

Rilevanza centrale del socio e autonomia statutaria nella s.r.l.

Sommario

1. Sul rapporto tra i due principi generali stabiliti dalla legge delega in materia di s.r.l.: coordinamento o contrasto?	1
2. Rilevanza centrale del socio e poteri di <i>voice</i> : l'affermata intangibilità dei diritti del socio correlati con tale principio generale.....	4
3. Rilevanza centrale del socio come limite di origine tipologica all'autonomia statutaria.	5
4. Rilevanza centrale del socio ed esigenze di tutela del socio stesso.	9
5. Rilevanza centrale del socio come criterio interpretativo delle norme non espressamente qualificate come dispositive o imperative e ampliamento dell'autonomia statutaria.....	18
6. Conclusioni: rilevanza centrale del socio (e dei rapporti contrattuali tra i soci) e autonomia statutaria tra “momento contrattuale” e “momento societario”.	23

1. Sul rapporto tra i due principi generali stabiliti dalla legge delega in materia di s.r.l.: coordinamento o contrasto?

La legge delega per la riforma del diritto societario prevedeva, come noto, tre principi cui la disciplina della società a responsabilità limitata si doveva ispirare: la rilevanza centrale del socio e dei rapporti contrattuali tra i soci, su cui modellare la disciplina legale, anche suppletiva, l'ampia autonomia statutaria e la libertà di forme organizzative.

Si intende analizzare il rapporto intercorrente tra i primi due principi, talora ricostruito in termini di possibile contrasto, ossia considerando la rilevanza centrale del socio come limite all'autonomia statutaria, talora invece in modo da coordinarli nel perseguimento di un fine unitario, l'eliminazione di ogni vincolo alle scelte dei

soci che non sia necessario per proteggere gli interessi dei terzi che entrano in rapporto con la società.

Il potenziale contrasto tra i due principi è talora evidenziato espressamente¹, talora invece essendo implicitamente desumibile dalla considerazione della rilevanza come limite alla possibilità per i soci di scegliere una disciplina diversa da quella legale².

Viceversa, in un'ottica che, anticipando le conclusioni del presente lavoro, si ritiene preferibile, i due principi vengono da altri ricondotti ad un piano sostanzialmente unitario, e la rilevanza centrale del socio è considerata come elemento di rafforzamento e conferma dell'autonomia statutaria, non come suo possibile limite. Questo inquadramento è proposto ora sottolineando che il principio in esame valorizza il naturale “protagonismo” dei soci nella s.r.l., in quanto tali perfettamente in grado di disciplinare l'assetto interno dei loro rapporti nel modo ad essi più congeniale³, ora evidenziando il fine comune di questi due principi generali, che è la

1 DEMURO, *L'art. 2479, comma 1°, c.c.: spazi e limiti dell'autonomia statutaria*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, II, 403 ivi 414, osservando che, in virtù di tale contrasto, la legge delega non pare essere di aiuto per quanto riguarda l'individuazione delle norme inderogabili.

2 Vedi ad esempio MARTORANO, *Irregolarità di gestione e strumenti di tutela nella s.r.l.*, in *Riv. dir. impr.*, 2005, 367 ivi 377, ritenendo che la regolamentazione statutaria delle modalità di svolgimento del diritto di controllo attenui la rilevanza centrale del socio in favore dell'autonomia statutaria. In tal modo, come detto nel testo, si afferma un sostanziale contrasto tra i due principi. Analoghe considerazioni valgono per tutti coloro che dalla rilevanza centrale del socio traggono l'impossibilità di dettare una disciplina dei poteri dei soci diversa da quella legale (vedi *infra* il prossimo paragrafo): cfr., ad esempio, PAOLUCCI, *La tutela del socio nella società a responsabilità limitata*, Milano, 2010, 58, la quale afferma che “la rilevanza centrale del socio deve inevitabilmente orientare lo stesso articolarsi dell'autonomia statutaria”.

3 ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, in *Il Codice Civile. Commentario* fondato e già diretto da Schlesinger, continuato da Busnelli, Milano, 2010, 85 (ove rilievo dell'assenza, nella s.r.l., di esigenze di eterotutela proprie delle minoranze di S.p.A.) e 94 (ove connessione tra la rilevanza centrale dei rapporti contrattuali tra i soci e “la valorizzazione dell'autonomia contrattuale”, da intendere anche come autonomia statutaria); ABRIANI e MALTONI, *Elasticità organizzativa della società a responsabilità limitata e diritto dei soci di avocare decisioni gestorie: sulla derogabilità dell'art. 2479, comma 1, c.c.*, in *Riv. not.*, 2006, 1151 ivi 1157, osservando che la rilevanza centrale del socio rafforza l'autonomia privata, dovendosi escludere la necessità di proteggere per mezzo di una disciplina imperativa soggetti del tutto in grado di badare ai propri interessi; ABRIANI, *Controlli e autonomia statutaria: attenuare l'“audit” per abbassare la “voice”?*, in *AGE*, 2003, 339 ivi 349, ove, in base ad analoghe considerazioni, il rilievo della sostanziale consonanza tra rilevanza centrale del socio e libertà contrattuale; ZANARONE, *La tutela*

sostanziale eliminazione dei vincoli alla libertà dei soci non derivanti da esigenze di tutela dei terzi⁴.

Merita distinta considerazione l'opinione che, pur ravvisando una convergenza tra i principi in esame, trae dalla rilevanza centrale del socio la necessaria presenza di una “negoziiazione continua” all'interno della società a responsabilità limitata, derivante da alcuni diritti spettanti ai soci reputati insopprimibili⁵. Se tali spazi di negoziazione vanno considerati indefettibili per perseguire esigenze di efficiente funzionamento della società, come da altri ritenuto⁶, la rilevanza centrale del socio torna, infatti, a svolgere un ruolo limitativo dell'autonomia statutaria, dato che, in quest'ottica, si dovrebbero ritenere precluse modifiche della disciplina legale volte a limitare i poteri di *voice* riconosciuti ai soci al fine di garantire la citata dialettica endosocietaria.

dei soci di minoranza nella nuova s.r.l., in *Le grandi opzioni delle riforme del diritto e del processo societario*, a cura di Cian, Padova, 2004, 348.

4 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, considerando il rilievo dell'autonomia statutaria come conseguenza del rilievo dei rapporti contrattuali tra i soci.

5 SCIUTO, *L'atto costitutivo della società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2009, 659 ivi 660, osservando che aumento dell'autonomia statutaria e rilevanza del socio sono obiettivi diversi ma coerenti, e, in precedenza, ID., *L'interpretazione dell'atto costitutivo di società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 277 ivi 280, sempre tenendo distinti i due principi. Nel suo contributo più recente in materia, l'autore 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.

6 Cfr. ANGELICI, *Note minime su “La libertà contrattuale e i rapporti societari”*, in *Giur. comm.*, 2009, I, 403 ivi 423 s., osservando 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). In tale ottica dovrebbero quindi ritenersi preclusi interventi dell'autonomia statutaria che modifichino questi aspetti della disciplina legale. In precedenza, analogamente, ID., *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Padova, 2003, 130, ancora con riferimento alla legittimazione individuale all'azione di responsabilità, sottolineandone però anche i rischi di strumentalizzazione. Per un rapido accenno alla insopprimibilità dei diritti di controllo e di promuovere l'azione di responsabilità vedi anche SCIUTO, *L'atto costitutivo della società a responsabilità limitata*, cit., 660.

L'esame del ruolo della rilevanza centrale del socio come parametro interpretativo della disciplina legale può utilmente partire proprio da quest'ultimo aspetto, analizzando quindi la correlazione spesso ravvisata tra tale principio e le regole poste dal legislatore in materia di diritti dei soci.

2. Rilevanza centrale del socio e poteri di *voice*: l'affermata intangibilità dei diritti del socio correlati con tale principio generale.

Il collegamento dei poteri di *voice* alla rilevanza centrale del socio, da cui si desumono l'inammissibilità di modifiche statutarie alla disciplina legale e l'indisponibilità di tali poteri, si fonda essenzialmente su tre diversi argomenti.

Innanzitutto, la rilevanza centrale del socio è considerata limite di origine tipologica all'autonomia statutaria, rappresentando gli istituti ad essa correlati elementi indefettibili e caratterizzanti la s.r.l., e in quanto tali non suscettibili di essere diversamente disciplinati dall'autonomia dei soci.

In una seconda prospettiva, essa è, invece, considerata in chiave di protezione dei soci, e la necessità di garantire a costoro un livello minimo di tutela implica l'esclusione dell'ammissibilità di interventi dell'autonomia statutaria volti a comprimere alcune prerogative dei soci stessi.

Infine, essa pare fungere, in sostanza, da criterio interpretativo della disciplina legale restrittivo dell'autonomia statutaria, volto a precludere soluzioni che modifichino in senso peggiorativo l'assetto legale dei poteri e dei diritti dei soci, senza però che siano invocati l'aspetto tipologico o la necessità di proteggere i soci stessi.

Si procederà, pertanto, ad esaminare le problematiche connesse al rapporto tra diritti dei soci e rilevanza centrale secondo l'accennata suddivisione.

3. Rilevanza centrale del socio come limite di origine tipologica all'autonomia statutaria.

È diffusa in dottrina l'attribuzione di un rilievo tipologico al principio della rilevanza centrale del socio, da cui discende l'intangibilità delle prerogative spettanti ai soci secondo la disciplina legale e riconducibili al principio in esame.

Tale qualificazione è proposta spesso per singoli istituti, come il diritto di controllo⁷, la legittimazione individuale all'esercizio dell'azione di responsabilità⁸, il diritto dei soci che rappresentano un terzo del capitale di avocare a sé decisioni gestorie⁹. Autorevole dottrina ha, invece, in un primo momento, richiamato sotto tale profilo un insieme più ampio di norme, in una generale analisi delle modifiche in senso capitalistico che l'autonomia statutaria può introdurre relativamente all'organizzazione della società¹⁰. Pare, però, significativo che tutte le norme citate in tale contesto siano inderogabili per espressa scelta del legislatore, a differenza degli artt. 2476, 2° e 3° comma, e 2479, 1° comma, ove sono disciplinati i singoli istituti appena menzionati; e pare, altresì, significativo che, in seguito, l'Autore di cui si sta esponendo il pensiero abbia ricollegato gli esposti limiti all'autonomia statutaria non

7 BARTOLOMUCCI, *Il socio imprenditore nella nuova S.R.L.*, Milano, 2007, 38 (ove si afferma il rilievo tipologico della centralità del socio) e 44 (ove l'art. 2476, commi 2° e 3°, è considerato disposizione caratterizzante la s.r.l.), PERRINO, *Il controllo individuale del socio di società di capitali: tra funzione e diritto*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 639 ivi 663, FREGONARA, *I nuovi poteri di controllo del socio di società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2005, I, 788 ivi 802, sottolineando l'indisponibilità del diritto in esame da parte del socio, ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, cit., 121 e 133, reputando incompatibile con il "modello legislativo" della s.r.l. un socio "razionalmente apatico".

8 PAOLUCCI, *La tutela del socio nella società a responsabilità limitata*, cit., 57 s., BARTOLOMUCCI, *Il socio imprenditore nella nuova S.R.L.*, cit., 38 e 44 (cfr. nota precedente).

9 SALVATORE, *L'organizzazione corporativa nella nuova s.r.l.: amministrazione, decisioni dei soci e il ruolo dell'autonomia statutaria*, in *Contratto e impresa*, 2003, 1342 ivi 1355.

10 ZANARONE, *La nuova s.r.l. fra società di persone e società di capitali*, in *La riforma del diritto societario. Atti del Convegno di Courmayeur, 27-28 settembre 2002*, Milano, 2003, 241 s., osservando che modifiche del modello legale in senso capitalistico sono ammissibili nei limiti derivanti dalla centralità del socio, sui cui si basano le caratteristiche tipologicamente rilevanti, e richiamando a tal proposito gli artt. 2469, 2° comma, 2473, 1° comma, 2479, 2° comma, 2481-bis, 1° comma (nella parte in cui esclude la sopprimibilità a maggioranza del diritto di opzione in caso di aumento ai sensi dell'art. 2482-ter).

più alla centralità del socio come elemento tipologicamente rilevante, ma a esigenze diverse di riconoscibilità della s.r.l. nel traffico giuridico¹¹.

Un'analisi critica dell'inquadramento che attribuisce rilievo tipologico al principio della rilevanza centrale del socio presuppone l'esame di due aspetti, logicamente correlati: in primo luogo, se sia ancora possibile dopo la riforma del 2003 riconoscere alla s.r.l. un'identità tipologica; in secondo luogo, se, ammessa la configurabilità di tale identità tipologica, essa possa essere rintracciata nel principio di rilevanza centrale del socio, tradotto in quelli che comunemente si definiscono poteri di *voce* (diritto di controllo, legittimazione all'azione di responsabilità, diritto di avocazione delle decisioni gestorie, legittimazione all'impugnazione delle decisioni).

Il primo quesito, cui in tal sede si può cercare di offrire solo una risposta parziale e provvisoria, è di assai incerta soluzione. Trova più di un sostenitore la tesi che nega in radice l'esistenza di un tipo s.r.l. a seguito della riforma, che avrebbe lasciato il posto ad un "modello"¹². Non mancano posizioni più sfumate, di sostanziale incertezza, che mirano a mettere in luce come in un contesto di così marcata autonomia statutaria sia difficile rinvenire elementi essenziali per l'identificazione del tipo¹³. Talora si notano, poi, fugaci accenni ad un "tipo", non a caso indicato tra

11 ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., 107 s.

12 Per l'affermazione della mancanza di un elemento tipologico nella nuova s.r.l. vedi 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 ivi 1128; riferimenti all'abbandono del tipo a favore del modello in 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. Dubita, tuttavia, della consapevolezza del legislatore delegante nell'utilizzare il termine "modello" ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., 53.

13 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, 301 ivi 305, 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 ivi 1186. Del resto, che sussista una proporzionalità inversa tra tasso di imperatività della disciplina e tasso di tipicità è chiaramente evidenziato da D'ALESSANDRO, «*La provincia del diritto societario inderogabile (ri)determinata*». *Ovvero: esiste ancora il diritto societario?*, in *Riv. soc.*, 2003, 34 ivi 40. E che il tipo, già prima della riforma del 2003, abbia sostanzialmente perso il suo ruolo per quanto attiene alla qualificazione della società è sottolineato da SPADA, *L'amministrazione nella società a responsabilità limitata dopo la riforma organica del*

apici, che paiono denunciare una sorta di disagio di fronte al lemma, e in ogni caso una sospensione del giudizio sulla sua persistenza o meno dopo il 2003¹⁴.

La maggior parte degli autori tende, comunque, a riconoscere l'esistenza di tratti caratterizzanti tale tipo societario e ad identificarli variamente. Per cui, pur con la cautela necessaria in ragione della complessità del tema, non pare potersi escludere in radice l'esistenza di requisiti tipologici caratterizzanti la s.r.l.

Dall'esame delle indicazioni fornite sotto tale profilo dalla dottrina, si può, però, forse desumere una risposta al secondo quesito: pare infatti che, nel tratteggiare gli elementi indefettibili di una società a responsabilità limitata, la dottrina si sia per lo più soffermata su aspetti ben diversi dai poteri di *voice* dei soci e peraltro non sempre collegati con il principio di rilevanza della persona del socio. Tali non sono, infatti, la necessaria limitazione della responsabilità del socio¹⁵ né il carattere chiuso della società, ossia il divieto di ricorrere al mercato dei capitali di rischio¹⁶, che ricorrono

2003, in *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, a cura di Scognamiglio, Milano, 2003, 21.

14 Vedi SCIUTO, *L'atto costitutivo della società a responsabilità limitata*, cit., 664, e BALESTRA, *Autonomia negoziale nella s.r.l. e compagine familiare: la "personalizzazione" della partecipazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 11 ivi 17.

15 Per cui vedi ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., 56, CAGNASSO, *Introduzione alla disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003-2009*, commentario diretto da Cottino e Bonfante, Cagnasso, Montalenti, Bologna, 2009, 899, 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 nota 91, GALGANO e 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, RESCIO, *La nuova disciplina della s.r.l.*, cit., 166, 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 ivi 88; *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. Va a tal proposito ricordata la distinzione tra regolamento di partecipazione alle perdite, che è materia di autonomia e dotato di rilievo tipologico, e regime della responsabilità, estraneo all'autonomia dei soci e privo di tale rilievo, per cui cfr. SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974, 445 nota 363.

16 Per cui vedi ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., 56, RESCIO, *La nuova disciplina della s.r.l.*, cit., 166, PINNARÒ, *Art. 2468*, in *Società di capitali: commentario*, a cura di

con maggior frequenza tra i caratteri indicati come indefettibili. Anche ravvisando una connessione tra questo divieto e il principio della rilevanza centrale del socio, come contrapposta alla rilevanza centrale dell'azione nella s.p.a. e valorizzata dalla necessaria chiusura della compagine sociale, va comunque osservato che, per quanto riguarda l'argomento di questo studio, nulla cambierebbe, dal momento che l'art. 2468, 1° comma, norma che appunto vieta l'apertura della compagine sociale al mercato, è chiaramente inderogabile, a differenza di altre norme reputate connesse al principio di rilevanza del socio, come l'art. 2476, 2° e 3° comma, o l'art. 2479, 1° comma.

A conclusioni analoghe si arriva anche considerando quelli che solo da alcuni sono reputati elementi essenziali per la configurabilità di una s.r.l., come ad esempio il carattere non standardizzato delle partecipazioni¹⁷, trattandosi pur sempre di aspetti magari non così lontani dal principio generale espresso dalla legge delega, ma ben distinti dai poteri di *voice* che ne rappresenterebbero concreta attuazione nel decreto di riforma. In modo non dissimile da quanto sopra rilevato a proposito del divieto di appello al pubblico risparmio, infatti, il carattere non standardizzato delle partecipazioni può essere posto in relazione con la centralità del socio, ma non con i poteri a questo spettanti.

La sostanziale estraneità dei citati diritti di *voice* rispetto agli elementi tipologicamente rilevanti pare del resto confermata alla luce del criterio autorevolmente indicato per individuare gli elementi essenziali, che devono essere

Stagno d'Alcontres e Niccolini, Napoli, 2004, 1494, MARCHETTI, *Alcuni lineamenti generali della riforma*, reperibile in www.notarlex.it, 2, DE LUCA, *Partecipazione "azionaria" e tipicità delle società di capitali*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 867 ivi 908.

17 ZANARONE, *Il ruolo del tipo societario dopo la riforma*, cit., 87 nota 91, FORTUNATO, *I principi ispiratori della riforma delle società di capitali*, cit., 734, ove riferimento al "carattere oggettivizzato o soggettivizzato della partecipazione", CAGNASSO, *Introduzione alla disciplina della società a responsabilità limitata*, cit., 899, sottolineando nella s.r.l. la mancanza delle azioni.

Per altri requisiti ritenuti tipologicamente rilevanti, e che paiono pure slegati dal principio della rilevanza centrale del socio, vedi ancora GALGANO e GENGHINI, *Il nuovo diritto societario*, cit., 908, e SPADA, *Classi e tipi di società dopo la riforma organica (guardando alla "nuova" società a responsabilità limitata)*, cit., 502.

tali da distinguere il tipo rispetto agli altri e da porre le basi per le ulteriori norme appartenenti alla disciplina del tipo¹⁸. Caratteri che sembrano ricorrere negli elementi generalmente ritenuti tipologicamente rilevanti, ma non in quelli da cui è partita l'analisi contenuta nel presente paragrafo.

Non è un caso che parte della dottrina abbia espressamente negato la portata tipologica del principio della rilevanza centrale del socio, da attuare sfruttando gli ampi spazi lasciati all'autonomia statutaria¹⁹, che è rafforzata, non sminuita, da tale principio²⁰.

4. Rilevanza centrale del socio ed esigenze di tutela del socio stesso.

Sempre in un'ottica di limitazione della libertà dei soci di dettare una disciplina diversa da quella legale, in alcuni contributi la centralità del socio è sostanzialmente collegata ad esigenze di tutela dello stesso, specie se di minoranza. Alla rilevanza centrale del socio non viene pertanto, almeno espressamente, assegnato rilievo

18 Vedi ZANARONE, *Il ruolo del tipo societario dopo la riforma*, cit., 87, considerando “essenziali al tipo gli elementi normativi che abbiano carattere primigenio nell'economia di questo”.

19 GIORDANO, *Le limitazioni all'autonomia privata nelle società di capitali*, cit., 152 nota 99, LOFFREDO, *La struttura dell'atto costitutivo e il sistema delle clausole*, in *La nuova s.r.l. Prime letture e proposte interpretative*, a cura di Farina, Ibba, Racugno, Serra, Milano, 2004, 14, osservando che la rilevanza delle persone dei soci inerisce alla libertà nella definizione del contenuto del contratto, piuttosto che rappresentare un elemento tipologicamente rilevante della società. Condivide l'assenza di rilievo tipologico della personalizzazione della società, da attuare in sede di autonomia statutaria, ma considera comunque tipologicamente rilevanti per distinguere la s.r.l. dalla s.p.a. gli elementi di disciplina generalmente ricondotti alla rilevanza centrale del socio FERRARO, *La società a responsabilità limitata fra principio di tipicità e flessibilità modulare*, in *Riv. dir. impr.*, 2003, 487 ivi 494.

20 Cfr. ABRIANI e MALTONI, *Elasticità organizzativa della società a responsabilità limitata*, cit., 1157, i quali rilevano che la rilevanza centrale del socio non è da considerare come limite di natura tipologica all'autonomia privata, ma va a rafforzare tale autonomia consentendo la valorizzazione dei soci e della loro volontà in quanto soggetti in grado di autotutelarsi. Che la coerenza di una norma con il principio della rilevanza centrale del socio non basti per farla considerare inderogabile, visto che a tale principio si ispira tutta la disciplina legale del tipo, comprese le norme suppletive, è poi chiaramente evidenziato da ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., 57 (in generale), 1118 s. (con riferimento al diritto di controllo), 1296 (con riferimento al diritto di voto).

tipologico, ma, per così dire, funzionale, e si esclude la possibilità di dettare una disciplina diversa (magari più attenta ad esigenze di efficienza), in virtù della necessità di accordare una certa protezione ai soci.

Su tali basi argomentative si sono escluse la derogabilità dell'art. 2479, 1° comma²¹ e l'ammissibilità di una disciplina statutaria del diritto di opporsi alla rinuncia all'azione di responsabilità (o alla relativa transazione) che comprima le prerogative della minoranza²².

I sostenitori di questa opinione non chiariscono se questi limiti alla derogabilità della disciplina legale sono intesi in senso assoluto, a prescindere quindi dall'esistenza di un eventuale consenso unanime dei soci sulla modifica, o solo in modo da escludere che la maggioranza possa modificare la disciplina in senso peggiorativo per la minoranza.

Se quest'ultimo fosse il senso della ricostruzione, essa potrebbe essere condivisa in merito al primo degli istituti appena citati, disciplinato da una norma che non ammette espressamente una diversa disciplina statutaria, in relazione alla quale si potrebbe escludere la possibilità di dettare a maggioranza una diversa e restrittiva regolamentazione, anche a prescindere dall'evocazione del principio di rilevanza centrale del socio²³. Viceversa, dato che l'art. 2476, 5° comma, ammette

21 DAGNINO, *La convocazione dell'assemblea su iniziativa dei soci nelle società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2007, II, 472 ivi 487 ss., pur osservando che la soluzione prevista dal legislatore può costare in termini di efficienza.

22 DORIA, *Il controllo del socio sull'amministrazione nella s.r.l.*, in *Dir. e giur.*, 2005, 217 ivi 224 ss., reputando incoerente con la rilevanza centrale del socio la possibilità che la società rinunci all'azione di responsabilità o la transiga e ammettendo, di conseguenza, un intervento dell'autonomia statutaria solo in diminuzione, non in aumento, del *quorum* richiesto dall'art. 2476, 5° comma, per opporsi a rinuncia o transazione.

23 Per la necessità di un consenso unanime dei soci in merito alla modifica peggiorativa delle prerogative della minoranza vedi ABRIANI, *Gli adeguamenti obbligatori degli statuti delle società di capitali alla riforma del diritto societario*, in *Società*, 2003, 1301 ivi 1307, IBBA, *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2005, 1 ivi 18 s. nt. 48. *Contra*, affermando la derogabilità della norma in esame con le ordinarie maggioranze, ABRIANI e MALTONI, *Elasticità organizzativa della società a responsabilità limitata*, cit., 1165; nello stesso anche ZANARONE,

espressamente una diversa disposizione dell'atto costitutivo, si potrebbe dubitare della necessità di un consenso unanime per introdurre una disciplina che comprima i diritti della minoranza nella fattispecie menzionata per seconda (la cui ammissibilità è peraltro discussa in dottrina²⁴).

Ma se, come pare, si tratta di un'affermazione di carattere generale, che prescinde quindi dalla presenza di una volontà unanime dei soci in tal senso, ovvia in sede di costituzione della società ma ipotizzabile anche in sede di modifica statutaria, sorgono alcune perplessità.

La rilevanza centrale del socio diventa, infatti, in tale ottica, uno strumento di protezione cui il socio non può rinunciare, e quindi la fonte di una sorta di tutela preventivamente indisponibile da parte del suo titolare.

La condivisibilità di una simile ricostruzione sarebbe certa accogliendo l'orientamento che evidenzia la necessità di prevedere, anche nelle società chiuse, un nucleo di norme inderogabili, che attribuiscono, a tutela dei soci di minoranza, poteri negoziabili in concreto, ma non rinunciabili preventivamente in sede contrattuale, volti ad assicurare loro, nel corso della vita della società, la capacità di negoziazione necessaria per garantire l'efficienza della società stessa²⁵. Alla luce di tale interesse

Della società a responsabilità limitata, cit., 1261 e ivi nota 22, considerando l'istituto in esame appartenente all'ambito del diritto dispositivo.

24 Per la soluzione negativa vedi, fra gli altri, PAOLUCCI, *La tutela del socio nella società a responsabilità limitata*, cit., 57 s., CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da Cottino, Padova, 2007, 260, DORIA, *Il controllo del socio sull'amministrazione nella s.r.l.*, cit., 226, AMBROSINI, *La responsabilità degli amministratori nella nuova s.r.l.*, in *Società*, 2004, 293 ivi 298; *contra*, ammettendo una più ampia possibilità di intervento, e quindi anche l'innalzamento del *quorum* previsto dalla norma per l'opposizione alla rinuncia o transazione, VIGO, *Decisioni dei soci: competenze*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, 3, Torino, 2006, 464, PASQUARIELLO, *Art. 2476*, in *Il nuovo diritto delle società*, Commentario diretto da Maffei Alberti, Padova, 2005, 1990, MANCINELLI, *I controlli interni nella nuova s.r.l. Valutazioni prognostiche*, in *Controllo nelle soc. e negli enti*, 2005, 223 ivi 236, DI AMATO, *Art. 2476*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, Milano, 2003, 210.

25 Cfr., in termini particolarmente chiari, ANGELICI, *Note minime su "La libertà contrattuale e i rapporti societari"*, cit., 421 ss., riferendosi al diritto di recesso e all'azione individuale di responsabilità; in precedenza, un rapido accenno in ID., *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, cit., 130, ove anche il rilievo della possibile strumentalizzazione della

all'efficienza delle società, da reputarsi di rilievo generale e connesso ai poteri e diritti riconducibili alla tutela della minoranza, e, per quanto qui interessa, al principio della rilevanza centrale del socio, potrebbe infatti giustificarsi l'indisponibilità delle relative posizioni giuridiche.

Tuttavia, a tale ricostruzione paiono potersi opporre due ordini di obiezioni: in primo luogo, è sostanzialmente assodata la qualificazione del socio di s.r.l. come imprenditore, in quanto tale in grado di autotutelarsi²⁶, e la conseguente assenza delle esigenze di protezione che si pongono invece nel caso dell'azionista di minoranza

legittimazione individuale all'azione di responsabilità. Si tratta di argomento già sviluppato dall'Autore in una prospettiva *de iure condendo* (ID., *Soci e minoranze nelle società non quotate*, in *La riforma delle società per azioni non quotate*, a cura di Porzio, Rispoli Farina, Rotondo, Milano, 2000, 33 ivi 43) e richiamato, in sede di commento alla legge delega, da BENAZZO, *La s.r.l. nella riforma del diritto societario: società di capitali o società di persone*, in ASSOCIAZIONE PREITE, *Verso un nuovo diritto societario*, Bologna, 2002, 121 s., e, successivamente, da PERRINO, *La "rilevanza del socio" nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 810 ivi 819. In termini sostanzialmente analoghi, SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei DD.Lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, 213, evidenziando l'ampiezza dei poteri spettanti al singolo socio, che garantisce la negoziazione endosocietaria da cui deriva la "corretta sopravvivenza della società nel mercato", e RENNA, *Il diritto di controllo del socio non amministratore di s.r.l.*, in *Giur. it.*, 2008, 124 ivi 128.

Ricollegano, invece, l'inderogabilità della disciplina posta a tutela della minoranza alla necessità di proteggere il socio che, specie in relazione alla durata della società, non sia in grado di prevedere i concreti sviluppi del rapporto societario ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., 87 nota 151 e FORTUNATO, *I principi ispiratori della riforma delle società di capitali*, cit., 732.

26 Vedi, testualmente, ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., 85, D'AMBROSIO, *La nuova società a responsabilità limitata tra società di persone e società di capitali*, in *Dir. fall.*, 2003, I, 392 ivi 399, DI AMATO, *Art. 2476*, cit., 200 nota 7, PERRINO, *Il controllo individuale del socio di società di capitali*, cit., 657; analogamente, sottolineano che i soci di s.r.l. dovrebbero essere in grado di trattare su un piano di parità le proprie posizioni CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, cit., 14, RORDORF e ROVELLI, *Contratto e società*, in *Trattato del contratto*, diretto da Roppo, VI, Milano, 2006, 748, MARASÀ, *La s.r.l. come società di capitali e suoi caratteri distintivi dalla s.p.a.*, cit., 305, GALLETTI, *Autonomia della s.r.l. per l'“exit” del socio*, in *Dir. prat. soc., monografie*, 2005, 1, 61 ivi 62, CAPO, *Il governo dell'impresa e la nuova era della società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 501 ivi 517, MASTURZI, *Art. 2473*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino, 2003, 84, DI SABATO, *Autonomia privata e tipicità delle società*, in *Riv. dir. impr.*, 2003, 501 ivi 506, ritenendo che i soci siano i migliori guardiani dei propri interessi.

(come del resto nel caso del consumatore²⁷) e che giustificano l'inderogabilità della disciplina derivante dalla necessità di eterotutela dello stesso²⁸, non dalla protezione di interessi facenti capo a terzi. E anche se talora questi due aspetti vengono considerati insieme, e si riconosce tale qualifica ai soci di s.r.l. allo stesso tempo affermando la necessità dei citati spazi indisponibili di negoziazione²⁹, pare possibile intravedere un contrasto tra assenza di esigenze di protezione, derivante dalla capacità dei soci di autotutelarsi, e indisponibilità dei diritti volti a proteggere i soci di minoranza.

In secondo luogo, ragionando in termini generali di efficienza delle società, non si può non considerare che la nuova disciplina dei poteri spettanti al singolo socio, soprattutto per quanto attiene al diritto di controllo e alla legittimazione all'azione di responsabilità, comporta dei pesanti rischi di abuso³⁰. E che questi rischi siano il

27 Non è un caso che, sempre nell'ottica della necessaria eterotutela di un soggetto che si presume non in grado di difendere adeguatamente i propri interessi, sia espressamente prevista l'irrinunciabilità dei diritti spettanti al consumatore (vedi art. 143 c. cons.).

28 Vedi ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., 85, ID., *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, cit., 62 s. nota 7, ABRIANI, *Controllo individuale del socio e autonomia contrattuale nella società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2005, I, 155 ivi 172, ALPA, *La riforma del diritto societario. Percorsi di lettura*, in *Vita not.*, 2003, 3 ivi 18; la differenza tra tipo azionario e non azionario è sottolineata a tal proposito da BENAZZO, *La «nuova» s.r.l. tra rivoluzione e continuità: il ruolo degli interpreti*, in *Riv. soc.*, 2006, 647 ivi 664, e, con più ampio riferimento alla distinzione tra società chiuse ed aperte, DEMURO, *L'art. 2479, comma 1°, c.c.*, cit., 426 nota 66. Prima della riforma del 2003 vedi in argomento CAPPIELLO, *Prospettive di riforma del diritto di recesso dalle società di capitali: fondamento e limiti dell'autonomia statutaria*, in *Riv. dir. comm.*, 2001, I, 243 ivi 283 s. nota 117, e ZANARONE, *S.r.l. contro s.p.a. nella legislazione recente*, in *Giur. comm.*, 1995, I, 391 ivi 424.

29 BENAZZO, *La s.r.l. nella riforma del diritto societario*, cit., 121, ritenendo che la contrattazione paritaria in sede costitutiva deve essere conservata per mezzo di norme imperative che attribuiscono diritti indisponibili ma rinunciabili *ex post*.

30 Evidenziati, tra gli altri, da RIVOLTA, *Profilo della nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, cit., 33, ENRIQUES, *Scelte pubbliche e interessi particolari nella riforma delle società di capitali*, in *Mercato concorrenza regole*, 2005, 145 ivi 182, osservando che la s.r.l. può trasformarsi in un "inferno" per le compagini sociali in cui sorgano dissidi, BENAZZO, *Competenze di soci e amministratori nelle s.r.l.: dall'assemblea fantasma all'anarchia*, in *Società*, 2004, 808 ivi 815, MONTAGNANI, *Il controllo giudiziario: ambito di applicazione e limiti dell'attuale tutela*, in *Riv. soc.*, 2004, 1105 ivi 1127, GRANELLI, *La responsabilità degli organi di gestione alla luce della riforma delle società di capitali*, in *Società*, 2003, 1565 ivi 1570; con specifico riferimento all'azione di responsabilità vedi ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, cit., 130, TEDESCHI, *Responsabilità e revoca degli amministratori di*

necessario aspetto negativo della positiva contrattazione continua all'interno della società pare del tutto da dimostrare, anche considerando che nei contesti ristretti l'iperattivismo delle minoranze, spesso dettato da esigenze addirittura ricattatorie, è fenomeno ben noto e oggetto di svariati studi³¹.

In ogni caso, anche a voler ammettere che questi rischi debbano essere sopportati per permettere la citata possibilità di negoziazione, e che questa sia da considerare comunque necessaria in termini di efficienza, l'impianto complessivo della riforma della s.r.l. pare porre un'ulteriore questione.

Non si può, infatti, dare per scontato che l'efficienza della società sia ancora un valore assoluto, da considerare sottratto al volere dei soci. Il primato della loro volontà sull'esigenza di efficiente funzionamento della società pare, infatti, caratterizzare alcuni importanti aspetti dell'organizzazione della s.r.l. Si consideri, ad esempio, che secondo l'orientamento prevalente dovrebbe essere ormai ammessa la previsione dell'unanimità per le decisioni dei soci³², che di certo in concreto potrebbe

s.r.l., in *Contratto e impresa*, 2008, 1265 ivi 1271, LATELLA, *L'azione sociale di responsabilità esercitata dalla minoranza*, Torino, 2007, 152 nota 89, e, per quanto attiene al diritto di controllo, DE ANGELIS, *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 469 ivi 486, PERRINO, *La "rilevanza del socio" nella s.r.l.*, cit., 817 s., GUIDOTTI, *Società a responsabilità limitata e controllo individuale del socio*, in *Società*, 2005, 962, BUTA, *I diritti di controllo del socio di s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., 600, ANGELILLIS e SANDRELLI, *Art. 2476*, in *Società a responsabilità limitata*, a cura di Bianchi, cit., 694; anche la giurisprudenza ha evidenziato le "implicazioni potenzialmente dirompenti" del diritto di controllo (Trib. Milano, 30 novembre 2004, in *Giur. it.*, 2005, 1245 ivi 1246).

31 E vedi infatti DEMURO, *L'art. 2479, comma 1°, c.c.*, cit., 426 nota 66 ove ulteriori riferimenti.

32 Vedi ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., 1362 ss., BENAZZO, *Art. 2479-bis*, in BENAZZO e PATRIARCA, *Codice commentato delle S.R.L.*, Torino, 2006, 440, osservando che la "facilità deliberativa" può essere diminuita in sede statutaria, ID., *L'organizzazione della nuova s.r.l. tra modelli legali e statuari*, cit., 1069, rilevando che dalla scelta dell'unanimità potrebbero derivare intralci alla gestione, GALGANO e GENGHINI, *Il nuovo diritto societario*, cit., 893, ABRIANI, *Decisioni dei soci*, in *Diritto delle società*, Milano, 2004, 298, MASSA FELSANI, *Le decisioni dei soci*, in *La nuova s.r.l. Prime letture e proposte interpretative*, cit., 324, ROSAPEPE, *Art. 2479-bis*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, cit., 172. *Contra* MARTORANO, *Quorum costitutivi e quorum deliberativi nelle assemblee di società a responsabilità limitata: regime legale ed autonomia statutaria*, in *Riv. soc.*, 2009, 34 ivi 40, MAGLIULO, *Le decisioni dei soci*, in CACCAVALE, MAGLIULO, MALTONI, TASSINARI, *La riforma della società a responsabilità limitata*, Milano, 2007, 351 ss., peraltro proprio in base al

tradursi in un ostacolo al funzionamento della società. O, ancora, si valuti l'influenza dei particolari diritti dei soci, alla luce dei loro possibili contenuti: i diritti amministrativi di veto o autorizzazione, ad esempio, paiono suscettibili di ostacolare la gestione della società, e sono tuttavia coerenti con l'opportunità di dare ampio rilievo a un socio dotato di particolare forza contrattuale. Il diritto di un socio di essere amministratore senza limiti di tempo, e quindi vita natural durante, pacificamente ammesso³³, a sua volta, pare originare una soluzione non sempre efficiente, potendo creare complicazioni, rispetto alla disciplina generale, in caso di necessità di revocare l'amministratore divenuto inidoneo allo svolgimento della funzione, se anche si ammette, come dovrebbe ammettersi (pur nel silenzio del legislatore sul punto), che permanga la facoltà di revoca per giusta causa³⁴, sol che si

riconoscimento della prioritaria importanza dell'efficienza e della competitività delle imprese. Ma che tale istanza sia sprovvista di valenza imperativa nella disciplina della s.r.l. è efficacemente ed autorevolmente sottolineato da ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., 1366 nota 131, specie in base al confronto con la corrispondente disciplina della S.p.A., a tale principio invece ispirata, e considerando di conseguenza irrilevante, in un contesto sistematico mutato, l'ampio dibattito svoltosi sulla problematica prima della riforma del diritto societario del 2003 (per riferimenti in merito al quale vedi MARTORANO, *Quorum costitutivi e quorum deliberativi*, cit., 41 nota 23 e ancora ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., 1363 nota 124).

33 DE STASIO, *Art. 2468*, in BENAZZO e PATRIARCA, *Codice commentato delle S.R.L.*, cit., 137, GALGANO e GENGHINI, *Il nuovo diritto societario*, cit., 827, ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 479 ivi 482, SANTUS - DE MARCHI, *Sui «particolari diritti» del socio nella nuova s.r.l.*, in *Riv. not.*, 2004, 75 ivi 86, CARESTIA, *Art. 2468*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, cit., 90.

34 CAVANNA, *Partecipazione e «diritti particolari» dei soci*, in *Le nuove s.r.l.*, diretto da Sarale, Bologna, 2008, 121, CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, cit., 134, WEIGMANN, *La revoca degli amministratori di società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., 549, peraltro richiamando il favore legislativo per la conservazione delle società funzionanti, ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella s.r.l.*, cit., 482 nota 9; dubbioso REVIGLIONE, *Art. 2468*, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da Cottino, Bonfante, Cagnasso, Montalenti, Bologna, 2004, 1809, osservando che per la soluzione negativa, nel caso in cui non si sia stabilita la modificabilità a maggioranza del particolare diritto, potrebbe militare l'argomento tratto dalla immodificabilità della investitura permanente realizzata in sede di atto costitutivo della società.

Ammissa questa possibilità, essa dovrebbe in concreto sussistere nei casi in cui di consueto si è riconosciuta l'esistenza di una giusta causa, e quindi in ipotesi di inadempimenti ai doveri gestori o anche per fatti riguardanti la persona dell'amministratore e tali da renderlo non più adatto allo svolgimento del suo ruolo (per questa specificazione cfr. CASELLI, *Vicende del rapporto di amministrazione*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, IV, Torino,

pensi alla rilevante probabilità che i rapporti tra soci in genere risentano di questa revoca, vista la peculiare posizione del socio che ha ottenuto questo privilegio. Ma la stessa disciplina della durata dell'amministratore in carica, e in particolare l'assenza del termine massimo previsto invece per l'amministratore di una S.p.A., può risolversi in una complicazione, e generare esiti inefficienti, ad esempio considerando che la nomina di un diverso amministratore alla scadenza di quello ormai non più in grado di svolgere efficacemente le proprie mansioni non necessita di giustificazioni di sorta, che sono invece necessarie in caso di revoca dell'amministratore nominato senza limiti di tempo, in particolare per escludere l'eventualità di dover risarcire il danno nel caso in cui manchi la giusta causa.

In base a quanto detto non si può reputare ormai superato il generale principio di efficienza dell'agire societario, ma si può probabilmente concludere, quantomeno, che tale principio non dovrebbe giocare un ruolo decisivo ed esclusivo nella delimitazione degli spazi di libertà contrattuale dei soci.

Il tema meriterebbe, ovviamente, un maggiore approfondimento; ma ai fini del presente contributo le minime osservazioni svolte paiono sufficienti per escludere l'esistenza di un ostacolo insormontabile alla possibilità che i soci, nell'esercizio della loro libertà contrattuale, ridimensionino le prerogative che costituirebbero applicazione del principio generale della rilevanza centrale.

Considerando che il socio di s.r.l. dovrebbe essere in grado di dare il miglior assetto ai propri interessi³⁵ e di tutelarli adeguatamente in sede di costituzione della società, derivando questa da una vera trattativa e non da una mera adesione³⁶, e che la legge

1991, 82), come, si può ipotizzare a titolo di esempio, condizioni di salute legate anche all'età avanzata.

35 Vedi GIORDANO, *Le limitazioni all'autonomia privata nelle società di capitali*, cit., 87, e CAPO, *Il governo dell'impresa e la nuova era della società a responsabilità limitata*, cit., 517. Rileva tuttavia che alcuni vincoli presenti nella disciplina della s.r.l. in termini di *voce* ed *exit* sono “frutto della (perlomeno discutibile) credenza che le élite dei giuristi-legislatori siano in grado di saper meglio dei privati cos'è meglio per questi ultimi” ENRIQUES, *Scelte pubbliche e interessi particolari nella riforma delle società di capitali*, cit., 185.

36 Vedi ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., 502, parlando di un socio che è “autentico contraente” e non “mero aderente” e, con riguardo in generale alle società a compagine

delega indicava tra i principi generali, oltre alla rilevanza della persona del socio, la rilevanza dei rapporti contrattuali e l'ampliamento dell'autonomia statutaria, si deve concludere aderendo alla dottrina che ha evidenziato come l'esigenza di tutela del quotista non possa costituire argomento nel senso della inderogabilità di alcuni aspetti della disciplina legale³⁷. E una conclusione diversa non pare sostenibile anche se si ricollega l'esigenza di protezione del socio al principio generale della sua rilevanza all'interno della s.r.l.

In ogni caso, come si avrà modo di precisare meglio in chiusura del presente lavoro, e come del resto si è già accennato, in molte ipotesi la necessaria unanimità dei consensi dei soci in merito a modifiche da apportare alla disciplina legale altrimenti operante pare la soluzione preferibile, in grado di contemperare l'esigenza di centralità del socio (e la sua tutela) con gli altri principi generali sanciti dalla legge delega, ossia l'autonomia statutaria, la libertà di forme organizzative, e la centralità dei rapporti contrattuali tra i soci (che dovrebbero essere perfettamente in grado di provvedere ai propri interessi), come già chiaramente evidenziato in dottrina³⁸.

ristretta, già ID., *Autonomia statutaria e società a compagine ristretta*, in *Il diritto delle società tra controllo giurisdizionale e autonomia privata*, a cura di Munari e Zamperetti, Milano, 1997, 94, ove riferimento alla trattativa sulle condizioni di partecipazione alla società.

37 Vedi ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., 85, e, osservando in generale che la rilevanza centrale del socio rafforza, non limita, l'autonomia privata, ABRIANI e MALTONI, *Elasticità organizzativa della società a responsabilità limitata*, cit., 1157; analogamente, con riferimento specifico al diritto di controllo, ABRIANI, *Controllo individuale del socio e autonomia contrattuale nella società a responsabilità limitata*, cit., 172. La stessa conclusione riguardo alla connessione tra tutela del quotista e inderogabilità della disciplina (essendo invece diversa la soluzione poi adottata in merito alla derogabilità del diritto di controllo) è accolta anche da SANGIOVANNI, *Diritto di controllo del socio di s.r.l. e autonomia statutaria*, in *Notariato*, 2008, 671 ivi 675 s., il quale, però, non sottolinea la consonanza tra i principi stabiliti dalla legge delega, evidenziando invece come il rispetto della sovranità dei quotisti e della loro autonomia contrattuale possa, in concreto, ridimensionare le esigenze di tutela derivanti dall'impianto personalistico della s.r.l.

38 Vedi, in merito al diritto di controllo, ma con un'argomentazione che pare poter essere utilizzata anche in relazione a fattispecie ulteriori, ABRIANI, *Controllo individuale del socio e autonomia contrattuale nella società a responsabilità limitata*, cit., 180.

5. Rilevanza centrale del socio come criterio interpretativo delle norme non espressamente qualificate come dispositive o imperative e ampliamento dell'autonomia statutaria.

Il principio di rilevanza centrale del socio tende ad essere inteso come limite alla libertà contrattuale anche sotto un ulteriore profilo, fungendo in particolare da criterio di interpretazione restrittivo dell'autonomia statutaria riguardo a norme che attribuiscono diritti ai soci e che non sono espressamente qualificate come imperative. Soluzioni che modifichino il regime legale dei diritti dei soci riducendo le prerogative della minoranza vengono, infatti, spesso considerate inammissibili in quanto contrarie al sistema, e in specie al principio di rilevanza centrale del socio.

La ricostruzione in esame è stata talora avanzata, in generale, per i diritti di *voice* del socio (i diritti di voto, di controllo, di agire in responsabilità contro gli amministratori, di impugnare le decisioni dei soci), sia pur in termini lievemente dubitativi, e osservando in particolare che sarebbe stato preferibile esplicitare nelle norme in esame l'esclusione della possibilità di sopprimere tali diritti in sede statutaria, specie in un contesto di semplificazione e certezza qual è quello della nuova s.r.l.³⁹. Questo auspicio, se bene si intende, potrebbe forse significare che la conclusione, pur chiaramente raggiunta, non è in assoluto l'unica considerata sostenibile in base alla disciplina vigente. Nella sua più recente opera in argomento, l'Autore di cui si sta analizzando il pensiero ha poi espresso una diversa opinione, escludendo in generale che la riconducibilità di un diritto alla rilevanza centrale del socio valga di per sé a rendere inderogabile la norma che lo prevede, ed offrendo

39 Vedi ZANARONE, *La tutela dei soci di minoranza nella nuova s.r.l.*, cit., 353 s., e, sia pur senza l'auspicio di un'espressa inderogabilità, ID., *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, cit., 105.

soluzioni diversificate, connesse con i principi generali del sistema, in merito alla derogabilità delle singole norme attributive dei diritti in esame⁴⁰.

La tesi in esame gode, comunque, di ampi consensi anche in contributi concernenti i singoli diritti di *voce* riconosciuti ai soci da norme la cui inderogabilità non è esplicitata; come giustamente rilevato, infatti, per quanto attiene al diritto di *exit* la legge è stata esplicita nel sottrarlo alla disponibilità dei soci⁴¹, per cui in tal caso non è necessario il ricorso al principio generale contenuto nella legge delega per negare l'ammissibilità di un intervento statutario restrittivo.

In base a questo argomento è considerato inderogabile il diritto di controllo del socio⁴² ed è considerato non comprimibile il diritto spettante alla minoranza di avocare a sé decisioni gestorie, stabilito dall'art. 2479, 1° comma⁴³, così come

40 Cfr. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., 57, ove l'esclusione in termini generali che la riconducibilità di una norma alla rilevanza centrale del socio valga di per sé a renderla inderogabile, e, in merito ai diversi diritti menzionati nel testo, con soluzioni fondate su argomenti di natura sistematica, 1297 ss. (diritto di voto), 1120 s. (diritto di controllo), 1080 (diritto di agire in responsabilità contro gli amministratori), 1439 s. (diritto di impugnare le decisioni dei soci).

41 Vedi ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, cit., 105.

42 BARTOLOMUCCI, *Configurazione e portata del diritto di controllo del socio non gestore di s.r.l.*, in *Società*, 2009, 1336 ivi 1350, RENNA, *Il diritto di controllo del socio non amministratore di s.r.l.*, cit., 127, MANCINELLI, *I controlli interni nella nuova s.r.l.*, cit., 229, IBBA, *In tema di autonomia statutaria e norme inderogabili*, in *Le grandi opzioni delle riforme del diritto e del processo societario*, cit., 148, PICCIAU, *Appunti in tema di amministrazione e rappresentanza*, in *La nuova s.r.l. Prime letture e proposte interpretative*, cit., 270, CORAPI, *Il controllo interno delle s.r.l.*, in *Società*, 2003, 1572 ivi 1575, MAINETTI, *Il controllo dei soci e la responsabilità degli amministratori nella società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2003, 936 ivi 937; nello stesso senso, partendo dall'indisponibilità della legittimazione individuale all'azione di responsabilità, cui il diritto di controllo è connesso, vedi WEIGMANN, *La revoca degli amministratori di società a responsabilità limitata*, cit., 548.

43 Vedi, da ultimo e con ampia argomentazione, DEMURO, *L'art. 2479, comma 1°, c.c.*, cit., 429 ss.; vedi poi BARTOLOMUCCI, *Configurazione e portata del diritto di controllo del socio non gestore di s.r.l.*, cit., 1338, RICCIARDIELLO, *L'inerenza del diritto di controllo del socio non amministratore di s.r.l. al potere gestorio*, in *Giur. comm.*, 2008, II, 218 ivi 239, CAVANNA, *Partecipazione e "diritti particolari" dei soci*, in *Le nuove s.r.l.*, cit., 133 nota 83, DEMURO, *Distribuzione e spostamento di competenza tra amministratori e (decisioni dei) soci nella s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2005, I, 856 ivi 869 s., rilevando come una disciplina meno favorevole per la minoranza, che potrebbe sembrare ammessa data l'ampia autonomia statutaria, va invece esclusa per contrasto con il sistema, che mira a garantire la centralità del socio.

l'analogo diritto di chiedere l'applicazione del metodo collegiale di cui all'art. 2479, 4° comma⁴⁴.

Si può ritenere pacifico che i principi generali dettati nella legge delega svolgano una funzione interpretativa della disciplina di attuazione⁴⁵. Nello specifico, però, i risultati che discendono dall'evocazione del principio della rilevanza centrale del socio, come detto volti sostanzialmente a limitare la possibilità che le parti regolino i loro rapporti in base ad una disciplina diversa da quella legale, paiono discutibili alla luce della stessa legge delega considerata nel suo complesso. Come già accennato, oltre alla rilevanza centrale del socio e dei rapporti contrattuali tra i soci, questa stabiliva, in materia di società a responsabilità limitata, anche la necessità di prevedere un'ampia autonomia statutaria e la libertà di forme organizzative, in coerenza, del resto, con i principi generali in materia di società di capitali. A questi principi va data un'interpretazione il più possibile convergente, che miri ad un risultato unitario e coerente, e che eviti di far emergere contrasti all'interno della stessa legge delega. E, a tal proposito, la dottrina ha offerto una chiave di lettura in grado di conciliare autonomia statutaria e rilevanza centrale del socio in un'unica ottica di rimozione di tutti i limiti non necessari alla libertà contrattuale⁴⁶. Ottica, che, è il caso di sottolineare, pare peraltro perfettamente coerente con i richiamati principi generali della legge delega, e in particolare con l'ampliamento dell'autonomia statutaria e la differenziazione delle discipline dei modelli societari in relazione alla composizione sociale e alle modalità di finanziamento, che, con riferimento alla

44 BUSANI, *S.r.l. Il nuovo ordinamento dopo il D.lgs. 6/2003*, cit., 511.

45 Vincoli di ordine costituzionale impongono, infatti, di privilegiare, nella scelta tra più possibili interpretazioni, quella più conforme ai principi e criteri contenuti nella legge delega (GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo, continuato da Schlesinger, Milano, 2004, 173 ss.). La dottrina pubblicistica osserva, a tal proposito, che la legge di delegazione concorre con il decreto attuativo ad innovare il diritto oggettivo (v. PEDRAZZA GORLERO, *Le fonti dell'ordinamento repubblicano*, Milano, 2010, 121), per cui, a maggior ragione, essa costituisce parametro interpretativo della disciplina contenuta nel decreto legislativo. Con specifico riferimento al rilievo della legge delega in merito all'interpretazione della disciplina della s.r.l. vedi poi ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., 8 s.

46 Vedi i riferimenti citati *supra*, note 3 e 4.

società a responsabilità limitata, si traduce, in ultima analisi, in un'estensione dell'autonomia statutaria in virtù dell'idoneità dei soci a tutelare autonomamente i propri interessi.

In ogni caso, anche ammettendo un possibile contrasto tra i diversi principi generali, e quindi opponendo ad argomenti tratti da uno argomenti tratti da un altro, si è comunque potuta raggiungere un'analoga conclusione, sia pur con specifico riferimento al problema della derogabilità dell'art. 2479, 1° comma, in senso peggiorativo per le prerogative della minoranza, disconoscendo al principio della rilevanza centrale del socio una effettiva portata limitativa dell'autonomia statutaria⁴⁷.

La rilevanza centrale del socio ha degli evidenti punti di emersione nella disciplina della s.r.l. in norme che aprono nuovi spazi per l'autonomia delle parti (è il caso dei diritti particolari dei soci ammessi dall'art. 2468, 3° comma), o suppletive (art. 2468, 4° comma, sulla modificabilità dei particolari diritti, e molte altre). In tali casi, la naturale coerenza del perseguimento di questo obiettivo rispetto agli altri posti dalla legge delega non pone problemi di sorta.

La rilevanza centrale del socio si manifesta, però, anche per mezzo di norme imperative (si pensi all'art. 2479, 2° comma, ma non solo⁴⁸), volte a disciplinare profili esclusivamente interni dei rapporti tra soci, sottratti alla disponibilità delle parti per espressa scelta normativa. In tali casi, non si pone un problema di coordinamento con l'ampia autonomia statutaria che connota la s.r.l., dal momento che la scelta del legislatore è inequivocabile.

Al di fuori di queste ipotesi, però, utilizzare il citato principio come criterio interpretativo restrittivo degli spazi di libertà delle parti non sembra in linea con il

47 IBBA, *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, cit., 16, rilevando che l'importanza dei rapporti contrattuali tra i soci, la libertà di forme organizzative e l'ampia autonomia statutaria possono costituire un argomento contrario alla tesi secondo la quale la disciplina della *provocatio* sarebbe inderogabile in virtù della rilevanza centrale del socio.

48 Vedi ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., 107, ove sono richiamati gli artt. 2479, 2° comma, 2473, 1° comma, e 2481-bis, e 109 nota 208 (con specifico riferimento all'art. 2479, 2° comma).

sistema voluto dalla riforma, e, al pari di quanto già rilevato in precedenza a proposito della connessione tra rilevanza centrale del socio e sua tutela, sembra anche condurre al singolare risultato di imporre al socio la sua stessa rilevanza. Tale imposizione pare da escludere non solo perché se la persona del socio e i suoi rapporti contrattuali con gli altri soci sono realmente rilevanti dovrebbe essere possibile per questi regolarli liberamente, al di fuori dei casi in cui norme (inequivocabilmente) imperative li disciplinino, ma anche alla luce della disciplina del trasferimento della quota, che è libero salve eventuali (e invero molto diffuse) limitazioni statutarie. E se il regime legale consente al socio di cedere a chiunque la propria partecipazione, pare potersi dubitare della condivisibilità di interpretazioni della disciplina che sostanzialmente impongano la rilevanza del socio all'interno della società, quanto meno perché rilevanti dovrebbero essere le persone dei soci che in origine hanno stipulato il contratto, non anche le persone che abbiano acquistato (la quota e) la posizione dei primi soci.

All'approccio ora esaminato si preferisce quello, opposto, che ammette la possibilità che l'ampia autonomia statutaria porti ad un netto ridimensionamento della centralità del socio all'interno della società, e alla scelta di assetti più simili a quelli di una società per azioni, salvo il divieto di incorporare in azioni le partecipazioni⁴⁹, e salvo, si deve pure ritenere, il rispetto degli altri limiti all'autonomia espressamente formulati dal legislatore, come già accennato.

⁴⁹ Vedi STELLA RICHTER, *Linee generali della riforma del diritto delle società di capitali: prime notazioni*, in *Studium iuris*, 2003, 1163 ivi 1164. Questa possibilità è evidenziata anche da ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., 57 e nota 101, ove riferimento alla Relazione Mirone.

6. Conclusioni: rilevanza centrale del socio (e dei rapporti contrattuali tra i soci) e autonomia statutaria tra “momento contrattuale” e “momento societario”.

Una ricostruzione in termini unitari dei rapporti tra i due principi generali in materia di s.r.l. sembra ancor più necessaria se si evidenzia, come già accennato, che, accanto alla rilevanza centrale del socio, la legge delega menzionava espressamente la rilevanza centrale dei rapporti contrattuali tra i soci, su un piano che può sicuramente essere definito di parità, e quindi senza poter privilegiare una di queste due articolazioni del medesimo principio.

È interessante osservare, a tal proposito, che molto spesso questa seconda parte del principio generale non è affatto citata, e, specialmente nei contributi che tendono a desumere da tale principio limiti all'autonomia statutaria, ci si limita a considerare la rilevanza della persona del socio⁵⁰. Simmetricamente, la rilevanza dei rapporti contrattuali tra i soci riappare nei contributi che tendono a sottolineare l'importanza dell'autonomia statutaria e a dare una lettura coerente ed unitaria di questi due diversi principi⁵¹.

Questa diversa “fortuna” di una parte del principio generale, come detto degna della stessa considerazione di quella più spesso citata, non è, forse, casuale. Se, in base a quanto si è già accennato, si ritiene poco condivisibile imporre la rilevanza delle persone dei soci ai soci stessi e limitare le loro possibilità di autoregolamentare le vicende societarie, si deve anche riconoscere che, almeno in astratto, e ad una prima lettura, un conflitto di questa parte del principio generale con l'ampia autonomia

50 Considerando, infatti, i contributi che traggono dalla rilevanza centrale del socio limiti all'autonomia statutaria sotto i tre diversi profili affrontati nel testo, richiamati *supra*, rispettivamente nelle note 7, 8 e 9, 21 e 22, 42, 43 e 44, la rilevanza dei rapporti contrattuali tra i soci è menzionata solo da WEIGMANN, *La revoca degli amministratori di società a responsabilità limitata*, cit., 548, MAINETTI, *Il controllo dei soci e la responsabilità degli amministratori nella società a responsabilità limitata*, cit., 937, e, forse, da CORAPI, *Il controllo interno delle s.r.l.*, cit., 1575 (se così va inteso il riferimento alla “struttura contrattuale del rapporto societario”).

51 IBBA, *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, cit., 14, RESCIO, *La nuova disciplina della s.r.l.*, cit., 169, ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., 94, ZANARONE, *La tutela dei soci di minoranza nella nuova s.r.l.*, cit., 348.

statutaria potrebbe configurarsi. Lo stesso non si può dire, invece, se il confronto si pone tra autonomia statutaria e rilevanza dei rapporti contrattuali tra soci, dato che, sia pur con i distinguo che si proveranno ad identificare, si tratta di due termini consonanti, e coerenti nel sottolineare l'importanza della volontà dei soci. Non si vede, infatti, come la centralità del momento contrattuale potrebbe limitare l'autonomia statutaria. E, non a caso, il riferimento a questo principio è stato talora valorizzato per rigettare interpretazioni restrittive delle possibilità spettanti ai soci⁵².

Rivalutando, per così dire, la rilevanza centrale dei rapporti contrattuali tra i soci, “gemello siamese” della rilevanza centrale della persona del socio, pare potersi offrire un ulteriore contributo nel senso della unitaria considerazione di questo principio, globalmente considerato, e non solo con riferimento alla persona del socio, con quello dell'ampia autonomia statutaria.

Si è già richiamata l'opinione dottrinale, del tutto condivisibile, che sottolinea come questi due principi mirino a ridurre le aree di inderogabilità, anche in considerazione della capacità dei soci di s.r.l. di autotutelarsi⁵³. E si è anche richiamata l'opinione che, pur con riferimento ad uno specifico aspetto, ha ritenuto che l'unanimità dei consensi possa rappresentare un punto di incontro tra autonomia statutaria e centralità del socio, garantendo la tutela dei soci senza limitarne eccessivamente la libertà contrattuale⁵⁴.

52 Vedi ZANETTE, *Art. 2482-quater*, in *Commentario delle società*, a cura di Grippo, Torino, 2009, 1124, a proposito delle quote postergate nella partecipazione alle perdite, che in base al tenore della norma commentata dall'Autore parrebbero da escludere, ma che viceversa vengono repute ammissibili anche vista la rilevanza centrale dei rapporti tra i soci; in termini analoghi BUSI, *S.p.a. – s.r.l.: operazioni sul capitale: il nuovo ordinamento dopo il d.lgs. 6/2003 e il correttivo d.lgs. 37/2004*, Milano, 2004, 548, ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, Bologna, 2003, 281.

53 Vedi i riferimenti citati *supra*, nota 3.

54 Vedi, con riferimento al diritto di controllo, ABRIANI, *Controllo individuale del socio e autonomia contrattuale nella società a responsabilità limitata*, cit., 180; un cenno in tal senso, ammettendo che il diritto di controllo possa essere soppresso solo con il consenso di ciascun socio, ma senza approfondire il rapporto tra centralità del socio e autonomia statutaria, anche in PICCIAU, *Appunti in tema di amministrazione e rappresentanza*, in *La nuova s.r.l. Prime letture e proposte interpretative*, cit., 268 s.; per una diversa ricostruzione del problema, ammettendo una modifica della disciplina introdotta a maggioranza con diritto di recesso per il dissenziente, ZANARONE, *Della*

Se, come sembra, questo criterio può avere una valenza generale, è forse possibile una ricomposizione unitaria dei due principi, da ricondurre a due diversi momenti (o modalità) di regolazione dei rapporti all'interno della compagine sociale: un “momento contrattuale”, in cui la decisione è unanime, si collochi essa in sede di costituzione⁵⁵ o di modifica dell'atto costitutivo, e un “momento societario”, in cui, viceversa, la società può definire le proprie modalità di funzionamento attraverso la volontà della maggioranza dei soci, negli ambiti della rinnovata ed ampia autonomia statutaria.

Non c'è contrapposizione tra questi due momenti, ma, piuttosto, coerenza; e la separazione temporale tra i due è solo tendenziale, dato che in realtà, come accennato, nel corso della vita della società si può avere una sincronia nell'operatività di queste due diverse modalità.

Il loro comune denominatore è il massimo rilievo del volere dei soci. Questo si esplicherà solo tramite il loro unanime consenso in sede di contratto (o di modifica dello stesso che tale consenso richieda), incontrando esclusivamente i limiti derivanti dalla necessità di tutelare i terzi e i limiti derivanti da altre ragioni, anche di tutela di un certo assetto interno alla società, ma inequivocabilmente traibili dalla volontà del legislatore (si pensi all'art. 2473, 1° comma, o all'art. 2479, 2° comma). Nella dimensione societaria, invece, si esplicherà in decisioni prese dalla maggioranza, nei più ampi confini definiti dalla riforma.

La rilevanza centrale del socio e dei rapporti contrattuali tra i soci diventa allora garanzia di intangibilità delle posizioni di costoro da parte della maggioranza, e si manifesta, come rilevato, in una serie di norme che riconoscono diritti disponibili

società a responsabilità limitata, cit., 1356 ss. (e ivi, 1120 s., per l'indicazione dei limiti entro cui la norma è ritenuta derogabile).

55 In termini che non paiono dissimili, RICCIARDIELLO, *Il socio amministratore di s.r.l.*, Milano, 2008, 91, osserva che la rilevanza centrale del socio e dei rapporti contrattuali tra i soci implica una valorizzazione delle regole contenute nell'atto costitutivo, le cui pattuizioni rappresentano la volontà delle parti, come fonte di produzione della disciplina applicabile alla società.

solo con il consenso del titolare, ma non assolutamente indisponibili, visto che la loro previsione nel sostanziale esclusivo interesse dei soci rende difficilmente giustificabile una soluzione restrittiva delle facoltà riconoscibili ai soci stessi. Gli spazi occupati dall'autonomia contrattuale, presupponendo il consenso unanime dei soci, corrisponderanno ad una trattativa (in sede di costituzione della società o in sede di modifica dell'atto costitutivo) e ad un esame accurato della volontà dei paciscenti, soci di maggioranza e di minoranza che nelle società chiuse si possono considerare simili da un punto di vista socio economico⁵⁶.

Escluso, come si è detto, che la rilevanza possa essere imposta ai soci che decidono di costituire una s.r.l., come elemento tipizzante tale società, quanto meno in relazione alle norme che si sono prese in esame, e che assegnano ai soci diritti non espressamente qualificati come indisponibili, si ritiene, in conclusione, che la rilevanza centrale del socio consenta ai soci stessi di dettare una disciplina che ne ridimensiona sostanzialmente le manifestazioni legali, salvo i limiti espressamente stabiliti dal legislatore (si pensi all'art. 2479, 2° comma).

Non si è inteso, pertanto, affermare in termini generali la derogabilità della disciplina dei diritti di *voce* o la disponibilità di questi, né individuare i limiti in cui una diversa disciplina statutaria dovrebbe ritenersi ammessa, trattandosi di questioni ulteriori rispetto all'oggetto del presente studio. Si è voluta, invece, contestare la diffusa affermazione della loro intangibilità in base al principio della rilevanza centrale del socio.

⁵⁶ ROVELLI, *Autonomia statutaria, contrattualizzazione e ruolo delle clausole generali*, in *Riv. dir. impr.*, 2004, 3 ivi 17, RORDORF e ROVELLI, *Contratto e società*, cit., 748.