacimento delle componenti societarie, non più in grado di soddisfare le nuove esigenze della struttura aziendale⁵².

caratteri distintivi dalla s.p.a., in *Studium iuris*, 2005, 305, G.C.M.RIVOLTA, *Profilo della nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *La "nuova" società a responsabilità limitata*, a cura di Miola, Napoli, 2005, 18, SPANO, *Prime riflessioni sulla nuova s.r.l.*, in *Società*, 2003, 1184. Si legga, altresì, D'ALESSANDRO, *La provincia del diritto societario inderogabile (ri)determinata. Ovvero: esiste ancora il diritto societario?*, in *Riv. soc.*, 2003, 34.

⁵¹ Di fatti, sembra non prevedibile che l'attivazione del procedimento di approvazione non collegiale del bilancio spetti ad un socio. Volendo operare un raffronto con la disciplina della spa, all'interno di tale tipologia societaria tale principio è contenuto nel disposto dell'art. 2367, co. 3, c.c., in cui si prevede che la convocazione su richiesta di soci non è ammessa per argomenti sui quali l'assemblea delibera a norma di legge o su proposta degli amministratori o sulla base di un progetto o di una relazione da essi predisposta. Il dato della norma esclude la richiesta di avviamento del procedimento decisorio a chi è semplicemente soggetto legittimato a richiedere la convocazione dell'assemblea, con conseguenti effetti obbligatori per chi è investito del relativo poterdovere di convocazione. L'art. 2475, c. 5, c.c., prevede che la redazione del progetto di bilancio sia di competenza dell'organo amministrativo. Non si vede, infatti, come possano conciliarsi la competenza esclusiva alla redazione del bilancio in capo ad un organo con la competenza esclusiva di altro soggetto all'attivazione del procedimento di approvazione di detto documento.

⁵² Si veda, FOIS, *Le clausole generali e l'autonomia statutaria nella riforma del sistema societario*, in *Giur. comm.*, 2001, I, 421; FABIANI, *Norme elastiche, concetti giuridici indeterminati, clausole generali, "standards" valutativi e principi generali dell'ordinamento*, in

Nella conoscenza giuridica si determina una correlazione tra le implicazioni della scienza aziendale e la *praxis*, che è il fondamento della costituzione del diritto: ogni determinazione costitutiva della scienza giuridica, applicata alla struttura societaria, passa e si conserva nelle determinazioni costitutive della *praxis* del diritto delle società. In buona sostanza, e volendo giungere alla prodromica e necessaria acquisizione metodologica, la *praxis* del diritto societario vuole il rispetto del principio di adeguatezza, quale chiave di interpretazione delle dinamiche interne alla struttura dell'ente societario⁵³.

Nonostante l'apparente settorializzazione del concetto di adeguatezza, quale modello comportamentale cui è tenuto l'amministratore e il socio titolare di un diritto particolare (che preveda una forma, anche embrionale di gestione) nello svolgimento delle proprie funzioni, la ricerca di sistema, che si intraprende, vuole individuare la nascita di un principio di adeguatezza trasversale a vari ambiti della disciplina delle società di capitali, tale da poter dimostrare che l'adeguatezza vuole significare modello comportamentale generale all'interno della vita della società, necessaria tensione evolutiva della struttura societaria, forma di interrelazione tra i diversi organi sociali, costante veicolazione di flussi informativi nella fase assembleare ed extrassembleare, estrinsecazione del corretto controllo societario, e, con sintesi di metodo, principio di diritto⁵⁴.

Foro it., 1999, I, 3558; RESCIGNO, *Appunti sulle clausole generali*, in *Riv. dir. comm.*, 1998, I, 1; SALVESTRONI, *Principi e clausole generali, clausole "abusiva" e "vessatorie" e diritto comunitario*, in *Riv. dir. comm.*, 1995, I, 11; BELVEDERE, *Le clausole generali tra interpretazione e produzione di norme*, in *Polit. del dir.*, 1988, 631; CAGNASSO, *Il ruolo del collegio sindacale nelle s.r.l. e nelle s.p.a.: profili di un confronto*, in *Giur. comm.*, 2006, 346; LORENZONI, *Il comitato per il controllo sulla gestione nel sistema monistico: alcune riflessioni comparatistiche*, in *Giur. comm.*, 2006, 66; RACUGNO, *Il comitato per il controllo interno e la gestione dei rischi aziendali*, in *Le Società*, 2007, 1453; CALVO, *Il controllo legale dei conti: la figura del revisore contabile alla luce della riforma societaria*, in *Le Società*, 2007, 1318. Infine vedi JAEGER, *La responsabilità degli amministratori e dei sindaci nelle procedure concorsuali: una valutazione critica*, in *Giur. comm.*, 1998, I, 548.

⁵³ Nella prospettiva di indagine intrapresa, vale a dire inquadrare il diritto societario nell'ottica del rispetto di un latente principio di adeguatezza, conf. ANGELICI, *Profili transnazionali della responsabilità degli amministratori nella crisi dei gruppi di società*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, 24; BONELLI, *Natura giuridica delle azioni di responsabilità contro gli amministratori di s.p.a.*, in *Giur. comm.*, 1982, II, 770; BORGIOI, *Attribuzioni in materia di gestione e responsabilità degli amministratori*, in *Giur. comm.*, 1977, II, 726; MONTALENTI, *Il sistema dei controlli interni nelle società di capitali*, in *Atti del Convegno di Alba del 20 novembre 2004, "La tutela del risparmio: l'efficienza del sistema"*, in *Le Società*, 3/2005, 294; GHEZZI, *I doveri fiduciari degli amministratori nei Principles of Corporate Governance*, in *Riv. soc.*, 1996, 465; COSTI, *Società mercato e informazione societaria*, in *Giur. comm.*, 1997, I, 175 ss.; GAMBINO, *Governo societario e mercati mobiliari*, in *Le Società*, 1997, I, 788 ss.

⁵⁴ Si consiglia la lettura di PORTALE, *Rapporti tra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco*

In una visione *autopoietica* della struttura della società di capitali, l'adeguatezza può essere rappresentata come un sistema di continue modifiche e trasformazioni dei modelli societari di gestione, controllo e comunicazione endosocietari che, interagendo fra loro, sostengono e rigenerano in continuazione lo stesso sistema. In senso lato, si parla di sistema *autopoietico* quando un sistema si autodefinisce e tende a sostenere se stesso. Quando i principi di indipendenza di un sistema all'interno di un'organizzazione superano una certa soglia, il sistema diventa a tutti gli effetti autopoietico⁵⁵.

Ebbene, la previsione di diritti particolari a favore dei soci rappresenta chiara tendenza verso un modello organizzativo delle società capace di adeguare le esigenze dei soci alle mutate condizioni societarie. Da una lettura acritica del dato della norma emerge come, nelle

Campobasso, dir. da Abbadessa e Portale, vol. 2, Torino, 2006, 11 ss.; MAUGERI, *Sulle competenze "implicite" dell'assemblea nella società per azioni*, in *Riv. dir. soc.*, 2007, II, 86 e ss.

⁵⁵ Nella letteratura statunitense è assodato che nella realtà l'effettiva gestione giorno per giorno della società è effettuata dagli *officers* e non dal consiglio d'amministrazione. Gli *outside directors* sono vincolati dallo scarso tempo a disposizione e dalla mancanza di dettagliate informazioni e non ci si può aspettare che si concentrino su questioni non decisive o che siano coinvolti nella gestione diretta degli affari della società., cfr. BRODSKY, ADAMSKI, *Law of Corporate Officers and Directors*, New York, 1984-2006, § 2.02, 3. Il ruolo dei *directors* nel sistema statunitense, come compendiato nel *Model Business Corporation Act*, si articola sostanzialmente in due parti: la funzione consistente nell'adottare delle decisioni (c.d. *decision-making function*) e la funzione di vigilanza (*oversight function*). A differenza della prima, che implica dei provvedimenti da adottare secondo precise scadenze temporali l'attività di vigilanza e di supervisione comporta un continuo monitoraggio degli affari della società (*Model Business Corporation Act* (2002), 8-66); J. TIROLE, *The Theory of Corporate Finance*, Princeton, 2005, 29 s. I consiglieri d'amministrazione hanno poteri in concreto molto ridotti, con la differenza che se l'azionista di controllo è un manager-proprietario il consiglio non ha di fatto alcuna funzione, mentre se egli non esercita funzioni esecutive il ruolo del *board* è solo un po' più rilevante: in quest'ultimo caso se gli amministratori non esecutivi vengono in qualche modo delusi dalla competenza o dalla integrità del *manager*, possono recarsi direttamente dal proprietario (che naturalmente può anche essere un semplice consigliere d'amministrazione) e riportare la propria insoddisfazione. L'amministratore scontento ha a disposizione solo questa strada. Cfr. M.A. EISENBERG, *Corporate Governance: The Board of Directors and Internal Control*, in 19 *Cardozo L. Rev.*, 1997, 237, con riferimento anche a L. CUNNINGHAM, *Compilation, The Essays of Warren Buffett: Lessons for Corporate America*, in 19 *Cardozo L. Rev.*, 1997, 40. Sugli assetti proprietari ed il sistema economico italiano, si veda R. COSTI-M. MESSORI (a cura di), *Per lo sviluppo. Un capitalismo senza rendite e con capitale*, Bologna, 2005, 83 ss. Il consiglio d'amministrazione consiste in un certo numero di uomini, con la doverosa aggiunta di una o due donne, la cui conoscenza dell'impresa può essere la più superficiale. Eccezioni a parte, il ruolo dei suoi membri è di semplice assenso. In cambio di una retribuzione e di qualche manicaretto, gli amministratori accettano di essere periodicamente informati dal management sul già deciso e l'universalmente noto. Così J.K. GALBRAITH, *The Economics of Innocent Fraud. Truth For Our Time*, Boston-New York, 2004, trad. it., *L'economia della truffa*, Milano, 2004, 54 ss.

organizzazioni aziendali suscettive di continui cambiamenti strutturali, l'incertezza circa la realizzazione del risultato programmato risulta essere endogena al fenomeno stesso dell'adeguatezza, quale principio fondante il sistema societario. L'intervento normativo deve, di guisa, predisporre modelli di adeguamento societario che gli operatori possono adottare, permettendo di internalizzare gli interessi diversi, definendo disegni organizzativi che incentivino l'adeguamento e permettano la sostenibilità della struttura societaria rispetto alle esigenze dell'ente⁵⁶.

L'adeguatezza sottende una relativizzazione concettuale: essa va ancorata, oltre che alle dimensioni, anche alla concreta attività che l'impresa svolge, quali primari parametri di classificazione e di valutazione delle imprese che, seppur con diversa valenza, il codice indica e disciplina. L'assetto societario adeguato è, comunque, il frutto di una scelta d'impresa. Si rifletta: non risulta configurabile un assetto adeguato ideale, ma, al contrario, esistono possibili assetti organizzativi adeguati da adottare sulla base di parametri quali la natura dell'impresa e le sue dimensioni. La rilevanza del tema dell'adeguatezza assume, inoltre, pregnanza giuridica se collegato al tema della responsabilità, perché il terreno applicativo è quello della responsabilità da inadeguatezza organizzativa, amministrativa, contabile, patrimoniale e, soprattutto, come detto, tecnica⁵⁷.

⁵⁶ In tema, MINERVINI, *Gli interessi degli amministratori di s.p.a.*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 153 ss.; AIMI, *Le delibere del consiglio di amministrazione*, Milano, 2000; AMBROSINI, *Validità, invalidità ed efficacia delle delibere consiliari*, in *Società*, 1992, 1183; BIANCHI, *Gli amministratori di società di capitale*, Padova, 1998, 14 e ss.; BIANCHI, *Amministrazione e controllo delle nuove società di capitali*, Milano, 2003, 22 e ss.; BONELLI, *Gli amministratori di Società per azioni*, Milano, 1985, 25 e ss.; BORGIOLO, *L'amministrazione delegata*, Nardini, Firenze, 1982, 5 e ss.; CAGNASSO, *Gli organi delegati nella società per azioni*, Torino, 1976, 45 e ss.

⁵⁷ Il titolare di una posizione di garanzia nell'ambito di un'organizzazione aziendale di rilevanti dimensioni può dismettere gli obblighi e i compiti che precipuamente gli derivano dalla stessa, ad altri delegando, ossia trasferendo quegli obblighi e compiti, con conseguente sostituzione e subentro del delegato nella posizione di garanzia che faceva originariamente capo al suo titolare. A tal fine, è necessario che l'atto di delega sia espresso, inequivoco e certo e che investa persona che abbia accettato lo specifico incarico, non solo tecnicamente capace ed in possesso delle necessarie cognizioni tecniche ma anche dotata dei relativi poteri decisionali e di intervento. Rimane, in ogni caso, integro e fermo l'obbligo del delegante di vigilare e controllare che il delegato usi concretamente la delega, secondo quanto richiesto o prescritto dalla legge. (Nella fattispecie la responsabilità penale dell'amministratore delegato di Enav s.p.a. è stata ritenuta in quanto la necessità di dotare l'aeroporto del presidio di sicurezza di cui era mancante si annoverava sicuramente tra le scelte aziendali di livello più alto, che non potevano di certo sfuggire ai poteri-doveri del soggetto apicale che doveva curare che venissero non solo deliberate ma anche assicurate e poste in essere. Il giudicante ha, inoltre, precisato che, in ogni caso, anche a voler concedere che vi fossero delle deleghe interne a favore di altri soggetti - deleghe, peraltro, meramente implicite, desunte dal

Ora, volendo indagare il comportamento cui deve tendere il socio titolare di un diritto particolare con natura gestionale, l'analisi del concetto di adeguatezza del comportamento gestorio degli amministratori coinvolge vari aspetti della disciplina societaristica e civilistica. Difatti, la ricostruzione, di natura sistematica, del regime di responsabilità d'impresa unitamente all'individuazione della funzione di controllo dell'utilità sociale delle attività d'impresa risultano operazioni ermeneutiche necessarie in relazione al proliferarsi delle attività rischiose ma consentite in quanto perseguiti utilità sociali. In materia di autonomia d'impresa occorre, anche sulla base di spunti della legislazione europea, individuare una forma di responsabilità tesa all'interesse produttivo e collegata ai possibili danni cagionati ai terzi, vale a dire, alla esternalizzazione degli interessi dell'impresa: si assiste ad una evoluzione della responsabilità d'impresa, attraverso la ricerca delle nuove frontiere della responsabilità civile, in termini di nuove responsabilità⁵⁸.

Si rifletta: il principio *de quo* trova collocazione nel diritto societario in virtù dell'esigenza di controllo del fenomeno societario. E' l'approccio adeguato, *recte*, l'attuazione di un regime di controllo nell'adozione di scelte gestorie, ed in particolare con riferimento alle scoperte scientifiche, ad irrompere nel mondo societario, suggerendo una nuova modalità gestionale della società per azioni. La trattazione degli aspetti giuridici del principio di adeguatezza (connesso ai principi di *Vorsorgeprinzip*, *précaution*, *precautionary principle*) non può prescindere dall'analisi della valutazione ed identificazione dei rischi determinati da qualsiasi forma di iniziativa imprenditoriale, in quanto il mero impiego dell'espressione principio adeguativo, senza far riferimento alla determinazione dei rischi, svuota il principio della sua stessa essenza. Se si vuole individuare la valenza semantica del principio *de quo* si può affermare che esso va identificata nell'esortazione da parte della *corporate governance* societaria ad assumere un approccio adeguato e assecondante il rapido progredire

mansionario della società e senza conferimento dei necessari poteri decisionali e di spesa a favore del delegato -, permaneva in capo all'amministratore delegato, quale originario titolare della posizione di garanzia, l'obbligo di vigilanza e di controllo sull'operato del delegato). (Cass. pen. 23.2.2008, n. 22614)

⁵⁸ In arg. cfr. PERRONE, *La struttura organizzativa d'impresa. Criteri e modelli di progettazione*, Milano, 1990, 5 e ss.; RICCIUTI, *Organizzazione aziendale*, Padova 1992, 30; DACCÒ, *L'organizzazione aziendale*, Padova, 1997, 3 e ss.; per un maggiore approfondimento si veda CAFFARATA, a cura di, *Materiali di studio dell'organizzazione aziendale*, Roma, Aracne, 1994 e sia pure su un provvedimento particolare, MONESI, a cura di, *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001*, Milano, 2005. Tra i classici, CODA, *L'orientamento strategico delle imprese*, Torino, Utet, 1988; GOLINELLI, *L'approccio sistemico al governo delle imprese*, vol. III, Padova, 2000. Cfr. in argomento SANTONASTASO, *Principio di "precauzione" e responsabilità di impresa: rischio tecnologico e attività pericolosa "per sua natura"*, cit., 35 e ss.

delle capacità societarie ed aziendali con le relative forme di sviluppo delle esigenze dei soci e dei terzi che decidono di intessere rapporti giuridico-economici con la società⁵⁹.

5. *Raffronto tra la disciplina e la prassi della previsione di diritti particolari a favore dei soci di società a responsabilità limitata e il fenomeno parasociale: vicinanza delle possibili fattispecie prevedibili e distanza giuridica in termini di efficacia delle distinte previsioni: parasociale e sociale.*

La determinazione di diritti particolari declina la possibilità di prescrivere a livello statutario modelli di previsioni organizzativi, di prassi, inclusi in patti parasociali. Difatti, la tensione della prassi societaria a prevedere convenzioni parasociali affianco al contratto sociale per disciplinare diversi momenti della vita assembleare, gestionale e di controllo della società di capitali (nel caso in esame di società a responsabilità limitata) impone, ora, la necessità di una riflessione sistemica della disciplina dei patti parasociali all'interno del microsistema del diritto societario con la previsione di diritti particolari a favore dei soci. Attesa la legittimità *di principio* delle convenzioni parasociali, all'esito del vigente contesto normativo, occorre porre attenzione alla compatibilità delle convenzioni parasociali e delle previsioni simili dei diritti

⁵⁹ Per un confronto con il modello tedesco, nell'ambito dei sistemi di amministrazione e controllo alternativi, in funzione di spunti di riflessione in tema di adeguatezza societaria (§§ 76 ss. AktG), SCHIUMA, *Il sistema dualistico. I poteri del consiglio di sorveglianza e del consiglio di gestione*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa Portale, 2, Torino, 2006, 699 ss.; quanto al raffronto tra consiglio di gestione e *Vorstand*, cfr., anche, RONDINELLI, *Il sistema dualistico in Germania e in Italia: il consiglio di gestione*, in *Contr. e impr.*, 2006, 1520 ss.; nonché, quanto al raffronto tra consiglio di sorveglianza e *Aufsichtsrat*, ID., *Il sistema dualistico in Germania e in Italia: il consiglio di sorveglianza*, in *Contr. e impr.*, 2007, 148 ss.; PORTALE, *Il sistema dualistico: dall'Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch (1861) alla riforma italiana delle società per azioni?* (Appunti per una comparazione della nuova *governance* delle banche italiane), in *Banca borsa e tit. cred.*, 2008, I, 673 ss. Per la derivazione del potere di revocare i membri del *directeur général unique* sulla *assemblée générale*, in eventuale concorso, qualora lo statuto lo preveda, con il *Conseil de surveillance* si veda *Article L225-61 Code de Commerce* come modificato dalla *Loi n. 2001-420 du 15 mai 2001: les membres du directoire ou le directeur général unique peuvent être révoqués par l'assemblée générale, ainsi que, si les statuts le prévoient, par le conseil de surveillance (...)*; cfr. anche l'art. 39, comma 2, Regolamento n. 2157/2001/CE relativo allo statuto della Società europea); in tema di dipendenza della persistenza dell'ufficio di consigliere di sorveglianza dalla titolarità di un numero di azioni predeterminato nello statuto si veda *Article L225-72 Code de Commerce* come modificato dalla *Loi n. 2001-420 du 15 mai 2001: chaque membre du conseil de surveillance doit être propriétaire d'un nombre d'actions de la société déterminé par les statuts. Si, au jour de sa nomination, un membre du conseil de surveillance n'est pas propriétaire du nombre d'actions requis ou si, en cours de mandat, il cesse d'en être propriétaire, il est réputé démissionnaire d'office, s'il n'a pas régularisé sa situation dans le délai de trois mois (...)*.

particolari con i principi imperativi del diritto societario, tentando una ricostruzione ermeneutica delle regole codicistiche, al fine di rintracciare la legittimità di convenzioni parasociali spesso utilizzate nella prassi statutaria⁶⁰.

⁶⁰ Sul tema dei patti parasociali: funzione, validità ed effetti, si ricorda l'ampia dottrina italiana OPPO, *I patti parasociali: ancora una svolta legislativa*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, II, 215 ss.; ANDREOLI, *Recesso dai patti parasociali in caso di lancio di un'Opa su società quotata e utilizzo del Trust*, in AA. VV., *Il governo delle società dopo il d.lgs 24.2.1998 n. 58*, a cura di E. Andreoli, presentazione di A. Gambero, Padova, 2002, 3 ss.; M. ATELLI, *Commento agli artt. 122-124 e 207*, in AA. VV., *Il Testo Unico della intermediazione finanziaria. Commentario al D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58*, a cura di C. Rabitti Bedogni, Milano, 1998, 661 ss., 1115 ss.; M. T. BALZANO, F. FIORE, *I patti parasociali*, in *Lavori preparatori per il testo unico della finanza. Diritto societario*, in *Quaderni di finanza Consob. Studi e ricerche*, 29, Roma, 1998, 28 ss.; V. FURFARO, *Commento all'art. 122*, in AA. VV., *La legge Draghi e le società quotate in borsa*, diretto da G. Cottino, Torino, 1999, 115 ss.; M. SCALIA, *Commento agli artt. 123 e 124*, in AA. VV., *La legge Draghi e le società quotate in borsa*, cit., 127 ss.; M. CIAN, *Società con azioni quotate: profili sanzionatori della disciplina dei patti parasociali nella riforma Draghi*, in *Le società*, 1998, 731 ss.; F. CARBONETTI, *I patti parasociali nelle società non quotate alla luce del Testo unico della Finanza*, in *Riv. soc.*, 1998, 909 ss.; F. CHIAPPETTA, *I patti parasociali nel Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*, in *Riv. soc.*, 1998, 988 ss.; F. KUSTERMANN, *Osservazioni sui patti parasociali dopo la riforma Draghi*, in *Le società*, 1998, 910 ss.; D. FICO, *I patti parasociali dopo la "riforma Draghi"*, in *Dir. prat. soc.*, 1998, 3, 15 ss.; V. SALAFIA, *I patti parasociali nella disciplina contenuta nel d.lgs. 58/1998*, in *Le società*, 1999, 261 ss.; V. CARIELLO, *Tutela delle minoranze e accordi parasociali nelle società quotate*, in *Riv. soc.*, 1999, 718 ss.; M. PINTO, *Sulla validità dei sindacati di voto a tempo indeterminato nelle società non quotate*, in *Riv. soc.*, 1999, 1362 ss.; A. STESURI, *I patti parasociali nello Schema Draghi*, in *Rev. cont.*, 1999, 30, 36 ss.; A. COLAVOLPE, *Le norme Consob su comunicazione delle partecipazioni rilevanti e la trasparenza dei patti parasociali*, in *Le società*, 1999, 361 ss.; R. TORINO, *Note in tema di efficacia dei patti parasociali di blocco e di contendibilità del controllo societario nell'ordinamento giuridico italiano e francese*, in *Riv. dir. comm.*, 1999, I, 717 ss.; ID., *I contratti parasociali*, Milano, 2000, 459 ss.; M. FUMAGALLI, *Le partecipazioni rilevanti e reciproche e i patti parasociali*, in AA. VV., *Il nuovo diritto societario e dell'intermediazione finanziaria*, a cura di C. Di Noia e R. Razzante, Padova, 1999, 429 ss., 450 ss.; M. LISANTI, *La nuova disciplina sui patti parasociali di società quotate dopo il regolamento Consob*, in *Le società*, 1999, 911 ss.; VALENTINO, *L'informativa societaria. La disciplina informativa degli emittenti dopo il Testo Unico della Finanza*, Milano, 1999, 151 ss.; A. PICCIAU, *Commento agli artt. 122-124 e 207*, in AA. VV., *La disciplina delle società quotate nel testo unico della finanza d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58. Commentario*, a cura di Marchetti e L. A. Bianchi, Milano, 1999, 822 ss., 2052 ss.; M. PINNARÒ, *I patti parasociali*, AA. VV., *Intermediari finanziari mercati e società quotate*, a cura di A. Patroni Griffi, M. Sandulli, V. Santoro, Torino, 1999, 771 ss.; G. Santoni, *Commento agli artt. 122-124 e 207*, in AA. VV., *Testo Unico della Finanza*, commentario diretto da G. F. Campobasso, II, Torino, 2002, 1001 ss.; ID., *I patti parasociali nella nuova disciplina delle società quotate*, in *Riv. dir. priv.*, 1999, 195 ss.; G. COCCIA, *Sindacati azionari: tipologie e obblighi di comunicazione*, in *Dir. prat. soc.*, 1999, 6, 22 ss.; V. BASSI, *Nullità sanabile dei patti parasociali viziati da tardivo adempimento (nota a Trib. Como 31 gennaio 2000)*, in *Dir. prat. soc.*, 2000, 7, 65 ss.; G. FAUCEGLIA, *Società con azioni quotate in borsa*, in *Digesto. Sez. Dir. Domm.*, IV, Torino, 2000, 656 ss., 680 ss.; ID., *Patti parasociali*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 2001, 810 ss., 822 ss.; G. RICOLFO, *Dall'evoluzione giurisprudenziale e normativa, recenti spunti per una riflessione critica sulla questione della*

Se si riflette sullo sviluppo pratico della prassi contrattuale dei patti parasociali, si evidenzia come sia continuo l'inserimento in tali convenzioni di clausole dirette a perpetuare l'efficacia, per effetto di patti di rinnovo automatico della convenzione parasociale, di reciproca concessione di opzione di acquisto sulle partecipazioni vincolate all'accordo nel caso di disdetta o di recesso o di rinegoziazione a condizioni sostanzialmente simili nei termini e nelle condizioni del patto parasociale alla scadenza del termine di efficacia del medesimo⁶¹. Ebbene, traslando quanto affermato all'interno della previsione dei diritti particolari dei soci di srl non sembra nascere alcuna difficoltà sistematica a considerare pienamente valida una previsione in tal senso⁶².

validità dei patti di sindacato, in *Contr. impr.*, 2000, 55 ss., 89 ss.; ID., *I patti parasociali*, cit., 195 ss.; A. TUCCI, *Contratti di collocamento, patti parasociali e nullità sopravvenuta per omessa pubblicità*, in *Le società*, 2000, 860 ss.; D. MINUSSI, *I patti parasociali nelle società quotate* (nota a Trib. Como 31 gennaio 2000), in *Riv. not.*, 2000, 449 ss.; N. D'ERRICO, *Commento all'art. 122-124*, in *Nuove leggi civ.*, 2001, 71 ss.; G. SEMINO, *Brevi spunti su alcune questioni relative alla disciplina sulla disclosure dei patti parasociali nelle società quotate (deposito dei patti presso il registro delle imprese, regime sanzionatorio di cui all'art. 122 T.U.I.F. e accordi di lock-up)* (nota a Trib. Como 31 gennaio 2000), in *Giur. comm.*, 2002, II, 269 ss.; SCHLESINGER, *La disciplina dei patti parasociali nel Testo Unico della finanza*, in AA. VV., *Il governo delle società dopo il d.lgs. 24.2.1998 n. 58*, cit., 190 ss.; G. A. RESCIO, *La disciplina dei patti parasociali dopo la legge delega per la riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2002, 840 ss.; G. F. CAMPOBASSO, *Voto di lista e patti parasociali nelle società quotate*, in *Banca borsa tit. cred.*, I, 2003, 125 ss.

⁶¹ In tema RAGUSA MAGGIORE, *Convenzioni parasociali e contratto a favore di terzi*, in *Dir. fall.*, 1959, II, 133; ID., *Obbligazioni sociali contenute un contratto (meramente) parasociale*, in *Dir. fall.*, 1960, II, 515; OPPO, *Contratto parasociale a favore di terzo*, in *Giur. it.*, 1962, I, 2, c. 704; SANTINI, *Esecuzione specifica di accordi parasociali?*, in *Arch. Giur. F. Serafini*, CLXXIV, 1968, 482; RAGUSA MAGGIORE, *Contratto parasociale sostitutivo della procedura di scioglimento della società*, in *Dir. fall.*, 1970, II, 457; ALPA, *Patto parasociale a favore della società*, in *Riv. dir. comm.*, 1983, I, 407; SANTONI, *Patti parasociali*, Napoli, 1985; FARENZA, *I contratti parasociali*, Milano, 1987; OPPO, *Le convenzioni parasociali tra diritto delle obbligazioni e diritto delle società*, in *Riv. dir. comm.*, 1987, I, 517.

⁶² Cfr. G.A. RESCIO, *Dei patti parasociali*, in AA. VV., *Parere dei componenti del Collegio dei docenti del Dottorato di ricerca in Diritto interno e internazionale*, in *Riv. soc.*, 2002, 1452 ss., ivi, 1458 ss.; ID., *Assemblea dei soci. Patti parasociali*, in AA.VV., *Diritto delle società di capitali. Manuale breve*, Milano, 2003, 97 ss., ivi, 119 ss.; F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato Galgano*, XXIX, Padova, 2003, 82 ss.; ID., *Diritto commerciale. L'imprenditore - Le società*, II, Bologna, 2003, 228 ss.; SANTONI, *Commento agli artt. 2341 bis e 2341 ter c.c., 223 undecies att. trans.*, in AA. VV., *La riforma delle società. Commentario del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Artt. 2325-2422 cod. civ.*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, Torino, 2003, 84 ss.; G. RICOLFO, *I patti parasociali*, Padova, 2003, 268 ss.; T. MANFEROCE, *Commento agli artt. 2341 bis e 2341 ter c.c., Società per azioni. Costituzione, Patti parasociali, Conferimenti* (artt. 2325-2345 c.c.), a cura di M. Bertuzzi, T. Manferoce, F. Platania, Milano, 2003, 130 ss.; ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Il nuovo diritto delle società. Società di capitali e cooperative*, a cura di G. Olivieri, G. Presti e F. Vella, Bologna, 2003, 37 ss.; D.U. SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei DD.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 e 6*, Milano, 2003, 44 ss.; I. PENCO, A. SCORZA, *Liceità dei patti parasociali anche per le non quotate*, in *Dir. prat. soc.*, 2003, 6, 42 ss., ivi, 45 ss.; F. MUNARI,

Di guisa, la mancata previsione di accorgimenti di ordine negoziale, tesi a prevenire e limitare prerogative extrasociali per conseguire obiettivi sociali, *rectius*, interni alla *corporate governance*, può determinare la nascita di interessi a latere dei gestori, interessi che potrebbero anche sfociare in una non convergenza tra momento sociale e momento parasociale. La pratica contrattuale nella redazione dei patti parasociali conosce la tendenza a rafforzare e rendere efficaci le convenzioni stesse attraverso il ricorso a clausole penali ovvero a pattuizioni finalizzate ad assicurare coercitivamente il rispetto delle intese, fuori dal contratto sociale; si tende, altresì, a predisporre meccanismi negoziali tali da poter assicurare un coinvolgimento diretto della società nella fase dell'esecuzione delle pattuizioni extrasociali. Si deve notare, in tema, come la accorta e dettagliata redazione degli accordi in oggetto vuole tentare di oltrepassare in radice l'ostacolo giuridico posto dalla distinzione tra momento sociale e momento parasociale, così evitando l'imperatività della tutela dei diritti dei soggetti (soci) lesi dalla violazione delle convenzioni extrastatutarie⁶³.

La fenomenologia dei patti parasociali, con riferimento al rapporto tra soci aderenti al patto e società, mostra come, in una prima ipotesi, gli impegni parasociali non incidono minimamente nella sfera giuridica della società, rispetto alla quale rimangono completamente estranei; in altri casi, invece, i suddetti patti incidono in linea di fatto nella sfera giuridica della società, non risultando, *de iure*, la società interessata dalla convenzione; ancora, in altre ipotesi, la società è direttamente partecipe di una convenzione parasociale, come nei casi in cui l'adesione della società al patto parasociale si sostanzia nella sottoposizione da parte della stessa ad un vincolo di blocco delle azioni proprie di cui risulta titolare, ovvero quando la società si rende partecipe di un'intesa in forza della quale è attribuito alla società medesima la facoltà di regolare la vicenda del trasferimento delle partecipazioni al proprio capitale; in ulteriori ipotesi applicative, che la prassi societaria conosce, la società risulta essere beneficiaria di una convenzione parasociale, vale a dire, con l'utilizzo della clausola contrattuale a favore del terzo applicata al patto parasociale, si consente che la società non partecipi al patto in qualità di contraente, ma, seguendo la tecnica dello schema del contratto in favore di terzo ovvero quello del contratto con prestazione al terzo, acquisirà i vantaggi

Patti parasociali e norme di diritto internazionale privato e comunitario, in *Riv. dir. comm.*, 2003, 3 ss.; RORDORF, *I sindacati di voto*, in *Le società*, 2003, 19 ss.; RAGUSA MAGGIORE, *Trattato delle società*. II, Padova, 2003, 97 ss.

⁶³ Cfr. ROSSI, *Le diverse prospettive dei sindacati di voto nelle società quotate e in quelle non quotate*, in *Riv. soc.*, 1991, 1366; G. ROSSI, *Privatizzazioni e diritto societario*, in *Riv. soc.*, 1994, 398; COTTINO, *Le convenzioni di voto nelle società commerciali*, Milano, 1958, 202; GRANDE STEVENS, *Ancora sui "patti di voto"*, in *Contratto e impresa*, 1990, 961; NUZZO, *Il vincolo di voto nella società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1991, 540.

patrimoniali ed economici sottesi alla stipulazione della convenzione extrastatutaria⁶⁴.

Ora, volendo trarre utile conseguenza in tema di previsione di diritti particolari dei soci sembra potersi affermare che le medesime forme di rapporto, *recte*, di ricadute pratiche possano derivare da una attenta determinazione di diritti particolari dei soci, ove, si badi, il vantaggio, come ricordato, è dato dell'inserimento della previsione a livello statutario. In termini di classificazione dei patti parasociali e, di guisa, dei diritti particolari, e con riguardo agli effetti prodotti si distinguono: i patti che producono effetti limitati strettamente ai contraenti e dai quali non derivano né vantaggi né svantaggi per la società o i terzi; i patti che sono diretti a procurare vantaggi alla società, con previsioni di oneri e obblighi a carico dei soci; i patti che incidono direttamente sulla vita della società, toccando la sfera giuridica sociale e la competenza degli organi sociali⁶⁵.

Si tratta invero di pattuizioni molto note nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale, che si è concentrato soprattutto sugli accordi che prevedono diritti dei soci relativi ad erogazioni (finanziamenti, forniture, ecc.) da effettuarsi in favore della società. Ora, si rifletta: mentre nell'ambito delle società per azioni, come ha evidenziato la giurisprudenza, il vincolo, che discende dai c.d. patti parasociali, opera su un terreno esterno a quello dell'organizzazione sociale, sicché non è sostenibile né che al socio stipulante è impedito di determinarsi autonomamente all'esercizio del voto in assemblea, né che il patto stesso pone in discussione il corretto funzionamento dell'organo assembleare o la formazione del capitale, poiché al socio non è impedito di scegliere il non rispetto del patto di sindacato ogni qualvolta l'interesse ad un certo esito della votazione assembleare o un proprio atto negoziale prevalga sul

⁶⁴ Cfr. LOMBARDI, *I patti parasociali nelle società non quotate e la riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 267 ss.; B. MEOLI - S. SICA, *I patti parasociali nella riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 590 ss.; A. GRIECO, *Patti parasociali e riforma societaria*, in *Giust. civ.*, 2003, II, 525 ss.; COMUZZI, *Azioni proprie e patti di sindacato di blocco*, in *Dir. prat. soc.*, 2004, n. 8, 27 ss.; I. PENCO, A. SCORZA, *Liceità dei patti parasociali anche per le società non quotate*, *ivi*, 2003, n. 6, 42 ss.

⁶⁵ Cfr. G. SEMINO, *Il problema della validità dei sindacati di voto*, in *Quad. giur. comm.*, n. 251, Milano, 2003, 23; OPPO, *Patto parasociale, patti collaterali e qualità di socio nella società per azioni riformata*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, 57 ss.; COSTI, *I patti parasociali e il collegamento negoziale*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 200 ss.; A. PAVONE LA ROSA, *I patti parasociali nella nuova disciplina delle società per azioni*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 5 ss.; R. LENER, *Appunti sui patti parasociali nella riforma del diritto societario*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, 45 ss.; M. COSSU, *I patti parasociali*, in AA.VV., *La nuova s.r.l. Prime letture e proposte interpretative*, a cura di F. Farina, C. Ibba, G. Racugno, A. Serra, D. Cremasco, in *Quad. giur. comm.*, Milano, 2004, 51 ss.; L. LAMBERTINI, *Governo delle imprese e patti parasociali*, Padova, 2004; FIORIO, *Art. 2341 bis - 2341 ter*, in AA.VV., *Il nuovo diritto societario d.lgs 17 gennaio 2003, n. 6; d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5; d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61 (art. 1) **, commentario diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso, Montalenti, Bologna, 2004, 132 ss.

rischio di dover rispondere dell'inadempimento del patto, trattandosi in definitiva di accordi non assistiti da coercibilità in forma specifica, la violazione dei quali comporta, se previsto dalla disciplina di riferimento applicabile al caso di specie, la sanzione risarcitoria⁶⁶, al contrario, all'interno della disciplina dei diritti particolari dei soci nelle società a responsabilità limitata si offre la possibilità ai soci di rafforzare la propria posizione (di controllo o decisionale) attraverso la mera indicazione, statutaria, del diritto particolare che si vuole attribuire.

Il diritto particolare è parte del contratto sociale all'interno delle società a responsabilità limitata. Pur tuttavia, l'estraneità al contratto sociale, unitamente all'autonomia causale del patto parasociale non neglette il carattere accessorio del patto rispetto al contratto sociale stesso; si determina, di risulta, un collegamento tra patto parasociale e contratto di società, in forza del quale le vicende del contratto sociale incidono necessariamente sul patto parasociale, ma non accade il contrario, vale a dire che il contratto sociale resta indifferente rispetto alle vicissitudini giuridiche degli accordi dei soci concretizzati in un patto parasociale⁶⁷.

⁶⁶ Si legga in tema BUONOCORE, *Commento a un patto parasociale*, in *Giur. comm.*, 1975, I, 437; G. ROSSI, *Le diverse prospettive dei sindacati di voto nelle società quotate e in quelle non quotate*, in *Riv. soc.*, 1991, 1366; G. ROSSI, *Privatizzazioni e diritto societario*, in *Riv. soc.*, 1994, 398; COTTINO, *Le convenzioni di voto nelle società commerciali*, Milano, 1958, 202; GRANDE STEVENS, *Ancora sui "patti di voto"*, in *Contratto e impresa*, 1990, 961; NUZZO, *Il vincolo di voto nella società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1991, 540; WEILLER, *In tema di invalidità dei sindacati azionari di amministrazione*, in *Foro pad.*, 1947, I, 224; ASCARELLI, *Limiti di validità dei sindacati azionari*, in *Foro it.*, 1950, I, c. 175; FERRI, *Validità dei sindacati azionari*, in *Nuova riv. dir. comm.*, 1949, 13; GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, 1962, 251; VICENTINI, *I sindacati di voto: realtà e prospettive*, in *Riv. soc.*, 1988, 6; JAEGER, *Il problema delle convenzioni di voto*, in *Giur. comm.*, 1989, 214; CAMPOBASSO, *Diritto delle società*, Torino, 1995, 310; MASTROPAOLO, *Sui limiti di validità delle convenzioni di voto*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, II, 30.

⁶⁷ Cfr. FUMAGALLI, *Le partecipazioni rilevanti e reciproche e i patti parasociali*, in AA. VV., *Il nuovo diritto societario e dell'intermediazione finanziaria*, a cura di C. Di Noia e R. Razzante, Padova, 1999, 429 ss., 450 ss.; M. LISANTI, *La nuova disciplina sui patti parasociali di società quotate dopo il regolamento Consob*, in *Le società*, 1999, 911 ss.; VALENTINO, *L'informativa societaria. La disciplina informativa degli emittenti dopo il Testo Unico della Finanza*, Milano, 1999, 151 ss.; A. PICCIAU, *Commento agli artt. 122-124 e 207*, in AA. VV., *La disciplina delle società quotate nel testo unico della finanza d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58*. Commentario, a cura di Marchetti e L. A. Bianchi, Milano, 1999, 822 ss., 2052 ss.; M. PINNARÒ, *I patti parasociali*, AA. VV., *Intermediari finanziari mercati e società quotate*, a cura di A. Patroni Griffi, M. Sandulli, V. Santoro, Torino, 1999, 771 ss.; G. Santoni, *Commento agli artt. 122-124 e 207*, in AA.VV., *Testo Unico della Finanza*, commentario diretto da G. F. Campobasso, II, Torino, 2002, 1001 ss.; ID., *I patti parasociali nella nuova disciplina delle società quotate*, in *Riv. dir. priv.*, 1999, 195 ss.; G. COCCIA, *Sindacati azionari: tipologie e obblighi di comunicazione*, in *Dir. prat. soc.*, 1999, 6, 22 ss.; V. BASSI, *Nullità sanabile dei patti parasociali viziati da tardivo adempimento* (nota a Trib. Como 31 gennaio 2000), in *Dir. prat. soc.*, 2000, 7, 65 ss.

Nella ricerca della distinzione tra patto parasociale e previsione di diritti particolari dei soci, alquanto chiara a livello ermeneutico, occorre, sul piano pratico, individuare i criteri distintivi per stabilire se un accordo, stipulato dai soci, sia da ascrivere alla categoria dei patti sociali o a quella dei patti parasociali. *In primis* si deve ricordare come è evidente che l'accordo inserito nello statuto o nell'atto costitutivo acquista, per ciò stesso, carattere sociale e, quindi, efficacia reale, con relativa opponibilità *erga omnes*. Ma quanto detto non è risolutivo: i patti risultanti da un documento autonomo, infatti, possono avere efficacia sociale o non sociale e la distinzione non è agevole nella prassi stipulativa, come nell'ipotesi in cui il patto coinvolga tutti i soci e al sindacato si dia una struttura di tipo associativo⁶⁸.

Adottando un criterio meramente formale, il carattere sociale di un accordo discende dalla circostanza che la convenzione venga inserita nel documento costitutivo della società, seguendo le formalità e le condizioni giuridiche che ciò comporta; *a contrario*, la mera estraneità del patto a tale documento è prova certa della relativa natura parasociale⁶⁹. Seguendo,

⁶⁸ In tema FAUCEGLIA, *Società con azioni quotate in borsa*, in *Digesto. Sez. Dir. Domm.*, IV, Torino, 2000, 656 ss., 680 ss.; ID., *Patti parasociali*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 2001, 810 ss., 822 ss.; G. RICOLFO, *Dall'evoluzione giurisprudenziale e normativa, recenti spunti per una riflessione critica sulla questione della validità dei patti di sindacato*, in *Contr. impr.*, 2000, 55 ss., 89 ss.; ID., *I patti parasociali*, cit., 195 ss.; A. TUCCI, *Contratti di collocamento, patti parasociali e nullità sopravvenuta per omessa pubblicità*, in *Le società*, 2000, 860 ss.; D. MINUSSI, *I patti parasociali nelle società quotate (nota a Trib. Como 31 gennaio 2000)*, in *Riv. not.*, 2000, 449 ss.; N. D'ERRICO, *Commento all'art. 122-124*, in *Nuove leggi civ.*, 2001, 71 ss.; G. SEMINO, *Brevi spunti su alcune questioni relative alla disciplina sulla disclosure dei patti parasociali nelle società quotate (deposito dei patti presso il registro delle imprese, regime sanzionatorio di cui all'art. 122 T.U.I.F. e accordi di lock-up) (nota a Trib. Como 31 gennaio 2000)*, in *Giur. comm.*, 2002, II, 269 ss.; SCHLESINGER, *La disciplina dei patti parasociali nel Testo Unico della finanza*, in AA.VV., *Il governo delle società dopo il d.lgs. 24.2.1998 n. 58*, cit., 190 ss.; G. A. RESCIO, *La disciplina dei patti parasociali dopo la legge delega per la riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2002, 840 ss.; G. F. CAMPOBASSO, *Voto di lista e patti parasociali nelle società quotate*, in *Banca borsa tit. cred.*, I, 2003, 125 ss.

⁶⁹ Cfr. COSTI, *Il problema della validità dei sindacati di voto alla luce della legislazione più recente*, in AA.VV., *Sindacati di voto e sindacati di blocco*, cit., 34; COSTI, *I sindacati di blocco e di voto nella legge sull'OPA*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1992, I, 481; LIBONATI, *Il problema della validità dei sindacati di voto: situazione attuale e prospettive*, in AA.VV., *Sindacati di voto e sindacati di blocco*, cit., 13; MARCHETTI, *Note sulla nozione di controllo nella legislazione speciale*, in *Riv. soc.*, 1992, 14; SBISÀ, *Il definitivo riconoscimento dei patti parasociali nell'attuale legislazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, 62; MONTALENTI, *La legge italiana sulle offerte pubbliche: prime riflessioni*, in *Giur. comm.*, 1992, 862; RESCIO, *I sindacati di voto*, in AA.VV. *Trattato Colombo e Portale*, 3, Torino, 1994, 616; PERNAZZA, *Brevi riflessioni*, cit., 170; DI MAJO, *Patti parasociali: un destino sempre incerto*, in *Corr. giur.*, 1991, 12; CERONI, *Simulazione e patti parasociali*, in *Riv. trim.*, 1990, 1148. Ancora, GALGANO, *Il paradosso dei sindacati di voto*, in *Contratto e impresa*, 1995, I, 65; G. ROSSI, *Le diverse prospettive dei sindacati di voto nelle società quotate e in quelle non quotate*, in *Riv. soc.*, 1991, 1366; CATERINO,

invece, il *discrimen* della volontà dei soggetti, occorre interpretare la reale volontà contrattuale delle parti per attribuire ad una determinata pattuizione carattere sociale, così rendendo la convenzione vincolante per tutti coloro che siano o diventino soci o, viceversa, riconoscere alla stessa un'efficacia solo interna ed estranea al rapporto sociale. Se si riflette attentamente alla prassi societaria, si osserva che, ai fini della distinzione tra «sociale» e «parasociale», il criterio meramente formale è insufficiente e approssimativo, il criterio volontaristico, *naturaliter*, conduce a risultati privi di un sufficiente grado di certezza giuridica. Il vero elemento scriminante si rintraccia nella efficacia dell'obbligazione derivante dall'accordo fra i soci: bisogna stabilire se l'accordo faccia sorgere obblighi con effetti limitati solo ai rapporti tra i soci, restando nel campo del parasociale, o, al contrario, se tali effetti coinvolgano anche i rapporti fra i soci e la società, facendo acquisire natura sociale al patto. Il collegamento contrattuale è un meccanismo con cui le parti perseguono un fine unitario mediante una pluralità di contratti, che conservano una loro causa autonoma, ma che sono coordinati, dal punto di vista teleologico e funzionale, cosicché le vicende relative a un contratto si ripercuotono sull'altro. Tra i contratti collegati non intercorre, tuttavia, una relazione necessaria di condizionamento reciproco, poiché può accadere che uno soltanto dei contratti sia subordinato all'altro e non viceversa⁷⁰.

6. (segue). *I diritti particolari del socio di s.r.l. e le pattuizioni parasociali nella tensione verso il controllo della società.*

In tema di controllo attraverso la previsione di diritti particolari, si deve considerare come, consentendo ai soci di deliberare il compimento di operazioni che modificano i particolari diritti, la disciplina positiva, in materia, prescriva un controllo profondamente diverso da quello della società per azioni, come controllo di mera legittimità. Atteso, dunque, l'esistenza di un conflitto fra l'interesse sociale e l'interesse particolare del socio privilegiato, da verificare e dirimere con una valutazione di merito e non di legittimità da parte dei soci e non al giudice, si rende necessario che il socio titolare del diritto particolare ottenga non solo l'inserimento del suo particolare diritto nell'atto costitutivo, ma, anche, il mantenimento del consenso dei soci rappresentanti la maggioranza del capitale sociale.

Si rifletta: nel caso in cui l'atto costitutivo attribuisce a uno o più soci particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società risulta

Incidenza sulla struttura societaria ed illiceità dell'organizzazione parasociale nei patti di sindacato: il caso AMEF-Mondadori, in *Riv. soc.*, 1993, 881.

⁷⁰ Cfr. G.A. RESCIO, *La disciplina dei patti parasociali dopo la legge delega per la riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2002, 840 ss.

essere modificato l'ordinario processo decisionale della s.r.l.: di guisa, la previsione statutaria in esame, a modo di corollario giuridico, tende a alterare il processo decisionale in seno alla società, atteso che il particolare diritto previsto favore del socio interferisca con le competenze assembleari; in ugual modo, la previsione *de quo* altera il processo decisionale degli amministratori nell'ipotesi in cui il diritto particolare collida con le competenze dell'organo amministrativo.

Ancora, nella prospettiva di indagine della possibile vicinanza, in termini contenutistici, tra i diritti particolari dei soci di srl e il fenomeno parasociale, si tende a distinguere i patti parasociali c.d. «complementari», per indicare gli accordi che producono vantaggi alla società, dai patti c.d. «collaterali», quali pattuizioni che determinano il sorgere di vincoli riguardanti le modalità di esercizio dei diritti derivanti dal contratto di società. Si distinguono, poi, i patti parasociali a carattere non organizzativo, non incidenti sull'organizzazione della società, e patti parasociali a carattere organizzativo, quali convenzioni finalizzate a dettare linee guida o modalità di condotta per i parasoci nell'esercizio dei poteri concernenti l'organizzazione societaria. Nelle dinamiche della società, di ordine patrimoniale e gestionale, i patti parasociali possono agire sul finanziamento alla società, con assunzione per i parasoci dell'obbligo di versare somme alla società, sia a fondo perduto sia in vista di futuri aumenti di capitale, sulla gestione della società, in merito all'attività dell'assemblea o al rinnovo delle cariche sociali, sulla previsione di vincoli, più o meno incisivi, sullo smobilizzo delle partecipazioni azionarie, ed infine sulle forme e modalità di liquidazione della società⁷¹.

Esempio possibile di traslazione nella previsione di diritti particolari dei soci può essere rappresentato dai diritti particolari che hanno per oggetto l'esercizio di un'influenza dominante in una società, ovvero, il caso di più soggetti che concordino l'acquisto di partecipazioni in una società, in modo tale da evitare che ciascuno di loro possa ottenere il controllo della società e, al contempo, che solo attraverso la somma delle partecipazioni acquistate e l'esercizio congiunto dei diritti che esse attribuiscono, si possa influire sulla gestione della società. Ancora, diritti che consentano ad un socio, a fronte di obblighi od oneri finanziari assunti, di condizionare le scelte più importanti per la vita della società; diritti che hanno per effetto l'esercizio di un'influenza dominante in una società, attraverso l'acquisto congiunto di partecipazioni di una società da

⁷¹ Cfr. Trib. Milano 14 aprile 1989, in *Giur. comm.*, 1990, II, 158; Trib. Milano 15 gennaio 1990, in *Foro it.*, 1990, I, c. 1012; Trib. Milano 28 marzo 1990, in *Giur. it.*, 1990, I, 2, c. 337; App. Roma 24 gennaio 1991, in *Foro it.*, 1991, I, c. 1861, con la quale si è chiusa definitivamente la vertenza "Mondadori".

parte di due altre società, delle quali una controllante e l'altra controllata; in questo caso, pure in assenza di un espresso accordo fra le due società acquirenti, è ragionevole presumere che i diritti derivanti dalle partecipazioni acquistate saranno comunque esercitati in maniera concertata.

In tema di patti parasociali tendenti ad ottenere influenza dominante, i sindacati di voto, anche a maggioranza, sono contratti atipici diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela, in quanto non contrastino con norme fondamentali societarie; il diritto di voto, infatti, è validamente negoziabile se ed in quanto tale negoziabilità mantenga una mera efficacia parasociale (obbligatoria tra i paciscenti) e non incida in alcun modo sulle regole di funzionamento della società; i patti di sindacato sono vincolanti tra le parti, ma del tutto inefficaci nei confronti dei terzi. Presupposto per affermare la validità dei patti parasociali, quindi, è che il voto espresso in sede assembleare in eventuale violazione del patto non incida in alcun modo sulla validità dell'assemblea stessa; infatti, si devono tenere distinti i patti parasociali, e in particolare le convenzioni sul voto, dalla disciplina legale e statutaria societaria, atteso che i due ordini di disciplina sono reciprocamente indipendenti e ininfluenti⁷².

Il formante giurisprudenziale non tende ad ammettere incondizionatamente la validità di pattuizioni che vincolano il libero esercizio del diritto di voto in assemblea da parte del socio, in base alla concezione dell'assemblea di società come luogo nel quale il socio, libero da condizionamenti esterni, deve poter formare la propria volontà, anche

⁷² In arg. Cass. 19 agosto 1996, n. 7614, in *Giur. comm.*, 1997, II, 485; Trib. Roma (ord.) 20 dicembre 1996, in *Giur. comm.*, 1997, II, 119, il quale afferma che i patti parasociali "hanno efficacia solo obbligatoria fra i contraenti ed esterna alla società di cui non alterino la struttura ed ordinamento istituzionali"; quindi essi sono validi atteso che "se disattesi, non incidono negativamente sulla validità delle delibere assembleari"; Trib. Napoli 18 febbraio 1997, in *Le società*, 1997, 935, il quale ha affermato non essere ammissibile l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo assunto dai soci con un patto parasociale (occorre peraltro considerare che la decisione in esame si occupa dell'inefficacia - e pertanto della inapplicabilità dell'azione di adempimento in forma specifica dei patti parasociali - non già in termini generali, bensì in relazione ad una fattispecie particolare, nella quale l'attore chiedeva la declaratoria di efficacia del patto, con conseguente azione in forma specifica, nei confronti di un socio che non era parte del suddetto patto. Il principio cardine della decisione, quindi, non è tanto il principio dell'efficacia "obbligatoria" dei patti parasociali, quanto l'incontestato principio dell'inefficacia di un contratto nei confronti di soggetti che ne sono estranei); Trib. Torino 28 aprile 1998, in *Le società*, 1999, 326; App. Milano 24 luglio 1998, in *Giur. it.*, 1998, c. 2336; Trib. Varese 1 marzo 1999, in *Le società*, 1999, 864, il quale afferma che il patto parasociale deve considerarsi, alternativamente, nullo ovvero valido ma, comunque, "del tutto ininfluenza sul piano assembleare e societario, in quanto afferente al diverso profilo dell'inadempimento di un socio all'obbligo assunto nei confronti di altri soggetti, di esprimere in un determinato modo il proprio voto in assemblea".

in conseguenza della discussione che si sviluppa tra i soci in tale sede; quindi luogo dove i soci non possono presentarsi con maggioranze precostituite, e dove il socio è libero di poter cambiare idea in merito alla decisione da adottare. Pertanto, il socio deve poter non adempiere all'obbligo assunto contrattualmente e nessuno, nemmeno un giudice in via d'urgenza, può impedirgli di conformarsi all'obbligo preventivamente e validamente assunto, non essendo possibile ottenere una esecuzione in forma specifica degli obblighi assunti con le convenzioni di voto⁷³.

Sulla base del principio di libera ed incondizionata formazione della volontà sociale in sede assembleare, l'illiceità dei sindacati di voto era ricondotta al principio generale secondo cui tutte le norme relative al funzionamento dell'assemblea sociale venivano considerate norme di ordine pubblico economico, e come tali assolutamente inderogabili tra le parti; successivamente, ma lentamente, la giurisprudenza di legittimità ha riconosciuto la validità dei patti parasociali, in quanto il vincolo del socio opera su un terreno esterno all'organizzazione sociale e non impedisce, perciò, al socio di determinarsi liberamente nell'esercizio del voto in assemblea⁷⁴.

Ebbene, le difficoltà pratiche ricordate non possono essere, invece, presenti nella disciplina dei diritti particolari dei soci, attesi il pregnante motivo della inclusione degli stessi nel contratto sociale e la correlata prestazione del consenso di tutti i soci all'inclusione del diritto particolare.

La separazione tra parasociale e sociale rappresenta il fondamento per il riconoscimento della validità dei patti parasociali: in tanto si afferma che i patti parasociali sono validi e meritevoli di tutela, in quanto questi non incidono sul funzionamento della società; ne consegue che non è

⁷³ Si veda RICOLFO, *Dall'evoluzione giurisprudenziale e normativa, recenti spunti per una riflessione critica sulla questione della validità dei patti di sindacato*, in *Contr. impr.*, 2000, 55 ss., 89 ss.; ID., *I patti parasociali*, cit., 195 ss.; A. TUCCI, *Contratti di collocamento, patti parasociali e nullità sopravvenuta per omessa pubblicità*, in *Le società*, 2000, 860 ss.; D. MINUSSI, *I patti parasociali nelle società quotate* (nota a Trib. Como 31 gennaio 2000), in *Riv. not.*, 2000, 449 ss.; N. D'ERRICO, *Commento all'art. 122-124*, in *Nuove leggi civ.*, 2001, 71 ss.; G. SEMINO, *Brevi spunti su alcune questioni relative alla disciplina sulla disclosure dei patti parasociali nelle società quotate (deposito dei patti presso il registro delle imprese, regime sanzionatorio di cui all'art. 122 T.U.I.F. e accordi di lock-up)* (nota a Trib. Como 31 gennaio 2000), in *Giur. comm.*, 2002, II, 269 ss.

⁷⁴ Cfr. COTTINO, *Le convenzioni di voto nelle società commerciali*, Milano, 1958, 202; GRANDE STEVENS, *Ancora sui "patti di voto"*, in *Contratto e impresa*, 1990, 961; NUZZO, *Il vincolo di voto nella società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1991, 540; WEILLER, *In tema di invalidità dei sindacati azionari di amministrazione*, in *Foro pad.*, 1947, I, 224; ASCARELLI, *Limiti di validità dei sindacati azionari*, in *Foro it.*, 1950, I, c. 175; FERRI, *Validità dei sindacati azionari*, in *Nuova riv. dir. comm.*, 1949, 13; GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, 1962, 251; VICENTINI, *I sindacati di voto: realtà e prospettive*, in *Riv. soc.*, 1988, 6; JAEGER, *Il problema delle convenzioni di voto*, in *Giur. comm.*, 1989, 214; CAMPOBASSO, *Diritto delle società*, Torino, 1995, 310; MASTROPAOLO, *Sui limiti di validità delle convenzioni di voto*, in *Riv. dir. civ.*, 1967; II, 30.

possibile ottenere alcuna tutela giudiziaria che imponga al parasocio di votare in assemblea secondo quanto previsto a livello parasociale. Infatti, se presupposto per affermare che un sindacato di voto sia valido è affermare la libertà del socio di votare diversamente in assemblea, è chiaro che si è già eliminato in origine il problema di una eventuale tutela reale dei patti parasociali⁷⁵.

Il patto parasociale che ha per oggetto l'esercizio di un'influenza dominante è quello in cui più soggetti acquistino di concerto partecipazioni azionarie in una stessa società, partecipazioni che singolarmente non consentirebbero agli aderenti di esercitare alcun controllo, neanche di fatto ai sensi dell' art. 2359, ma congiuntamente permettono di esercitare un'influenza dominante; il patto ha invece per effetto l'esercizio di un'influenza dominante quando, ad esempio, consenta di influenzare gli amministratori affinché tengano determinati comportamenti, o regolamenti il diritto di voto al fine di raggiungere tale risultato⁷⁶.

Il principale elemento qualificante la fattispecie è che l'accordo persegua la finalità di assicurare un'organizzazione alla proprietà sociale o la gestione comune della società. Inoltre, il legislatore non si è preoccupato di prevedere espressamente delle condizioni di validità dei patti, ma ha preferito piuttosto individuarne le caratteristiche e la finalità e prevederne una limitata disciplina. Da questa scelta sembra derivare che l'esame di

⁷⁵ Cfr. SCHLESINGER, *La disciplina dei patti parasociali nel Testo Unico della finanza*, in AA.VV., *Il governo delle società dopo il d.lgs. 24.2.1998 n. 58*, cit., 190 ss.; G. A. RESCIO, *La disciplina dei patti parasociali dopo la legge delega per la riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2002, 840 ss.; G.F. CAMPOBASSO, *Voto di lista e patti parasociali nelle società quotate*, in *Banca borsa tit. cred.*, I, 2003, 125 ss.

⁷⁶ Cfr. D.U. SANTOSUOSSO, *Finanziamenti e garanzie a titolo gratuito infragruppo*, in AA.VV., *La riforma del diritto societario*, Atti dei seminari tenuti dalla Cassa Forense di Roma nel periodo 12 maggio-10 luglio 2003, Roma, 2003, 425; SBISÀ, *Responsabilità della capogruppo e vantaggi compensativi*, in *Contr. e impr.*, 2003, 598; *Id.*, in AA.VV., *Codice Civile commentato*, libro V, a cura di G. Alpa e V. Mariconda, sub 2497 e ss., Milano, Giuffrè, 2005, 1811 ss.; G. SCOGNAMIGLIO, *Poteri e doveri degli amministratori nei gruppi di società dopo la riforma del 2003*, in Scognamiglio G. (a cura di), *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, Milano, Giuffrè, 2003, 195 ss.; *Id.*, *Danno sociale e azione individuale nella disciplina della responsabilità da direzione e coordinamento*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, 3, Torino, UTET, 2007, 945; SPADA, *Diritto commerciale, II, Elementi*, Padova, CEDAM, 2006, 162; TOMBARI, *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 61 ss.; TROIANO, *Il gruppo bancario e il nuovo diritto societario: profili di responsabilità della holding*, in *Nuovo diritto societario ed intermediazione bancaria e finanziaria*, a cura di Capriglione, Padova, CEDAM, 2003, 135 ss.; VALZER, *Il potere di direzione e coordinamento di società tra fatto e contratto*, in *Il Nuovo diritto delle società, Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, 3, Torino, UTET, 2007, 833 ss.; VIETTI, *L'attività di direzione e coordinamento di società*, in *Rass. giur. en. elettrica*, 2004, 717; WEIGMANN, *I gruppi di società*, in AA.VV., *La riforma del diritto societario*, Milano, Giuffrè, 2003, 201 ss.

tali accordi dovrà continuare ad essere svolto caso per caso alla luce dei principi generali dell'ordinamento e non si ritiene, piuttosto, che la riconducibilità alla fattispecie prevista dal nuovo codice civile ne sancisca definitivamente la validità.