

Studio di Impresa n. 119-2011/I

I quorum assembleari della s.r.l. e la loro derogabilità

Approvato dalla Commissione studi d'impresa il 23 giugno 2011

Sommario:

1. INTRODUZIONE - La storia dei quorum assembleari maggioritari; I quorum assembleari. Tipologie; I quorum della s.r.l. prima della riforma. Problemi di funzionamento

2. I QUORUM LEGALI - Le norme di riferimento in tema di quorum per la s.r.l. in esito alla riforma. I quorum legali; La prima soluzione adottata dal legislatore della riforma in tema di quorum legali nel caso di consultazione e consenso espressi per iscritto; La nuova disciplina dei quorum legali nella s.r.l. Il problema del quorum per le decisioni di cui ai nn. 4 e 5 del secondo comma dell'art. 2479, c.c.

3. LIMITI ALLA DEROGABILITA' DEI QUORUM - L'articolo 2479, quinto comma, c.c.

4. LA DEROGABILITA' DEI QUORUM LEGALI MEDIANTE PREVISIONE DEL CONSENSO UNANIME - L'unanimità e la sua compatibilità con la sistematica delle società di capitali; La vecchia disciplina della s.r.l. e la sua incidenza sul problema dell'ammissibilità del voto unanime; Il voto unanime nella s.r.l. dopo la riforma. Introduzione; La teoria dell'inammissibilità del voto unanime nella s.r.l.; La teoria dell'ammissibilità del voto unanime nella s.r.l. non come regola generale ma come previsione speciale; La teoria dell'ammissibilità dell'unanimità per le sole decisioni extra-assembleari; La teoria dell'ammissibilità dell'unanimità nel solo caso di s.r.l. connotata in senso personalistico e non capitalistico; La teoria dell'ammissibilità dell'unanimità tout court; La c.d. unanimità sostanziale nelle s.r.l.

5. LA DEROGABILITA' DEI QUORUM LEGALI MEDIANTE PREVISIONE DEL VOTO CAPITARIO O DEL VOTO IN BASE ALLA PARTECIPAZIONE AGLI UTILI - Il voto per teste nella s.r.l.; Il voto in base alla partecipazione agli utili. Ipotesi legali e convenzionali; Il voto scalare e il voto di lista

6. LA DEROGABILITA' IN AUMENTO O DIMINUZIONE DEI QUORUM DI S.R.L. - La modifica in diminuzione dei quorum di s.r.l. prima della riforma; La modifica dei quorum in aumento o diminuzione nella disciplina della s.r.l. dopo la riforma; I quorum in materia di approvazione del bilancio e per la nomina alle cariche sociali; I quorum minimi previsti per le operazioni di cui ai nn. 4 e 5 dell'art. 2479, secondo comma, c.c.

7. QUESTIONI INTERPRETATIVE IN MATERIA DI QUORUM - La previsione della seconda convocazione nella s.r.l. senza indicazione del quorum applicabile; La nomina di nuovi amministratori previa modifica del modello di gestione

8. LE DECISIONI CHE IN RAGIONE DEL LORO CONTENUTO E DELLA LORO INCIDENZA SUGLI EQUILIBRI SOCIETARI POTREBBERO RICHIEDERE L'UNANIMITÀ ANCHE NEL SILENZIO DELL'ATTO COSTITUTIVO - I diritti riconosciuti dalla legge al socio e la loro derogabilità all'unanimità; I presunti diritti soggettivi dei soci non previsti espressamente dal legislatore; I presunti diritti soggettivi dei soci non previsti espressamente dal legislatore. In particolare la clausola di prelazione

9. I QUORUM NECESSARI PER MODIFICARE LE CLAUSOLE STATUTARIE CHE IMPONGONO PARTICOLARI QUORUM - I quorum impliciti e la clausola c.d. di salvaguardia; La clausola di salvaguardia e i diritti particolari dei soci nella s.r.l. di cui all'art. 2468

10. LA TECNICA DI REDAZIONE DELLE CLAUSOLE RIGUARDANTI I QUORUM ASSEMBLEARI - Tecniche di soluzione del *deadlock* nel caso di partecipazioni paritetiche;

1. INTRODUZIONE

La storia dei quorum assembleari maggioritari

E' luogo comune ⁽¹⁾ che il potere è legittimo solo se sorretto dal consenso della maggioranza ⁽²⁾.

Maggioranza è però una parola polivalente, dai mutevoli significati. In sé la maggioranza altro non è se non la risultante di un calcolo aritmetico: la metà più uno dei voti fa sì che la volontà, o l'opinione, di una parte prevalga sulla volontà, o sull'opinione, di un'altra parte. E questa sua aritmeticità può anche essere assunta come valore assoluto. Se in assemblea la comparazione della somma di coloro che dicono sì con la somma di coloro che dicono no, risulta a favore dei sì si è raggiunta la maggioranza. Resta, però, sullo sfondo di quanto affermato il monito di un autorevole personaggio che sentenzio che il solo fatto che la maggioranza voglia qualcosa non basta per considerare buono ciò che essa vuole ⁽³⁾.

I fattori del calcolo della maggioranza mutano però a seconda del contesto. In politica normalmente la maggioranza è maggioranza di numero, secondo la regola una testa un voto ed il principio della maggioranza fa sì che i più prevalgano sui meno. In economia, viceversa, la maggioranza è, normalmente, maggioranza di capitale e il calcolo aritmetico può allora condurre a risultati opposti.

Esemplificando, potrebbe accadere che un unico socio titolare del 50,01% del capitale prevalga su una maggioranza di soci che ne detengano il 49,09%.

Si potrebbe ritenere che il principio della maggioranza per quote di capitale sia un principio non già democratico ma, tutto all'opposto plutocratico e, perciò, negatore dell'uguaglianza, ma a tale impostazione si oppone la proclamazione, propria di ogni regime democratico, della inviolabilità della proprietà.

La regola della maggioranza calcolata in base alla partecipazione al capitale è ribadita nella riforma del diritto societario dalla riproposizione del divieto di emissione di azioni a voto plurimo, azioni che, se ammesse, cristallizzerebbero posizioni di potere, e attribuirebbero a determinati soci un peso decisionale superiore a quello loro spettante in ragione della loro quota di partecipazione.

Però, la stessa riforma legittima, invece, la clausola inversa, ossia quella che dà luogo ad azioni a voto scalare, azioni che vedono il peso della volontà del singolo socio decrescere a misura che aumenta l'entità della sua quota di partecipazione (si hanno cinquanta potenziali voti sulle prime cinquanta azioni, venticinque sulle ulteriori cinquanta azioni, e così via), dimostrando di accettare la "mitigazione" della regola plutocratica.

Il sistema del voto scalare si può considerare in parte equivalente al sistema proporzionalistico, proprio della politica. Infatti, il socio che detiene da solo la maggioranza del capitale non può conseguire la maggioranza dei voti in assemblea, ma deve concordare il voto con le minoranze, delineandosi un modello d'impresa capitalistica che inserisce le minoranze azionarie nella guida della società e punta su una larga condivisione della politica aziendale.

Va ora esaminata la base del calcolo della maggioranza, ossia il quorum deliberativo.

Altro è che il quorum debba corrispondere alla titolarità degli aventi diritto al voto, e che debba formarsi la cosiddetta maggioranza assoluta; altro è che la maggioranza possa formarsi sulla base dei votanti, essendo allora sufficiente una maggioranza solo relativa. In questo secondo caso, per l'inerzia degli assenti, il principio della maggioranza rischia di convertirsi nel suo opposto, giacché una minoranza attiva è legittimata a decidere, prevalendo su una maggioranza inerte.

Può essere introdotto un correttivo, ossia il quorum costitutivo: si può deliberare validamente solo se al voto partecipa una data percentuale di aventi diritto.

Si è brevemente inquadrato il concetto di maggioranza ed è ora il caso di verificare se esista qualcosa oltre il concetto di maggioranza. Infatti, la maggioranza non è onnipotente, come riteneva un vecchio detto inglese secondo cui la maggioranza può far tutto, tranne che trasformare l'uomo in donna. C'è un limite che è ritenuto intrinseco allo stesso principio di maggioranza e ne circoscrive l'ambito di applicazione *ratione materiae*: riguarda la sua idoneità a legittimare decisioni vincolanti per la minoranza.

Recentemente è stata rilanciata l'idea di contratto nelle società di capitali, o meglio che la società sia un contratto tra gli azionisti. Nella teoria classica delle società in Italia si concedeva, al massimo, che l'atto costitutivo delle società di capitali fosse un contratto, ma, una volta iscritta nel registro delle imprese e conseguita la personalità giuridica, la società per azioni si riteneva si entificasse, diventasse una istituzione, portatrice di un interesse trascendente quello dei soci. Al fine di contrastare gli abusi perpetrati dalla maggioranza a danno della minoranza fu evocata l'analogia con gli enti pubblici, fu suggerita l'applicazione analogica della figura dell'eccesso di potere, quale vizio dell'atto amministrativo, che in materia societaria diventava l'eccesso di potere della persona giuridica quale vizio della deliberazione assembleare.

Tuttavia, recentemente, prima della riforma, si è fatta strada la ricostruzione in forza della quale non solo la società di capitali nasce da un contratto, contratto che vincola i soci tra loro al rispetto del contratto stesso. Il corollario di quanto detto è che i soci nell'esercitare il voto in assemblea, danno esecuzione al contratto di società e, pertanto detto voto deve essere esercitato nel rispetto del dovere di buona fede di cui all'art. 1375, c.c., a pena di annullabilità della deliberazione assembleare adottata con il voto determinante di soci mossi da un interesse extrasociale⁽⁴⁾.

La spinta verso il c.d. neo-contrattualismo porta alla riproposizione di decisioni da assumersi all'unanimità, perlomeno per le decisioni che apportino rilevanti modificazioni allo statuto della società⁽⁵⁾.

Per non arrivare alla paralisi della società, ipoteticamente decretata dal principio unanimistico si è cercato un punto di equilibrio tra opposte esigenze di maggioranza e minoranza, rinvenuto nel riconoscimento del diritto di recesso.

Infatti, nessuna maggioranza assume più l'iniziativa di una modificazione statutaria implicante il diritto di recesso dei dissenzienti senza prima aver valutato se ed in quale misura quella iniziativa incontra il dissenso della minoranza, e se il costo che questo dissenso comporta, in termini di liquidazione della quota dei dissenzienti o in termini di acquisto delle loro azioni sia tollerabile da parte della società o da parte dei soci di maggioranza.

Il recesso segna pertanto l'evoluzione dal neo-contrattualismo vero e proprio al neo-contrattualismo solo virtuale, basato sulla ricerca di un accordo tra maggioranza e minoranza.

In altre parole, il recesso ha salvato il principio maggioritario dal triste destino di venir soppiantato da regimi formalmente o anche solo sostanzialmente unanimistici.

I quorum assembleari. Tipologie

Il legislatore prevede nel nostro ordinamento quorum costitutivi e quorum deliberativi⁽⁶⁾. Riassuntivamente il primo è la quota di capitale che deve essere presente perché l'assemblea possa validamente deliberare; la funzione del quorum costitutivo sembra essere principalmente quella di richiedere la presenza o più genericamente il coinvolgimento di almeno un certo numero di soci nel procedimento di formazione delle decisioni riguardanti la società, nonché nel caso di ulteriore quorum deliberativo calcolato su una percentuale di quello costitutivo, quella sottolineata da parte della dottrina "di premiare con un potere di veto la minoranza non assenteista"⁽⁷⁾; il secondo è la quota di capitale rispetto alla quale calcolare la maggioranza o la

minor quota di capitale richiesta per deliberare ⁽⁸⁾, ed ha la funzione di determinare il numero di voti necessari perché si possa ritenere adottata una decisione della società ⁽⁹⁾.

Il quoziente costitutivo è detto anche quoziente di presenza: esso può infatti definirsi come frazione necessaria e sufficiente per determinare, con la propria presenza, la valida costituzione dell'assemblea.

Il quorum deliberativo deve intendersi la frazione necessaria e sufficiente per determinare, con il proprio voto favorevole, l'assunzione d'una deliberazione assembleare.

In particolare con riferimento al quorum deliberativo è da precisare che in tutte le diverse situazioni con riferimento alle quali si fa ricorso al principio maggioritario come criterio di risoluzione delle alternative da sciogliere in vista dell'adozione di decisioni collettive, le regole che vengono adottate per fare applicazione di tale principio non sono sempre le stesse, ma rientrano in un'ampia gamma di soluzioni più o meno differenziate tra loro, nessuna delle quali risponde in realtà a canoni logici che la facciano di per sé preferire a ogni altra. L'ampia gamma di soluzioni diverse dimostrano come il c.d. principio maggioritario non abbia una portata generale e assoluta, poiché in realtà le sue applicazioni oscillano fra soluzioni assai prossime all'unanimità e soluzioni in cui la decisione viene presa in realtà da una minoranza, per effetto dell'assenteismo o dell'indecisione di una parte dei titolari del diritto di voto.

Queste soluzioni si distinguono, in primo luogo, per il tipo di maggioranza richiesta, la quale può essere compresa fra un minimo, corrispondente alla maggioranza semplice, pari alla metà più uno dei votanti quale che sia il loro numero (e quindi anche ove si tratti in realtà di una minoranza degli aventi diritto), e un massimo, corrispondente a una maggioranza qualificata così alta da sfiorare l'unanimità.

Fra questi due estremi si inserisce tutta una serie di soluzioni le quali si differenziano per la percentuale di voti favorevoli e per il quorum di votanti (o di presenti alla votazione, anche se astenuti) che siano di volta in volta richiesti, oppure anche per il termine di riferimento, che è rappresentato dal numero dei componenti il collegio nel caso della maggioranza assoluta, dal numero dei votanti nel caso della maggioranza semplice, quando cioè prevale la proposta o il candidato, fra quelli in competizione, che consegue più voti di ciascuno degli altri.

Una delle maggioranze più spesso richieste è la maggioranza assoluta, la quale comporta che la proposta si intenda approvata soltanto se riporta il voto favorevole della metà più uno, o, più esattamente, più di un mezzo degli aventi diritto.

Il denominatore del quoziente deliberativo potrebbe calcolarsi: sul numero delle persone; sull'intero capitale sociale abilitato al voto; sul capitale votante; sul capitale presente.

In riferimento alla verifica del requisito base del quorum deliberativo (ossia il computo della maggioranza semplice o qualificata dei voti favorevoli, richiesta dalla legge o dallo statuto in relazione alla specifica tipologia di deliberazione, da computarsi sul capitale sociale rappresentato in assemblea), è da sempre controverso se il calcolo debba essere effettuato sulla base dei presenti o sulla base dei votanti.

Se si aderisce alla tesi secondo la quale il computo va effettuato sulla base dei votanti, ne consegue che, ai fini del calcolo delle maggioranze, non bisogna tener conto dei soci astenuti nel denominatore del rapporto. Pertanto si avrà al numeratore il capitale sociale che ha espresso voto favorevole, al denominatore il capitale sociale votante. A titolo di esempio, ciò comporta che una deliberazione con 30 voti favorevoli, 25 contrari e 10 astenuti avrebbe una maggioranza semplice di voti favorevoli (30, contro 25, su un totale di 55 voti).

Se si aderisce alla tesi secondo la quale il computo va effettuato sulla base dei presenti, ne consegue che ai fini del calcolo delle maggioranze bisogna tener conto dei soci astenuti nel denominatore del rapporto. Pertanto si avrà al numeratore il capitale sociale che ha espresso voto favorevole, al denominatore il capitale sociale presente. A titolo di esempio, ciò comporta che una deliberazione con 30 voti favorevoli, 25 contrari e 10 astenuti non avrebbe una maggioranza semplice di voti favorevoli (30, a fronte di 35, di cui 25 contro più 10 astenuti, su un totale di 65).

Va però sottolineato che, stante il disposto dell'ultimo comma dell'art. 2368, c.c., *post* riforma, qualora l'astensione fosse basata sulla previa dichiarazione del socio di trovarsi in conflitto di interessi con la società sull'oggetto della deliberazione, anche nell'ambito di questa linea interpretativa bisognerebbe non considerare "per legge" il capitale sociale rappresentato da tale socio.

A titolo di esempio, ciò comporta che una deliberazione con 30 voti favorevoli, 25 contrari e 10 astenuti, di cui 8 per lo *status* dichiarato di conflitto di interessi del socio, avrebbe una maggioranza semplice di voti favorevoli (30, contro 25 più 2 astenuti, su un totale di 57 perché gli 8 del socio in conflitto di interessi non si computano).

Tenendo presenti le definizioni di quorum costitutivo e quorum deliberativo elaborate in precedenza si può definire il quoziente deliberativo assoluto, che di tali concetti costituisce spesso ma non necessariamente sempre la summa, come "la frazione del capitale sociale necessaria e sufficiente per assumere, con il proprio voto, una deliberazione d'un determinato tipo" ⁽¹⁰⁾. "Quando, infatti, un determinato ordinamento prescrive, per certe deliberazioni, sia il voto favorevole d'una certa frazione (quoziente deliberativo) del capitale presente, sia la presenza, per la valida costituzione dell'assemblea che deve assumerla, d'una certa frazione del capitale sociale

(quoziente costitutivo), si può stabilire, con la semplice moltiplicazione delle due frazioni, la minima frazione del capitale sociale che sarà necessaria (salvi i problemi relativi ad azioni per le quali sia sospeso, istituzionalmente o occasionalmente, il diritto di voto) e che potrà essere sufficiente per assumere quel determinato tipo di deliberazioni”⁽¹¹⁾.

Qualora il quoziente deliberativo sia computato sull'intero capitale sociale, il quoziente deliberativo, essendo già per legge riferito all'intero capitale sociale, coincide con il quoziente deliberativo assoluto. Il quoziente per es. di più della metà del capitale, prescritto dall'art. 2368, c.c., per le deliberazioni straordinarie di prima convocazione delle s.p.a. che non ricorrano al mercato del capitale di rischio è appunto il quoziente deliberativo assoluto per quel tipo di deliberazioni.

Qualora il quoziente deliberativo sia computato sul capitale presente sarà necessario distinguere a seconda che la legge preveda o meno un quorum costitutivo. Nel primo caso, ossia l'ipotesi ad es. di assemblea ordinaria in prima convocazione non essendo certo se si presenterà all'assemblea solo la frazione di capitale richiesta dalla legge come indispensabile o, invece, una frazione superiore si potrà calcolare il quoziente assoluto minimo < ad $\frac{1}{4}$ e quello massimo > ad $\frac{1}{2}$.

Il quoziente costitutivo è pari ad $\frac{1}{2}$ del capitale sociale, escluse dal voto le azioni prive del diritto di voto nell'assemblea medesima; il quoziente deliberativo è della maggioranza assoluta, in altre parole, escluse dal computo le azioni prive del diritto di voto nell'assemblea medesima (in forza della nuova formulazione della norma); la deliberazione verrà assunta da una frazione del capitale sociale > $\frac{1}{2} \times \frac{1}{2}$, cioè > $\frac{1}{4}$ (maggiore di un quarto) del capitale.

La frazione di più di un quarto del capitale può dunque dirsi ipoteticamente necessaria e sufficiente per assumere deliberazioni ordinarie in prima convocazione. Costituisce in altre parole il “quoziente deliberativo assoluto”.

Diversamente, ossia nel caso di assenza di quorum costitutivo, si pensi all'assemblea ordinaria di seconda convocazione di cui all'art. 2369, c.c., si avrà un quoziente deliberativo minimo di una azione ed un quoziente massimo > $\frac{1}{2}$ del capitale sociale (ipotizzato come interamente presente).

Infine, resta da spiegare il concetto di c.d. quorum deliberativo con “requisito aggiuntivo”.

Per talune tipologie di deliberazioni la legge o lo statuto possono prevedere che l'adozione della decisione dei soci necessiti non solo della maggioranza semplice o qualificata del capitale sociale intervenuto in assemblea (cosiddetto requisito base del quorum deliberativo), ma che risulti anche rispettata una soglia minima di voti favorevoli, calcolata in funzione dell'intero capitale sociale (ivi compreso dunque quello non intervenuto in assemblea).

I quorum della s.r.l. prima della riforma. Problemi di funzionamento

La disciplina della s.r.l. ha sempre valorizzato l'elemento della partecipazione personale tra i soci. Il luogo ove l'elemento personale viene elettivamente in rilievo è sempre stato l'assemblea (ed ora anche la consultazione ed il consenso espressi per iscritto al di fuori di una riunione collegiale), proprio perché essa rappresenta in maniera plastica il momento della riunione fisica (ora anche non fisica) dei soci.

Vigente il vecchio codice, il legislatore, in ossequio alla tendenza personalistica della s.r.l., prevedeva quorum deliberativi assai alti sia per la assemblea ordinaria che per la straordinaria, situazione aggravata dalla mancata previsione normativa di una assemblea di seconda convocazione con quorum più bassi.

La rilevanza dell'elemento personale veniva così a giustificare il sacrificio della funzionalità (*recte* del funzionamento più sicuro e spedito) dell'organo assembleare a favore del mantenimento di una coesione nella formazione della volontà collegiale. Il prezzo di tale scelta poteva essere la paralisi operativa dell'assemblea e quindi (ex artt. 2248 n. 3 e 2450, comma terzo) l'anticipato scioglimento dell'ente societario e la sua messa in liquidazione. La giustificazione di tale possibile evenienza negativa – si riteneva – potesse risiedere nell'assunto che in questo tipo societario, ove veniva a mancare l'intesa fra i soci, la permanenza in vita dell'ente societario, espressione di tale accordo, perdeva ragione d'essere⁽¹²⁾.

Come insegna la prassi un ipotesi non infrequente e fonte di possibile paralisi, secondo il codice *ante* riforma, era quella in cui il capitale sociale fosse portato pariteticamente da due soci o comunque fosse diviso in blocchi paritetici di soci. In tal caso l'assemblea funzionava fino a che tutti votavano concordemente, ma all'insorgenza di un contrasto l'assemblea si bloccava. Ciò sia in riferimento a deliberazioni inerenti materie cicliche (approvazione del bilancio di esercizio; nomina degli amministratori...) sia ogni altra deliberazione.

Altra evenienza di crisi si aveva quando il conflitto era di interessi. La presenza di soci impediti al voto, si traduceva in un ostacolo all'assunzione della delibera, ostacolo che diveniva insuperabile quando il socio che non poteva votare possedeva la metà del capitale sociale (la situazione diventava paradossale quando il socio in questione era l'amministratore: egli era escluso dal voto in base all'art. 2373, c.c., ma nei suoi confronti diventava comunque impossibile la deliberazione dell'azione di responsabilità)⁽¹³⁾.

In tali ipotesi l'unica soluzione era quindi lo scioglimento della società, visto che "in definitiva anche i soci di una società a responsabilità limitata possono, come gli innamorati, giurarsi

reciprocamente fedeltà eterna: ed anche qui l'eternità è concetto personale e soggetto a revisioni unilaterali" ⁽¹⁴⁾.

2. I QUORUM LEGALI

Le norme di riferimento in tema di quorum per la s.r.l. in esito alla riforma. I quorum legali

I *quorum* nella s.r.l. sono disciplinati in due norme che disciplinano la prima le decisioni non collegiali (art. 2479, c.c.) prevedendo che, "salvo deroga dell'atto costitutivo, per l'adozione di una decisione sia necessario il voto favorevole di una maggioranza dei soci che rappresenti almeno la metà del capitale sociale" e la seconda le deliberazioni assembleari (art. 2479 bis) statuendo che "salvo deroga dell'atto costitutivo, per la regolare costituzione dell'assemblea è necessaria la presenza di tanti soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale e di norma la deliberazione a maggioranza assoluta, fatti salvi i casi previsti dai nn. 4 e 5 del secondo comma dell'art. 2479, per i quali è richiesto il voto favorevole dei soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale".

Il modello legale è completato da una serie di ulteriori disposizioni che, specificatamente riferite a singole materie, introducono quorum più elevati alla luce della delicatezza dell'argomento discusso.

Si tratta della rinuncia e transazione dell'azione di responsabilità (art. 2476, c.c.), per le quali è richiesta una maggioranza, irriducibile in via statutaria, dei due terzi del capitale sociale, oltre che la non opposizione del decimo del capitale stesso, e della modifica dei diritti particolari accordati ai soci ai sensi dell'art. 2468, comma terzo, c.c., la quale richiede il consenso unanime dei soci, salvo che l'atto costitutivo non preveda diversamente. Al consenso unanime dei soci è altresì subordinata di fatto la possibilità di limitare o escludere il diritto di opzione nel caso di ricostituzione del capitale perduto ex art. 2482-ter ⁽¹⁵⁾.

A dette disposizioni si aggiungono le norme dedicate, in generale, alle società di capitali, ed elevanti i *quorum* altrimenti applicabili. Si pensi all'art. 2500-septies, per la trasformazione eterogenea, da decidersi con il voto favorevole dei due terzi degli aventi diritto e, comunque, con il consenso dei soci che assumono responsabilità illimitata, e all'art. 34 del d.lgs. n. 5/2003 per l'introduzione e la soppressione delle clausole compromissorie richiedenti i due terzi del capitale sociale.

Infine, il *quorum* deliberativo delle modificazioni dell'atto costitutivo si applica anche ad una serie di deliberazioni per le quali, pur non potendosi le stesse tecnicamente identificare come modificazioni dell'atto costitutivo, il legislatore richiama le maggioranze delle modificazioni

statutarie. E' il caso della nomina e la revoca dei liquidatori e determinazione dei criteri di liquidazione (art. 2487, c.c.), della revoca dello stato di liquidazione (art. 2487-ter,c.c.), delle fusioni e scissioni.

Su tutta la disciplina dei *quorum* e in particolar modo sulla loro derogabilità incide il quinto comma dell'art. 2479 che precisa che "ogni socio ha diritto di partecipare alle decisioni previste dal presente articolo ed il suo voto vale in misura proporzionale alla sua partecipazione".

La prima soluzione adottata dal legislatore della riforma in tema di quorum legali nel caso di consultazione e consenso espressi per iscritto

Il legislatore della riforma è intervenuto sulla materia in maniera significativa, ma in più battute e rettificando la propria soluzione iniziale.

Nella prima versione (nei lavori preparatori) della riforma, poi corretta e riveduta nella sua stesura definitiva, per le decisioni extra-assembleari, nel caso di consultazione e consenso espressi per iscritto, si prevedeva che "salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, le decisioni dei soci sono prese con il voto favorevole della maggioranza dei votanti che rappresentino almeno la metà del capitale sociale".

In altre parole, per l'adozione della decisione era necessario il voto di una "non maggioranza" (il 50%) di capitale, purchè supportata da una maggioranza per teste dei soci. Pertanto si era dedotto che "con metodo non collegiale, si ipotizzi una decisione da assumere per la società Alfa srl, con capitale ripartito a metà tra la famiglia Belli (padre 30%, madre 15%, figlio 5%) e la famiglia Brutti (padre 25%, madre 25%); se i Belli votano verde e i Brutti votano rosso, i Belli vincono perché sono in tre (maggioranza dei votanti, titolari di almeno la metà del capitale) mentre i Brutti perdono perché sono solo due" ⁽¹⁶⁾.

In tal modo, il c.d. voto del 50% del capitale con correttivo della maggioranza per teste, prospettato nella versione preparatoria della novella per le decisioni non collegiali, avrebbe innescato una sorta di corsa alla frammentazione della partecipazione tra diverse persone appartenenti allo stesso *clan* di soci ma avrebbe avuto scarso rilievo vista la possibilità per il *clan*, paritetico nel valore della quota, ma inferiore nel numero di soci, di richiedere comunque l'adozione assembleare della decisione non collegiale.

Il legislatore, nei lavori preparatori nella versione inizialmente proposta della norma, aveva pertanto sacrificato, con normativa peraltro derogabile a mezzo dell'atto costitutivo, il principio che per l'adozione della decisione era necessaria una maggioranza di più del cinquanta per cento

del capitale, in nome dell'obbiettivo di evitare la paralisi assembleare che poteva verificarsi quando il capitale apparteneva a due schieramenti in parti eguali fra loro⁽¹⁷⁾.

Peraltro il criterio di prevalenza tra partecipazioni paritetiche, seppur temperato da quella maggioranza dei votanti, ora scomparsa nel testo definitivo della norma, era già presente nell'ordinamento italiano nell'art. 1136, secondo comma, c.c., in tema di assemblee condominiali.

La versione successiva dell'art. 2479, capoverso, c.c., per le decisioni *extra*-assembleari, licenziata con il d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, prevedeva che "salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, le decisioni dei soci sono prese con il voto favorevole dei soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale".

Detta versione, addirittura rinunciando al correttivo di una maggioranza per teste che originariamente costituiva criterio di prevalenza di una ipotetica non maggioranza pari al 50%, poteva indurre a pensare che si puntasse decisamente ad una soluzione efficientistica atta ad evitare le situazioni di stallo definite di "*dead-locks*", a costo di sacrificare il principio maggioritario.

Il sacrificio del principio maggioritario poteva e doveva trovare il proprio indennizzo nella previsione del diritto di recesso del socio legale o statutario⁽¹⁸⁾.

Si era subito evidenziato come assumesse rilievo il modo in cui la questione veniva posta dagli amministratori al giudizio dei soci.

In altri termini se la questione veniva posta al negativo il consenso del 50% dei soci appariva determinante alla bocciatura della proposta, mentre al contrario se posta al positivo il consenso del 50% dei soci ne ratificava l'accoglimento⁽¹⁹⁾. Risultava, pertanto, decisivo la possibilità di predisporre l'ordine del giorno e quindi la possibilità della c.d. "*provocatio ad populum*", ossia la possibilità per una percentuale del capitale inferiore alla maggioranza di convocare direttamente l'assemblea⁽²⁰⁾.

Un diverso orientamento dottrinario aveva cercato di dare un'interpretazione ortopedica di detta versione dell'art. 2479, c.c., (versione 2003) nel senso che l'eventualità prefigurata dalla norma come soglia minima di consenso alla decisione – la metà del capitale – presupponeva l'esistenza di almeno una astensione, altrimenti la metà del capitale favorevole sarebbe stata bilanciata dalla metà contraria o comunque non consenziente, e la decisione non sarebbe stata sorretta da alcuna maggioranza⁽²¹⁾.

Sempre secondo detta dottrina in definitiva sembrava logico ritenere che l'art. 2479, ultimo comma, c.c., così come fa l'art. 2479 bis, comma terzo, c.c., circa il *quorum* deliberativo assembleare, ribadisse il principio di maggioranza in funzione della partecipazione dei soci al

capitale e, pensando alle ipotesi di assenza e di astensione di singoli soci, richiedesse – salva diversa clausola nell’atto costitutivo – che la maggioranza dei voti espressi in favore della decisione giungesse da soci, conteggiabili in base al loro diverso peso specifico, che complessivamente raggiungessero almeno la metà del capitale sociale⁽²²⁾.

Detta dottrina proponeva una lettura parzialmente abrogante della norma di legge, ossia che se l’astensione del socio era concepibile soltanto in caso di assemblea o di consultazione, ciò significava che nel caso di decisione non poteva non essere quello introdotto dalla norma, perché esso non sarebbe neanche astrattamente configurabile. Nel consenso espresso fuori da una consultazione l’unica maggioranza concepibile, anche tenuto conto del diritto di ogni socio di partecipare alle decisioni, era quella che supera la metà del capitale⁽²³⁾.

In un successivo intervento la dottrina motivava ulteriormente che “in particolare va escluso che una qualche decisione scritta possa dirsi adottata se metà del capitale è ad essa favorevole e metà contraria. Infatti non può ritenersi che la maggioranza debba calcolarsi per teste, sì da far prevalere la metà favorevole sulla metà contraria ove la prima fosse composta da un maggior numero di votanti: una simile interpretazione urta contro il chiaro disposto del comma secondo dell’art. 2468, c.c., per il quale – ad eccezione dei c.d. diritti particolari del socio – i diritti sociali (per il voto lo ribadisce l’art. 2479, comma quinto) spettano in misura proporzionale alla partecipazione da ciascuno posseduta. Nemmeno si deve pensare che si sia voluto porre una regola risolutiva degli stalli decisionali, cosicché a parità di peso specifico, calcolato sul capitale, la metà favorevole alla decisione prevalga sulla metà contraria: questa conclusione, oltre ad essere impedita dalle richiamate disposizioni, con ogni evidenza sarebbe del tutto irrazionale, poiché si presterebbe a far prevalere l’una o l’altra metà in conflitto a seconda di come il *thema decidendum* venga sottoposto a decisione”⁽²⁴⁾. Si è concluso che “ne deriva che una maggioranza pari alla metà del capitale è concepibile solo là dove vi sia almeno un socio assente (il che postula una riunione, e dunque un’assemblea) o un socio astenuto (il che postula un’assemblea o una consultazione scritta): nel consenso espresso per iscritto non sono concepibili maggioranze pari alla metà del capitale (perché non sono qui concepibili assenze ed astensioni, bensì soltanto consensi dati o non dati)”⁽²⁵⁾.

La nuova disciplina dei quorum legali nella s.r.l. Il problema del quorum per le decisioni di cui ai nn. 4 e 5 del secondo comma dell’art. 2479, c.c.

Il legislatore ha recepito le obiezioni della dottrina e nel testo di legge definitivo dell’art. 2479, c.c., licenziato con il d.lgs. 6 febbraio 2004, n. 37, è stato previsto per le decisioni extra

assembleari che il voto favorevole di almeno la metà del capitale sociale debba costituire anche una maggioranza.

Le due norme di riferimento circa i *quorum*, nella loro versione definitiva, sono pertanto per le decisioni non collegiali l'art. 2479 che prevede, salvo deroga dell'atto costitutivo, che per l'adozione di una decisione sia necessario il voto favorevole di una maggioranza dei soci che rappresenti almeno la metà del capitale sociale, e per le deliberazioni assembleari l'art. 2479 bis che richiede, salvo deroga dell'atto costitutivo, per la regolare costituzione dell'assemblea la presenza di tanti soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale e di norma la deliberazione a maggioranza assoluta, fatti salvi i casi previsti dai nn. 4 e 5 del secondo comma dell'art. 2479, per i quali è richiesto il voto favorevole dei soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale ⁽²⁶⁾.

Ancora una volta l'intervento riformatore è stato però caratterizzato da una notevole imprecisione, visto che la correzione è stata apportata soltanto all'ultimo comma dell'art. 2479, dedicato alle decisioni dei soci extra assembleari, nulla disponendo in relazione alle modalità di svolgimento delle deliberazioni assembleari, oggetto di specifica regolamentazione nel successivo art. 2479-bis, per le quali rimane l'originaria versione che, per i casi previsti dai nn. 4) e 5) del secondo comma dell'art. 2479, richiede il voto favorevole dei soci che rappresentano almeno la metà del capitale, rinunciando a specificare che deve trattarsi, comunque, di una maggioranza.

Essendo i *quorum* delle decisioni extra assembleari e quelli delle decisioni assembleari ben distinti e disciplinati da due articoli diversi, e, a maggior ragione essendo quello del 2004 un intervento definito correttivo dalla stessa rubrica del decreto, si potrebbe pensare che valga in tale materia il principio *ubi lex voluit dixit*, in ossequio al quale la maggioranza di almeno la metà del capitale sociale dovrebbe valere solo per le decisioni dei soci in sede extrassembleare, mentre in ambito collegiale per le modifiche di cui ai nn. 4 e 5 il *quorum* rimarrebbe volutamente identificato proprio in almeno la metà del capitale sociale, per agevolare decisioni nelle quali, pur essendo ritenuto necessario un ampio consenso, questo non deve essere tale da paralizzare la volontà sociale, anche in quei casi nei quali una maggioranza è difficilmente raggiungibile a causa della particolare connotazione della compagine sociale.

La conseguenza di una interpretazione basata sul dato letterale nelle due ipotesi previste dai numeri 4) e 5), che pure risultano le più rilevanti nella vita sociale, sarebbe la sufficienza della sola volontà favorevole della metà esatta del capitale sociale, con possibilità di pervenire sempre ad una deliberazione, anche nel caso di capitale diviso al 50% tra due soci contrapposti, utilizzando

proprio quell'*escamotage* per facilitare l'adozione delle delibere, fondato sulla sufficienza di almeno la metà del capitale sociale favorevole.

L'interpretazione letterale della norma nel senso di cui sopra, se condivisa, potrebbe consentire l'adozione di deliberazioni con il voto favorevole del 50% del capitale, contrario il rimanente 50%, sia nel silenzio dello statuto, sia nel caso di riproduzione statutaria pedissequa dei quorum di legge di cui ai nn. 4 e 5 dell'art. 2479-bis, c.c., sia nel caso, infine, di un'ipotetica estensione statutaria del disposto sui quorum dei nn. 4 e 5, del secondo comma dell'art. 2479-bis, c.c., anche alle ulteriori ipotesi di decisioni assunte con il metodo assembleare.

In questo senso si esprimeva parte della dottrina che vedeva nella norma "una ricerca di facilitazione del processo formativo del consenso dei soci, indirizzato a favorire il funzionamento della società e a ridurre le fattispecie nelle quali tale funzionamento diviene impossibile a causa di potenziali situazioni di *empasse* che possono venire a determinarsi tra i soci della società" (27).

Infatti, si giustificava la scelta non della maggioranza del capitale, ma della metà dello stesso con l'intento di "agevolare comunque l'adozione delle delibere in società nelle quali si ipotizza frequente la presenza di pochi soci titolari di partecipazioni di identico ammontare e dunque il rischio di situazioni di stallo" (28).

Tuttavia, la stessa dottrina favorevole all'interpretazione del quorum pari al 50% del capitale come scelta consapevole del legislatore per consentire la decisione alla metà del capitale doveva ammettere che se la scelta legislativa così interpretata poteva risultare "assai efficace nel contrastare possibili soluzioni di *empasse* procedimentale nell'ipotesi in cui una delle due parti faccia un ostruzionismo di tipo passivo, ad esempio, non esprimendo il proprio consenso o non partecipando alle assemblee, dall'altro lato, maggiori problematiche pratiche si potrebbero verificare nel caso di partecipazione attiva di entrambi i soci o blocchi paritetici di soci: infatti, potrebbe instaurarsi un meccanismo di decisioni e contro-decisioni, ciascuna delle quali assunta con il voto favorevole di almeno la metà del capitale sociale" (29).

In realtà sia la giurisprudenza chiamata a giudicare la questione, sia la dottrina si sono a più riprese schierata per una interpretazione ortopedica della stretta lettera della norma (art. 2479-bis, c.c., che regola il *quorum* delle riunioni "assembleari di cui ai nn. 4 e 5 del secondo comma dell'art. 2479, c.c." che dovrebbe essere la seguente "salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'assemblea si riunisce presso la sede sociale ed è regolarmente costituita con la presenza di tanti soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale e delibera a maggioranza assoluta dei presenti e, nei casi previsti dai nn. 4 e 5 del comma 2 dell'art. 2479, tale

maggioranza assoluta deve essere formata, con il voto favorevole dei soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale”⁽³⁰⁾.

A motivazione di detta ricostruzione si è addotto che “il principio maggioritario, anche se può essere derogato richiedendo quorum superiori per la manifestazione della volontà dell’assemblea, non può essere comunque annullato, ritenendo sufficiente per l’adozione delle delibere assembleari il voto favorevole di almeno la metà del capitale sociale perché in tal caso, ed in presenza di una società con due soci in generale contrasto, l’organo collegiale non può funzionare in quanto si avranno sempre due espressioni contrarie, ma di egual valore, della volontà dei soci e, quindi, l’impossibilità di comprendere la volontà sociale”⁽³¹⁾.

In dottrina si è sostenuto che “a tale conclusione conduce sia la lettera dell’art. 2479-bis, comma terzo, c.c., là dove richiede che le delibere assembleari siano prese a maggioranza assoluta, con una previsione di carattere generale che vale anche per le delibere assembleari specifiche dell’art. 2479, comma secondo, nn. 4 e 5, c.c., sia, più in generale, il rilievo che il principio di maggioranza nelle delibere assembleari è comunemente inteso nel senso che i voti favorevoli debbano essere superiori alla somma dei voti contrari e degli astenuti”⁽³²⁾, e con un certo sforzo interpretativo si è cercato di allungare l’elastico dell’art. 2479-bis, terzo comma, sino alle decisioni di cui ai numeri 4 e 5 dell’art. 2479, secondo comma leggendo “una duplice (e contestuale) condizione (tramite la congiunzione e): quella del voto favorevole di almeno la metà del capitale sociale purchè corrispondente comunque alla maggioranza assoluta”⁽³³⁾. Si è, infine, sottolineato che la ricostruzione secondo cui l’art. 2479-bis, secondo comma, n. 4 e 5 richiederebbe inderogabilmente la maggioranza dei soci “è ribadito dall’art. 2487, commi primo e terzo, c.c., che, nell’estendere la competenza dell’assemblea alla nomina e revoca dei liquidatori, ripete che la delibera è approvata con le maggioranze previste per le modificazioni dell’atto costitutivo”⁽³⁴⁾.

In realtà l’unico motivo *tranchant* per sostenere l’incongruenza di un’interpretazione che consenta al 50% del capitale di deliberare vittoriosamente una modifica statutaria a fronte del voto contrario dell’altro 50% del capitale sociale è rappresentata dal ragionamento che la delibera che fosse approvata a parità di voti favorevoli e contrari sarebbe instabile perché la parte soccombente ne potrebbe proporre la revoca. In una successiva assemblea, a parità di voti, prevarrebbe il proponente, cioè colui che era prima opponente. La controparte potrebbe allora riproporre la prima delibera, e così via all’infinito⁽³⁵⁾.

In tal senso si è espressa parte della dottrina obbiettando che la soluzione favorevole alla c.d. “prevalenza dell’istanza deliberativa, espone la società al pericolo di decisioni contraddittorie:

basta infatti una riproposizione, in termini esattamente antitetici alla precedente decisione, di una nuova consultazione perché la nuova decisione passi con il voto favorevole dell'altra metà del capitale sociale" ⁽³⁶⁾.

Sembra, pertanto logico ritenere che quando voti favorevoli e contrari si equivalgono, la regola della maggioranza conduce allo stallo (c.d. *dead-locks*) e quindi all'impossibilità di decidere ⁽³⁷⁾.

Sarebbe opportuno risolvere la questione della partecipazione paritetica in sede di redazione dello statuto, evitando in *primis* di riprodurre l'oscuro dato normativo, visto che in tal modo lo stesso verrebbe contrattualizzato con conseguente assunzione di paternità dello stesso.

E' altrettanto evidente, però, che la soluzione ⁽³⁸⁾ di correggere statutariamente la questione prevedendo che "nei casi previsti dai nn. 4 e 5 del comma 2 dell'art. 2479, la maggioranza assoluta deve essere formata, con il voto favorevole dei soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale" se da un punto di vista formale è certamente condivisibile non consente di dotare la società di uno strumento per risolvere situazioni di stallo o *deadlock*, situazioni di cui si verificherà l'ipotetica soluzione statutaria nel prosieguo di questo studio.

3. LIMITI ALLA DEROGABILITA' DEI QUORUM

L'articolo 2479, quinto comma, c.c.

In precedenza si è già anticipato che nella disciplina della s.r.l. esiste una norma, ossia il quinto comma dell'art. 2479, che dispone che "ogni socio ha diritto di partecipare alle decisioni previste dal presente articolo ed il suo voto vale in misura proporzionale alla sua partecipazione".

L'indagine sulla valenza di detta norma potrebbe incidere in forma rilevante sulla ampiezza della derogabilità della disciplina dei quorum assembleari.

Questa disposizione, che si applica a tutte le decisioni dei soci, indipendentemente dal metodo adottato (assembleare o extrassembleare), rappresenta una diretta derivazione del principio enunciato dall'art. 2468, c.c., in base al quale i diritti sociali spettano ai soci in misura proporzionale alla partecipazione da ciascuno posseduta ⁽³⁹⁾.

Ci si è chiesta se esistano "ostacoli ad ammettere che i soci possano accordarsi per assegnare la medesima rilevanza al voto di ognuno, indipendentemente dal peso delle singole partecipazioni" ⁽⁴⁰⁾, o addirittura si possa assegnare il voto decisivo a taluni soci a prescindere dalla loro partecipazione al capitale ⁽⁴¹⁾.

Secondo una prima ricostruzione nulla osterebbe a ritenere "plausibile l'attribuzione di un diritto di voto non proporzionale alla partecipazione posseduta" ⁽⁴²⁾.

Si motiva che non potrebbero esserci ragioni ostative alla derogabilità dell'art. 2479, comma quinto, c.c., "nell'ambito di una disciplina che tanto riserva all'autonomia statutaria" ⁽⁴³⁾.

Si afferma che l'art. 2479, quinto comma, c.c., non riporta le espressioni "deve" o "in ogni caso" utilizzate dal legislatore della riforma in altre fattispecie dove ha inteso sancire l'inderogabilità della norma ⁽⁴⁴⁾. Infine, si è sottolineato come "nessuno discute della possibilità di un'attribuzione della partecipazione non proporzionale al conferimento. Se in una tale ipotesi si prevedesse, altresì, un diritto particolare alla distribuzione degli utili per quei soci che in sede di conferimento si sono visti attribuire una quota di partecipazione inferiore (ed eventualmente un diritto di opzione e di liquidazione non proporzionale), in modo da riportare la partecipazione agli utili proporzionale all'effettivo conferimento effettuato, si sarebbe ottenuto sostanzialmente un diritto di voto non proporzionale" ⁽⁴⁵⁾.

Si è affermato che la presunta inderogabilità dell'art. 2479, comma quinto, c.c., "più che su solidi argomenti interpretativi, appare fondata sul *Rechtsgefühl*, sulla sensazione cioè di dover rintracciare un qualche limite all'autonomia privata nella definizione del contenuto della partecipazione sociale, sembrando poi naturale fissare la linea di dislivello in coincidenza con il diritto partecipativo per eccellenza, quello di concorrere alla formazione della volontà sociale" ⁽⁴⁶⁾.

Si è aggiunto che gli indici testuali non sembrano decisivi né a favore della derogabilità né contro. "Invero sarebbe ragionevole, sulla scorta della dottrina formatasi prima della riforma, argomentare l'intangibilità del voto dalla struttura dell'art. 2479 c.c. ed in particolare dall'assenza, nel comma quinto, di ogni riferimento ad una diversa clausola dell'atto costitutivo, che campeggia in pressoché tutti gli altri frammenti normativi dello stesso art. 2479 c.c. Si potrebbe però, con non minore efficacia opporre che la regola di generale derogabilità già risulta fissata nell'art. 2468, comma secondo, c.c., almeno per i diritti accrescibili, cioè variabili in ragione della misura della partecipazione al capitale della società" ⁽⁴⁷⁾.

In senso difforme si esprime altra parte della dottrina che, contrariamente a quanto sopra sostenuto, ritiene che il criterio di proporzionalità tra partecipazione sociale e diritto di voto risulti inderogabile sia perché espresso in una norma ritenuta imperativa (l'art. 2479, comma quinto, c.c.), sia in quanto rispondente ad un principio di carattere anch'esso inderogabile, ossia il principio di parità di trattamento tra soci quanto al diritto di voto ⁽⁴⁸⁾. Si è aggiunto che "un terzo limite (alla derogabilità) è rappresentato dalla struttura tipologica della s.r.l. alla quale mal si addice un'alterazione del predetto criterio di proporzionalità. Vengono innanzitutto in considerazione gli artt. 2466, comma secondo, e 2473, comma quarto, nella parte in cui prevedono l'acquisto proporzionale da parte degli altri soci della partecipazione del socio moroso

o receduto”⁽⁴⁹⁾. Vengono poi in considerazione gli artt. 2479, ultimo comma e 2479-bis, comma terzo, i quali legano le decisioni dei soci al capitale rappresentato, sul presupposto che tra il diritto di voto e la partecipazione sociale vi sia stretta proporzionalità⁽⁵⁰⁾.

Secondo la dottrina una conferma di ciò si ritrova nella normativa in materia di aumento oneroso del capitale sociale. “A tal riguardo, l’art. 2481-bis, c.c., prevede a favore dei soci il diritto di sottoscrivere l’aumento di capitale in proporzione alla loro partecipazione sociale. Come è noto il diritto di sottoscrizione ha una duplice funzione: mantenere inalterati da una parte il peso decisionale del socio (funzione amministrativa) e dall’altra parte il valore reale della partecipazione sociale in presenza di riserve (funzione patrimoniale). Chi non esercita il diritto di sottoscrizione vede pertanto diluiti i suoi diritti sociali e quindi anche il diritto di voto. Di fronte al socio che non vuole capitalizzare la società, gli altri soci potrebbero essere spinti ad immettere nuove risorse finanziarie nelle casse sociali proprio per acquistare un maggior peso decisionale. Se i diritti di voto rimanessero sempre inalterati a prescindere dalla partecipazione dei soci al capitale, sarebbe alquanto difficile trovare qualcuno disposto a capitalizzare la società”⁽⁵¹⁾.

A chi, poi, cercava di scardinare il disposto dell’art. 2479, quinto comma, c.c., facendo leva su un uso spinto derogatorio dei “diritti particolari” dei soci si è opposto che “la nostra disciplina per di più stabilisce la regola basilare secondo la quale il voto di ogni socio vale in misura proporzionale alla sua partecipazione, regola che sembra impedire anche che l’attribuzione di particolari diritti riguardanti l’amministrazione possa trascinare nel campo delle decisioni”⁽⁵²⁾.

Altro dottrina precisa che l’inderogabilità del disposto del quinto comma dell’art. 2479, c.c., “si fonda sul rispetto di un principio di democraticità su basi capitalistiche, che non pare derogabile”⁽⁵³⁾.

Si aggiunge che “il quinto comma dell’art. 2479, a differenza dei due commi precedente e successivo, non contempla espressamente la possibilità di una diversa previsione statutaria: questa circostanza sembrerebbe quindi escludere l’ammissibilità di una deroga alla regola di proporzionalità tra entità della partecipazione ed esercizio del diritto di voto, posto a tutela del principio democratico sottostante alla formazione della volontà sociale”⁽⁵⁴⁾.

Secondo una terza ricostruzione, vista la inderogabilità del precetto contenuto dall’art. 2479, quinto comma, c.c., è da verificare se si possano rinvenire nel sistema eccezioni al principio espressamente previste dallo stesso legislatore.

La soluzione del quesito è influenzata dall’interpretazione data dell’art. 2468, comma secondo, c.c., secondo cui i diritti sociali spettano ai soci in misura proporzionale alla loro partecipazione, salvo quanto disposto dal successivo terzo comma: norma in base alla quale resta

salva la possibilità che l'atto costitutivo preveda l'attribuzione ai singoli soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili.

Secondo questa terza tesi se "come sembra suggerito dal tenore letterale della norma, si ritiene che (l'art. 2468, comma terzo, c.c.) rappresenti l'unica deroga possibile alla regola della naturale proporzionalità fra diritti e partecipazione sociale, pare di dover ritenere che, anche per il diritto di voto, tale regola possa conoscere eccezioni solo entro i limiti di cui all'art. 2468, comma terzo: con la conseguenza che un'alterazione della proporzionalità fra voto e partecipazione sociale sarebbe ipotizzabile solo per le votazioni che riguardino l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili"⁽⁵⁵⁾.

E' importante sottolineare che l'interpretazione data da questo terzo orientamento non può spingersi sino al ritenere coincidenti "i diritti riguardanti l'amministrazione" con "i diritti amministrativi", ricomprendendovi, in tal modo anche il diritto di voto su qualsiasi materia⁽⁵⁶⁾. Infatti, il legislatore non usa la formulazione "diritti amministrativi" e ciò non per mera causalità o, peggio ancora, per tecnicismo, ma per scelta, come confermato dal fatto che il legislatore in altre occasioni ha usato correttamente l'espressione diritti amministrativi, come nel caso dell'art. 2352, ultimo comma, c.c.

I "diritti riguardanti l'amministrazione" concernono solo il momento gestionale della società, mentre i "diritti amministrativi" riguardano l'insieme dei diritti attribuiti al socio al fine di consentirgli di partecipare attivamente alla vita ed alle scelte della società.

Sembra, pertanto, corretta la lettura che limita la deroga al diritto di voto proporzionale alla partecipazione al capitale "tassativamente ai diritti in tema di amministrazione, intesa quale gestione della società"⁽⁵⁷⁾, argomentando dalla derogabilità dell'art. 2475, primo comma, c.c.⁽⁵⁸⁾.

Per completezza, è da citare anche un orientamento che ritiene che qualora la società sia strutturata con una accentuazione pattizio/statutaria delle caratteristiche personalistiche a discapito di quelle capitalistiche si possa ragionare su un'estensione dei diritti particolari oltre il ristretto ambito delle materie espressamente enunciate dall'art. 2468, terzo comma, c.c.

Secondo detta tesi "a ben vedere, può esistere un interesse meritevole di tutela ad attribuire di comune accordo ad un socio il diritto particolare ad essere determinante nell'adozione di una decisione dei soci (senza richiedere l'unanimità o una maggioranza così elevata da rendere determinanti anche altri soci) su aspetti non concernenti l'amministrazione o gli utili bensì, ad esempio, la modifica dell'oggetto sociale o l'aumento del capitale. Ebbene, di regola, l'accentuazione dei profili societari personalistici contribuisce a far apprezzare positivamente l'estensione dei diritti particolari del socio nelle ipotesi ricordate"⁽⁵⁹⁾.

4. LA DEROGABILITA' DEI QUORUM LEGALI MEDIANTE PREVISIONE DEL CONSENSO UNANIME

L'unanimità e la sua compatibilità con la sistematica delle società di capitali

La dottrina si era chiesta, già sotto la vigenza della vecchia disciplina, se fosse possibile richiedere per le deliberazioni (o ora le decisioni per la s.r.l.) dei soci, altrimenti soggette per legge al principio di maggioranza, l'approvazione unanime di tutti i soci.

Parte della dottrina *ante* riforma, dava risposta negativa al quesito, sempre e comunque senza distinguo di alcun genere tra le diverse situazioni o modelli o tipi societari adottati, affermando che "la nozione di assemblea implica il principio maggioritario. I soci sono il sostrato personale della società, ma non la società, la deliberazione assembleare si distingue dalla somma dei voti appunto perché il voto è l'espressione della volontà dell'azionista e quella l'espressione della volontà della società. Non ...sembra perciò che sia ammissibile condizionare la validità di una deliberazione di assemblea alla esistenza dell'unanimità" ⁽⁶⁰⁾.

Aggiungeva altra dottrina che "in altri termini, l'assemblea è sempre un organo deliberante a maggioranza ..; la tesi della deliberazione che raccolga il consenso unanime di tutti i soci ...non sarebbe pertanto accettabile in quanto...introduce...nel regolamento giuridico delle società c.d. di capitali, un principio – quello della unanimità – che non solo la legge non contempla (e sarebbe obiezione superabile), ma che, anzi, deve ritenersi inammissibile, poiché contrastante col principio maggioritario sul quale poggia tutto il sistema associativo" ⁽⁶¹⁾.

Parte della giurisprudenza aveva, anche essa, escluso la possibilità della introduzione statutaria del principio unanimistico utilizzando (solo per la s.p.a) un argomento lessicale insieme ad un argomento sistematico (che poteva viceversa applicarsi a tutti i modelli o tipi societari). L'argomentazione d'ordine lessicale si incentrava sul significato da attribuire alla espressione maggioranza più elevata che le norme in tema di s.p.a. c.c. ante riforma ossia l'art. 2368 ultimo comma c.c. e l'art. 2369 terzo comma c.c. prevedevano come sostituibile per volontà dei soci al posto dei *quorum* costitutivi e deliberativi fissati dalla legge per le assemblee straordinarie in prima e seconda convocazione. Si reputava che tra unanimità e maggioranza più elevata non esisteva comunicabilità alcuna poiché una maggioranza, ancorché più elevata, doveva restare pur sempre maggioranza onde essa non poteva elevarsi sino al tetto della unanimità ⁽⁶²⁾.

L'argomento di ordine sistematico si basava sul principio secondo cui "la volontà dei soci poteva ricevere limiti se la norma statutaria più rigorosa di quella del codice non turbava il normale svolgimento della attività sociale" ⁽⁶³⁾. Si argomentò ulteriormente che la società (nel caso

esaminato una s.p.a.) dipendeva dal consenso unanime per la nascita ma non più per le vicende della sua vita. Una volta originata dal contratto essa diventava una realtà vivente ed operante nel mondo giuridico, diversa da coloro che l'avevano posta in essere sicchè non poteva essere consentito il controllo assoluto della stessa ad ogni socio a prescindere dalla sua partecipazione anche perché, in tal caso, essa avrebbe perso un suo connotato tipico e, risultando condizionata ad una sorta di diritto di veto di ciascun socio, avrebbe finito col diventare, almeno sotto il profilo della distribuzione del potere di gestione, una società di persone con la veste della società di capitali⁽⁶⁴⁾.

Ancora la dottrina precisò che la clausola dell'unanimità non poteva considerarsi come una sorta di causa di scioglimento statutaria di cui all'art. 2448 n. 6 norma che permette di stabilire nell'atto costitutivo altre cause di scioglimento. Infatti, per sostenere tale affermazione sarebbe occorso dimostrare che l'autonomia garantita dall'art. 2448, n. 6, è illimitata. Conclusione questa non accettabile perché ciò avrebbe significato ammettere una diversa disciplina statutaria di una delle cause di scioglimento già previste. Anzi, sarebbe equivalso a consentire lo scioglimento per volontà dei soci non attraverso le forme: assemblea straordinaria e con il consenso di tanti soci quanti previsti dalla legge, con norma dettata per le assemblee straordinarie; ma in via indiretta, per la volontà di un unico socio⁽⁶⁵⁾.

La giurisprudenza ha sottolineato come "fra il regime della unanimità e quello maggioritario sussiste una sostanziale differenza relativa alla tutela giuridica da ciascuno attuata: il principio maggioritario mira a tutelare l'interesse comune del gruppo ad agire giuridicamente anche di fronte all'assenteismo e al disinteresse dei singoli; il regime di unanimità garantisce, invece, l'autonomia individuale, consentendo al singolo di impedire, direttamente (attraverso il proprio dissenso) o indirettamente (disertando l'assemblea), la valida adozione di qualsiasi deliberazione"⁽⁶⁶⁾

Cercando di sintetizzare al massimo il dibattito dottrinale sorto al proposito la clausola statutaria dell'unanimità sarebbe da ritenersi ammissibile qualora si ritenesse prevalente l'interesse alla salvaguardia del principio dell'autonomia privata, inammissibile qualora si ritenesse prevalente l'interesse alla c.d. facilità deliberativa e di conseguenza l'assicurazione della conservazione dell'ente dal rischio di scioglimento per impossibilità di funzionamento dell'assemblea, nonché la conservazione della massima produttività dell'impresa⁽⁶⁷⁾.

In entrambe le ipotesi non si avrebbe il contemperamento tra i due interessi invocato dal legislatore, bensì il prevalere dell'uno sull'altro.

Dopo la riforma, proprio in considerazione delle nuove norme di legge, non sembra più possibile una risposta al quesito dell'ammissibilità della clausola di unanimità valida per tutte le situazioni ⁽⁶⁸⁾; sembra, infatti, necessaria una risposta al quesito differenziata a seconda delle diverse "situazioni".

In primo luogo è necessario esaminare distintamente l'ammissibilità delle clausole di unanimità nelle ipotesi di statuto di s.p.a. e nel caso di statuto di s.r.l.

Nel caso di s.p.a. è opportuno verificare se si debba distinguere tra s.p.a. che ricorra al capitale di rischio ed s.p.a. chiusa, tra assemblea straordinaria e assemblea ordinaria e nell'ambito delle deliberazioni adottabili in assemblea ordinaria a seconda dell'oggetto della deliberazione e/o introdurre ulteriori distinguo come si chiarirà in prosieguo.

La vecchia disciplina della s.r.l. e la sua incidenza sul problema dell'ammissibilità del voto unanime

Parte della giurisprudenza, prima della riforma, aveva sostenuto l'inammissibilità della votazione all'unanimità nella s.r.l. ⁽⁶⁹⁾.

Si è scritto che "il principio maggioritario nelle società di capitali è il principio cardine, su cui si basa la disciplina legale del funzionamento degli organi collegiali. Esso ha, dunque, natura di principio di ordine pubblico e, per tale sua natura, forza cogente si impone indefettibilmente alla volontà (sia pure unanime) dei soci. L'art. 2486, primo comma, c.c., non fa eccezione al principio in parola: qualsiasi diversa disposizione dell'atto costitutivo o dello statuto è valida, purchè regoli la formazione della volontà assembleare a maggioranza, non se adotti un criterio differente, che neghi il principio maggioritario" ⁽⁷⁰⁾.

Si è precisato che "quanto al rilievo che in materia di società di persone (artt. 2252, 2293, 2315, c.c.) l'unanimità è prevista e consentita dalla legge, esso non può non portare alcuna pertinente conseguenza in materia di società di capitali: il principio maggioritario è, infatti, adottato dal legislatore in corrispondenza della previsione legale dell'organo assembleare per le società di capitali: organo che, invece, dal punto di vista normativo, è sconosciuto e quindi non necessario per le società di persone" ⁽⁷¹⁾.

Si era affermato che "con riguardo alla società a responsabilità limitata, mentre la libertà di deroga ai quorum, concessa dall'art. 2486, c.c., si giustifica in funzione della facilità deliberativa connessa alla composizione sociale e proprio perché non era prevista una seconda convocazione, allorché, invece, venga dallo statuto introdotta la seconda convocazione, anche il rapporto tra prima e seconda convocazione dovrà mantenersi negli stessi termini di quello previsto per le

società per azioni ed è, pertanto, plausibile ritenere limitate le facoltà di derogare ai *quorum* di cui all'art. 2486, c.c., Nella fattispecie, ove sono stati previsti quorum costitutivi e deliberativi massimi per le assemblee ordinarie pur in previsione di assemblee in seconda convocazione, l'indicato rapporto tra i due tipi, verrebbe ad essere completamente sovvertito, in quanto la prevista unanimità per la prima convocazione farebbe sì che in quasi tutti i casi dovrebbe giungersi alla seconda convocazione in evidente contrasto con l'intenzione del legislatore" (72).

Addirittura si era affermato che "non può non rilevarsi che l'art. 2486, primo comma, c.c., consente ai soci di prevedere nello statuto una più elevata maggioranza dei 2/3; conseguentemente, si deve ritenere che il limite della più elevata maggioranza non è fissata dalla legge, ma è rimessa alla volontà dei soci. Ed, allora, mentre il controllo giudiziario sul rispetto del limite minimo della maggioranza può essere ancorato a quanto disposto dall'art. 2369, penultimo comma, c.c., quello sulla legittimità del limite più elevato deve svolgersi caso per caso, con lo scopo di evitare che la maggioranza fissata dai soci sia tanto elevata da confondersi con l'effettiva unanimità" (73).

Altra parte della giurisprudenza, *ante* riforma, aveva ritenuto ammissibile il principio di unanimità nella s.r.l. evidenziando che "sotto il profilo letterale l'art. 2486 c.c. non utilizza la formula salvo che l'atto costitutivo richieda una maggioranza più elevata, impiegata dagli artt. 2368 e 2369 c.c. prevedendo per l'assemblea straordinaria la maggioranza dei due terzi del capitale sociale salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo; in tal modo il legislatore sembra consentire l'adozione della regola dell'unanimità non vincolando il contenuto della deroga alla disciplina legale rimessa all'autonomia negoziale alla mera variazione dell'entità della maggioranza; che inoltre in tema di modificazione dell'atto costitutivo l'art. 2494 richiama soltanto gli artt. 2436 e 2437 c.c. in ordine alle modificazioni dell'atto costitutivo della s.p.a. e non anche l'art. 2368 c.c., con ciò confermando, sul piano letterale, l'interpretazione più liberale" (74). A detta di tale giurisprudenza, inoltre, "sul piano dell'interpretazione sistematica alla considerazione che il principio maggioritario è regola fondamentale che governa tanto la s.p.a. quanto la s.r.l. è stato validamente opposto che nella s.r.l. la persona dei soci e la loro volontà assume rilevanza assai maggiore, come si evince dalla disciplina relativa alla circolazione delle quote, che può essere esclusa o gravemente limitata, senza che trovi applicazione il divieto della clausola di mero gradimento di cui all'art. 22 legge n. 281/85; dalla possibilità per il socio, ove non sia presente il collegio sindacale, di procedere direttamente all'esame dei libri soci e per i soci che rappresentino almeno un terzo del capitale sociale di far eseguire a proprie spese la revisione della gestione (art. 2489 c.c.); dalla possibilità di costituire s.r.l. con un unico socio, che viene ad essere null'altro che

un patrimonio separato, che gode peraltro del beneficio della limitazione della responsabilità e del riconoscimento della personalità giuridica; che in ultima analisi la s.r.l. può costituire, almeno in taluni casi, una forma di società chiusa, quasi una sorta di ponte con le società di persone, dove, come è noto, il principio di unanimità costituisce la regola per le modificazioni statutarie, con conseguente maggior spazio per l'autonomia negoziale sia in ordine alla circolazione delle quote sia in ordine alla formazione della volontà assembleare; che è ben vero che il principio di unanimità può costituire serio ostacolo al funzionamento dell'assemblea; che peraltro tale ostacolo non è privo di soluzioni perché l'impossibilità di funzionamento dell'organo in ragione del mancato raggiungimento dell'unanimità dei consensi comporterà il verificarsi di una causa di scioglimento e la messa in liquidazione della società (e del resto le conseguenze non sarebbero diverse se i soci decidessero di portare il quorum deliberativo al 99%, scelta questa formalmente non sindacabile)" ⁽⁷⁵⁾.

Il voto unanime nella s.r.l. dopo la riforma. Introduzione

Partendo dal presupposto che il principio di collegialità non è strettamente connesso a quello maggioritario è necessario indagare se tra le norme espresse in tema di s.r.l. ve ne siano che prevedono il consenso unanime dei soci e se dalle previsioni legislative che prevedono il necessario consenso di tutti i soci per l'adozione di determinate deliberazioni sia desumibile il principio che l'unanimità sia regola eccezionale non applicabile al di fuori dei casi per i quali è prevista, o, in alternativa, il principio che solo per determinate categorie di decisioni ma non per tutte sia legittima l'adozione del principio dell'unanimità ⁽⁷⁶⁾, o, infine, addirittura un principio di libera previsione statutaria di unanimità per tutte le decisioni.

La norma di riferimento è l'art. 2468, secondo comma, c.c., che prevede i c.d. diritti particolari dei soci e dispone, altresì, al quarto comma che per modificare tali diritti è necessaria l'unanimità dei consensi dei soci stessi.

E' da verificare se tale previsione sia espressione di una eccezione legislativa non applicabile fuori dei casi espressamente previsti. sia ammessa solo per singole tipologie di deliberazioni o per deliberazioni di analogo contenuto rispetto a quello prevista dall'art. 2468,c.c., o, sia indicativa di una apertura senza limiti all'introduzione statutaria della previsione di deliberazioni unanimi nella s.r.l.

La teoria dell'inammissibilità del voto unanime nella s.r.l.

Secondo parte della dottrina nella s.r.l. non sarebbe possibile elevare il quorum costitutivo sino al livello della totalità del capitale⁽⁷⁷⁾. Infatti, nella s.r.l. il regime legale non prevede l'ipotesi di una seconda convocazione e, quindi, il rischio di paralisi dell'attività deliberativa, causato dall'assenza anche di un solo socio titolare di una partecipazione minima non sarebbe scongiurato dalla preordinazione di una seconda convocazione, senza *quorum* o a *quorum ridotto*⁽⁷⁸⁾. Ne conseguirebbe che, rispetto alle s.r.l. che adottino il regime legale di funzionamento dell'assemblea non sarebbe ammissibile l'elevazione del quorum costitutivo fino all'unanimità.

Si è addotto che "la previsione della necessità della presenza di tutto il capitale sociale per la valida costituzione dell'assemblea (in assenza della valvola di salvezza rappresentata dall'assemblea di seconda convocazione) paralizza parimenti la facoltà decisionale della maggioranza, conferendo al socio dotato di una partecipazione anche minima un potere interdittivo analogo, ed anzi più forte, potendo con la sua assenza impedire agli altri soci non solo di deliberare, ma anche di riunirsi validamente"⁽⁷⁹⁾.

Secondo detta tesi non appare accettabile la ricostruzione secondo la quale l'affrancamento della s.r.l. dallo schema organizzativo della s.p.a. e, segnatamente l'incondizionata rimessione all'autonomia statutaria delle modifiche ai quorum assembleari, potrebbe giungere alla elevazione del quorum deliberativo fino al consenso unanime di tutti i soci (con implicita analogia elevazione del quorum costitutivo. Il richiamo al disposto dell'art. 2468, quarto comma, c.c., a tenore del quale i particolari diritti di fonte statutaria spettano ai singoli soci a norma del terzo comma possono essere modificati solo con il consenso di tutti i soci, non depone contro l'incompatibilità ontologica tra principio dell'unanimità deliberativa ed organizzazione delle società di tipo capitalistico, atteso che riguarda quelle posizioni soggettive che, per consolidata opinione, sfuggono alla regola della prevalenza dell'organizzazione sul contratto, pena l'inefficacia della delibera.

Infine, per detto orientamento non appare probante il riferimento al maggior peso che le persone dei soci hanno in questo tipo sociale, che appare contraddetto proprio con l'inderogabilità del metodo assembleare per le delibere di maggior rilievo, nderogabilità che non avrebbe senso rispetto alla necessità di ricercare il consenso di tutti i soci. Né all'opposta soluzione sembra offrire appiglio testuale l'ampia formula della salvezza di diversa clausola statutaria contenuta nell'*incipit* dell'art. 2479-bis, c.c., facendo quella deroga riferimento ad un disposto normativo che pur sempre adotta il principio maggioritario, consentendo sì di modularlo in vario modo, ma non di sopprimerlo⁽⁸⁰⁾.

Che se è pur vero che il principio dell'autonomia privata costituisce una delle linee guida della riforma societaria, non potrebbe, però, sostenersi che tale principio non offra alcun limite. In particolare, dall'esame della legge delega e del decreto legislativo attuativo emergerebbe accanto al principio dell'autonomia privata, quello dell'operatività della società. Ciò sarebbe confermato dalla presenza all'interno del sistema della riforma di un filone normativo, diretto a valorizzare l'interesse della collettività rispetto a quello dei singoli soci, che si estrinsecerebbe nella riduzione dei quorum deliberativi rispetto alla disciplina precedente e nella previsione della prescrizione triennale anche per l'azione volta a far valere alcune cause di nullità delle delibere ⁽⁸¹⁾.

Inoltre, a chi afferma che nella previsione di un organo amministrativo che decida congiuntamente all'unanimità può trarsi argomento in favore dell'ammissibilità di una clausola statutaria che imponga deliberazioni unanimi in assemblea, può risponderci che il sistema consente all'amministratore che non ottenga dagli altri detto consenso di rivolgersi all'assemblea perché decida in luogo dell'organo amministrativo, in virtù del disposto di cui all'art. 2479, primo comma, c.c., e che sarebbe, pertanto, grave che tale valvola di sfogo legislativa trovasse un impedimento in un'ulteriore imposta unanimità, perlomeno laddove gli amministratori siano anche soci.

Anche altra dottrina è per la soluzione negativa "perché imporre la raccolta delle decisioni unanimi all'interno di una riunione appare in contrasto con le esigenze di semplificazione che ispirano tutta la riforma" ⁽⁸²⁾.

La Corte di Cassazione ha addirittura avuto modo di affermare che il principio della formazione della volontà sociale secondo il criterio maggioritario, che impedisce di stabilire la regola della totalità dei consensi per le deliberazioni assembleari, rende invalide non solo le clausole statutarie che prevedono il consenso unanime di tutti i soci, ma anche quelle che richiedono l'unanimità dei soli soci presenti in assemblea, perché ne resterebbe ugualmente vulnerata la regola maggioritaria che si assume debba reggere inderogabilmente un tal genere di atto collegiale ⁽⁸³⁾.

Va ricordato, infine, a quest'ultimo riguardo, che anche per le s.r.l. vale tuttora la previsione, come causa di scioglimento della società, della impossibilità di funzionamento dell'assemblea....e la regola dell'unanimità fornisce la migliore delle premesse per quelle situazioni di stallo che concretano, proprio, l'impossibilità di funzionamento" ⁽⁸⁴⁾.

La teoria dell'ammissibilità del voto unanime nella s.r.l. non come regola generale ma come previsione speciale

Secondo un orientamento intermedio il vero quesito non sembra essere se lo statuto possa prevedere l'unanimità per singole e specifiche decisioni, ipotesi ritenuta legittima, quanto se l'unanimità possa divenire regola ordinaria al fine di adottare qualsiasi decisione societaria⁽⁸⁵⁾.

La riforma ed in particolare l'art. 2468, secondo comma, c.c., sembrano confermare la regola secondo la quale spetta ai soci regolare i quorum che governano i loro rapporti in società, per particolari decisioni ma che tali decisioni possono essere "particolari" e non "generalì"⁽⁸⁶⁾.

Ciò risulterebbe dall'insieme delle norme in materia di s.r.l. da cui sembra emergere che la regola sia la maggioranza e l'eccezione l'unanimità, che come tale deve essere espressamente prevista da una norma di legge o da una clausola statutaria.

In primo luogo dall'art. 2479, sesto comma, c.c., come modificato dal D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37, che recita le decisioni dei soci sono prese con il voto favorevole di una "maggioranza" che rappresenti almeno la metà del capitale sociale. Ulteriore argomento potrebbe trarsi dall'art. 2479, quinto comma, che recita ogni socio ha diritto di partecipare alle decisioni previste dal presente articolo "ed il suo voto vale in misura proporzionale alla sua partecipazione". Tale affermazione ha un senso solo se collocata in un sistema decisorio maggioritario e non se collocata in un sistema unanimistico, ove tutti i soci valgono in maniera eguale, indipendentemente dal valore delle rispettive partecipazioni.

Si rileva, inoltre, che tutte le norme che in qualche modo avevano indotto la dottrina e la giurisprudenza ad affermare il particolare rilievo del singolo socio nella s.r.l. e la conseguente ammissibilità dell'unanimità sono state nella riforma estese e potenziate. Basti pensare al diritto di ispezione del singolo socio, ora consentito dall'art. 2476 anche in presenza del collegio sindacale⁽⁸⁷⁾ e anche tramite professionisti di fiducia, o la possibilità espressa di prevedere statutariamente il divieto assoluto di cessione o la possibilità per un organo sociale di esprimere un mero gradimento sulla cessione (salvo il diritto di recesso)⁽⁸⁸⁾, o ancora l'eccezionalità della previsione della sottoscrizione del capitale da parte dei terzi, infine la previsione della responsabilità limitata per la società di capitali unica socia di una s.r.l.⁽⁸⁹⁾.

L'unica norma che sembra andare in controtendenza rispetto alla "importanza del singolo socio e di conseguenza del suo voto nella s.r.l." è proprio la norma in materia di quorum statuari che abbassa considerevolmente tali quorum e addirittura in talune ipotesi prevede l'assunzione delle deliberazioni con il voto favorevole della sola metà del capitale sociale. "Non dunque la maggioranza del capitale, ma la metà, allo scopo probabilmente di agevolare comunque l'adozione delle delibere in società nelle quali si ipotizza frequente la presenza di pochi soci titolari di partecipazioni di identico ammontare e dunque il rischio di situazioni di stallo"⁽⁹⁰⁾.

E' vero, quindi, che unanimità non sembra più, nella s.r.l. costituire "un principio estraneo alle regole di funzionamento dell'organo assemblea" ⁽⁹¹⁾, organo necessario per l'adozione di decisioni importanti quali le modifiche statutarie e che "nel nuovo contesto normativo una calibrata estensione della clausola di unanimità potrebbe rivestire una precisa portata operativa, precludendo radicali mutamenti dell'originario assetto societario che l'enorme spazio accordato all'autonomia statutaria...consentire altrimenti alla maggioranza di operare" ⁽⁹²⁾, ma la regola legale resta e deve restare sempre l'adozione a maggioranza delle decisioni.

In tal senso si è recentemente espressa la giurisprudenza di legittimità che ha dichiarato nulla la clausola che prevedeva l'unanimità nella s.r.l. per tutte le operazioni di straordinaria amministrazione, mentre per le operazioni ordinarie erano previsti i quorum di legge ⁽⁹³⁾.

Nella motivazione la Suprema Corte ha richiamato la propria precedente pronuncia in materia di s.p.a. n. 2450 del 1980 sancendone la validità anche in materia di s.r.l. e concludendo che non possa essere vulnerata la regola maggioritaria che si assume debba reggere inderogabilmente un tale genere di atto collegiale, ossia la deliberazione assembleare ⁽⁹⁴⁾.

Sembrerebbe, pertanto, che l'adozione "come regola" dell'unanimità sia in contraddizione con quelle esigenze di funzionalità dell'attività sociale che il legislatore ha mostrato di voler tutelare anche nella s.r.l., in particolare modellando il regime della invalidità delle deliberazioni/decisioni dei soci su quello della s.p.a.: e parrebbe incongruo un sistema che, per un verso, guardi a tale funzionalità e, per altro verso, tolleri meccanismi che, come la regola dell'unanimità, inceppano gravemente quella facilità deliberativa che costituisce, pacificamente, uno degli ingredienti indispensabili per assicurare l'efficienza degli organismi economici.

Potrebbe inoltre ostare all'adozione generale del voto unanime l'esistenza di decisioni per le quali sono previsti particolari quorum forse inderogabili, come la modifica della clausola arbitrale e la rinuncia all'azione di responsabilità, o destinate ad incidere su obiettivi sovraordinati all'interesse dei soci quali la corretta od efficiente gestione della società.

In conclusione, l'unanimità potrebbe ritenersi ammissibile se riferita a sole specifiche decisioni, ma sarebbe inammissibile se riferita a tutte le delibere indistintamente ⁽⁹⁵⁾

La teoria dell'ammissibilità dell'unanimità per le sole decisioni extra-assembleari

Nel caso di s.r.l. preso atto dell'inciso "salvo diversa previsione dell'atto costitutivo" che precede l'indicazione dei *quorum* legali che sembrerebbe legittimare la modificabilità assoluta dei *quorum* legislativi è necessario valutare se esistano dei principi dell'ordinamento ⁽⁹⁶⁾ che impediscano di spingersi nella deroga statutaria sino alla previsione dell'unanimità.

Per dare una risposta al quesito si è indagato preliminarmente se il principio maggioritario sia collegato al principio di collegialità⁽⁹⁷⁾, con la conseguenza che non sia direttamente applicabile alle decisioni non collegiali (consenso o consultazione scritta dei soci).

Dare risposta positiva al quesito potrebbe portare a ritenere ammissibile il principio dell'unanimità nel caso di decisioni adottate dai soci con modalità extra-assembleari e di contro alla eventuale negazione dell'ammissibilità del consenso unanime nel caso di deliberazioni adottate in assemblea. Diversamente ritenere che i due principi non siano tra loro collegati richiederebbe una diversa indagine per desumere *aliunde* la risposta al quesito circa l'ammissibilità dell'unanimità nella s.r.l..

Parte della giurisprudenza nell'esaminare il rapporto tra principio di collegialità e principio di maggioranza, in passato, ha sostenuto che poiché la legge nelle società di capitali prevede espressamente e necessariamente l'organo assembleare e ne disciplina il funzionamento per mezzo del metodo collegiale, requisito indefettibile ne sarebbe anche il principio maggioritario. In altre parole "è regola generale di diritto che un organo formato da più persone aventi più funzioni costituisca un collegio e come tale operi. Soltanto nella disciplina dell'organo collegiale, di cui è cardine il principio maggioritario, possono rinvenirsi, infatti, gli strumenti atti a risolvere i conflitti facilmente nascenti dalla compresenza di più persone dotate di poteri eguali, assicurando in definitiva un'azione ordinata ed efficace"⁽⁹⁸⁾.

"Pertanto, allorquando la giurisprudenza afferma che vi è un'interrelazione necessaria ed essenziale tra metodo collegiale e principio maggioritario, essa presuppone l'indispensabilità del *quorum* parziale, ovvero sostiene che in tanto esista il collegio in quanto sia applicato il principio di prevalenza"⁽⁹⁹⁾.

Già nella vigenza della vecchia disciplina appariva "non vera l'affermazione secondo la quale la legge non conosca dei collegi di diritto privato a quoziente necessariamente integrale"⁽¹⁰⁰⁾.

Un primo esempio si rinveniva della previsione dell'art. 2345,c.c., richiamato dall'art. 2478, c.c., in forza del quale verrebbero coordinate collegialità ed unanimità nell'assemblea di una società di capitali. Un altro es. era tratto dal disposto degli artt. 16 e 17 del Regolamento, 25 luglio 1985, n. 2137, istitutivo del Geie ove si prevedeva collegialità ed unanimità⁽¹⁰¹⁾.

La riforma prevede direttamente un'ipotesi di coincidenza del principio di collegialità con la previsione del consenso unanime dei soci. Tale ipotesi è rappresentata dall'applicazione combinata degli artt. 2468 e 2479 c.c. La seconda norma prevede che le rilevanti modificazioni dei diritti dei soci debbano essere adottate necessariamente dai soci e necessariamente con procedimento collegiale. La prima norma statuisce che salva diversa disposizione dell'atto

costitutivo...i particolari diritti attribuiti ai singoli soci “possono essere modificati solo con il consenso di tutti i soci”. A meno di non differenziare l’ambito di applicazione delle due norme, nel senso che nella prima rientrano solo i diritti generalmente spettanti a tutti i soci e non anche quelli spettanti individualmente agli stessi, sembra configurarsi un’ipotesi di delibera collegiale adottata all’unanimità.

Tra l’altro, questa norma nella sua formulazione si differenzia nella tecnica di redazione dalla diversa norma (art. 2500-sexies, c.c.), dettata in materia di trasformazione e che riguarda tutte le società di capitali. In detta norma si precisa che la deliberazione di trasformazione di società di capitali in società di persone è adottata con le maggioranze previste per le modifiche dello statuto. Si precisa poi successivamente che “è comunque richiesto il consenso dei soci che con la trasformazione assumono responsabilità illimitata”. In tal caso il legislatore fa salvo, come già esposto, il principio maggioritario per la deliberazione e somma a tale deliberazione maggioritaria il consenso dei soci che assumono responsabilità illimitata.

Tale scelta di tecnica redazionale adottata dal legislatore per una norma che disciplina sia la s.p.a. che la s.r.l. sembra confermare come regola il principio maggioritario, qualora si fuoriesca dalla disciplina propria delle s.r.l., e quindi quando si faccia riferimento alla s.p.a. o più precisamente anche alla s.p.a., ma così facendo sottolinea la consapevolezza della diversa scelta dell’unanimità e non della maggioranza rafforzata dal consenso di determinati soggetti adottata nelle s.r.l. all’art. 2468, c.c.

Si potrebbe obiettare che la scelta del legislatore che richiede il consenso assembleare maggioritario, unitamente al consenso del socio che assuma responsabilità illimitata, nel caso di trasformazione regressiva per tutte le società di capitali sia ispirato non tanto dall’esigenza di confermare il principio maggioritario in una norma che interessa “anche” la s.p.a., quanto dall’esigenza di tutelare quei soci che in virtù di quanto consentito dall’art. 2351,c.c. nelle s.p.a., siano privati del diritto di voto (anche appunto nel caso di trasformazione regressiva). La norma verrebbe ad essere un “estremo rimedio per consentire, anche a quei soci, che non disponessero del diritto di voto per la delibera di trasformazione, di esprimere comunque il proprio parere in merito ⁽¹⁰²⁾.

Anche se così fosse la norma resterebbe lacunosa nella tutela del socio privo del diritto di voto che in esito alla trasformazione non assuma responsabilità illimitata, perché ad esempio, confinato in esito alla trasformazione nel ruolo di socio accomandante. Detta trasformazione infatti pur non mutando la posizione di “rischio” del socio gli assegnerebbe “il ruolo di socio accomandante che non può affatto equipararsi a quello di socio di società di capitale in ragione

della perenne esclusione dalla possibilità di assumere l'amministrazione della società pena l'assunzione della illimitata responsabilità" ⁽¹⁰³⁾.

Comunque anche qualora si trovi all'articolo 2500 *sexies* una *ratio* diversa da quella di riaffermazione del principio maggioritario nelle ipotesi in cui si disciplini la deliberazione anche di una s.r.l., la norma è significativa per dimostrare che, dove il legislatore ha ritenuto di acquisire il consenso di alcuni soci mantenendo la struttura della deliberazione a maggioranza lo ha fatto, richiedendone a *latere* il consenso, senza imporre una deliberazione assembleare all'unanimità già contenente tale consenso nella forma di voto espresso in assemblea.

Peraltro, si è sottolineato che, vista la possibilità di conversione delle adottande decisioni extra assembleari in assembleari "non si comprenderebbe altrimenti perché la stessa decisione, che per scelta statutaria sia da prendere all'unanimità fuori dall'assemblea, in quest'ultima non possa poi essere subordinata al consenso unanime" ⁽¹⁰⁴⁾

La teoria dell'ammissibilità dell'unanimità nel solo caso di s.r.l. connotata in senso personalistico e non capitalistico

La dottrina *ante* riforma, indagando la conformazione dello statuto sociale della vecchia s.r.l. sottolineava come il ragionamento, anche della giurisprudenza fosse andato "nel senso che la snellezza e la personalizzazione della società, tipiche di questo tipo sociale, consentirebbero una configurazione degli assetti sociali assai libera, sfociando in soluzioni talvolta addirittura più aperte di quelle previste per le stesse società di persone" ⁽¹⁰⁵⁾.

La riflessione nasceva proprio da una pronuncia giurisprudenziale che aveva sposato la tesi della legittimità di una previsione statutaria nella s.r.l. secondo cui le deliberazioni dell'assemblea straordinaria, sia in prima sia in seconda convocazione, dovevano essere assunte con il consenso di tutti i soci ⁽¹⁰⁶⁾. In motivazione in tale provvedimento si leggeva che tale possibilità derivava dal maggior rilievo che le persone dei soci avevano nell'ambito di questo tipo sociale, e che, d'altronde, sia i soci che avevano deliberato una tale modifica statutaria, sia gli eventuali soci che successivamente fossero entrati in società, l'avrebbero accettata, essendone a conoscenza.

Nel commento a tale pronuncia si sottolineava come il secondo argomento provasse troppo, "dato che il consenso esplicito o addirittura presunto non è arbitro della caratterizzazione dei tipi sociali" ⁽¹⁰⁷⁾, mentre, invece, il primo appariva meritevole di un ben diverso apprezzamento.

Si commentava che "il riconoscimento di una particolare autonomia statutaria è uno degli aspetti caratterizzanti questo tipo sociale (s.r.l.), al quale la disciplina generale della società per azioni è sì in via analogica applicabile, ma non in base ad un principio generale di affinità tra i due

tipi sociali, bensì in virtù di una verifica, da svolgere caso per caso, della sussistenza dei necessari, specifici, presupposti che una tale applicazione analogica consentano”⁽¹⁰⁸⁾.

Si concludeva che alla luce di quanto esposto “l’intervento sul meccanismo maggioritario, che caratterizza in linea di principio la società di capitali, al fine di farlo regredire a quello dell’unanimità dei consensi, tipico delle società di persone in tema di modificazioni del contratto sociale, non pare allora scandaloso, soprattutto se limitato a taluni aspetti chiave del rapporto stesso (delibere di competenza dell’assemblea straordinaria), bensì ben conforme ad un rapporto, quale quello in esame, che dovrebbe poter attribuire un peso decisivo alla volontà delle persone dei soci”⁽¹⁰⁹⁾.

La questione va rimeditata nel contesto legislativo post riforma.

E’ affermazione comune che dopo la riforma la s.r.l. costituisce un tipo sociale con aspetti personalistici e capitalistici⁽¹¹⁰⁾.

Il rilievo sembra condivisibile⁽¹¹¹⁾, ma necessitante di approfondimento. Infatti, possono coesistere più s.r.l.: connotate in senso capitalistico, in senso personalistico, in senso misto, ma anche connotate in senso marcatamente o debolmente capitalistico o personalistico⁽¹¹²⁾.

La dottrina descrive la s.r.l. *post* riforma come società a modello “capitalistico attenuato”⁽¹¹³⁾, o, comunque, come società con un proprio profilo, diverso da quello della s.p.a., in considerazione delle caratteristiche strutturali proprie, incentrate sulla rilevanza centrale del socio e dei rapporti contrattuali tra i soci⁽¹¹⁴⁾.

Vi è, però, anche chi ha sottolineato che, nonostante l’enfatizzazione della forte caratterizzazione personalistica della s.r.l. *post* riforma, non tutte le innovazioni della riforma vanno nella direzione di un rafforzamento della caratterizzazione personalistica del modello s.r.l.

“In tale direzione (quella personalistica”) vanno effettivamente la conferibilità d’opera e di servizi, l’ampliamento del diritto di informazione e del diritto di ispezione del socio, l’attribuzione al socio della legittimazione a promuovere azione sociale di responsabilità contro gli amministratori e i liquidatori, l’ampia derogabilità statutaria alle procedure deliberative collegiali e molte altre nuove disposizioni. Vanno però in direzione opposta l’introduzione di quella specie di titoli obbligazionari che sono i titoli di debito, il richiamo integrale per le quote della disciplina del pegno, dell’usufrutto e del sequestro di azioni, la possibilità di attribuire con l’atto costitutivo agli amministratori la facoltà di aumentare il capitale sociale e soprattutto l’abbassamento dei quorum deliberativi per le decisioni ordinarie dei soci e per le modifiche dell’atto costitutivo”⁽¹¹⁵⁾.

In definitiva, per parte della dottrina la nuova società a responsabilità limitata si presenta come “un modello organizzativo aperto, idoneo a gravitare nell’area della società per azioni (fermo il limite della possibilità di emettere titoli azionari) o nell’area delle società di persone”⁽¹¹⁶⁾.

Ciò perché “la circostanza che la disciplina della società a responsabilità limitata non sia più prevista quale variante della disciplina di base delle società per azioni, ma debba invece costituire un complesso di norme autonome e organico, porta alla più netta individuazione della s.r.l. quale tipo di società distinto dagli altri tipi di società di capitali, ma d’altro lato l’ampia autonomia statutaria consentita dalla nuova normativa e basata sul rilievo della partecipazione personale dei soci porta all’individuazione di diversi modelli in cui tale tipo si può configurare”⁽¹¹⁷⁾.

Senza voler attribuire al legislatore della riforma una scelta sulla strutturazione del modello s.r.l. in senso capitalistico piuttosto che personalistico⁽¹¹⁸⁾, si potrebbe sostenere che la presenza della clausola dell’unanimità nelle decisioni dei soci sia “coerente” solo nel caso di una s.r.l. che abbia subito una “ristrutturazione convenzionale” in senso personalistico.

In altre parole, solo dove i soci abbiano optato statutariamente per una s.r.l. personalistica vi potrà essere spazio per l’unanimità come regola generale di adozione delle decisioni dei soci.

Sarebbe, però, semplicistico ritenere che ad esempio il rinvio ai sistemi di amministrazione propri delle società personali siano chiaro e sufficiente indice per battezzare una s.r.l. come a struttura personalistica⁽¹¹⁹⁾, anche se tale scelta non è priva di rilievo⁽¹²⁰⁾, né sembra risolutoria anche se orientativa la tecnica convenzionale consistente nella previsione di una clausola statutaria di chiusura con la quale lo stesso atto costitutivo si faccia carico di indicare il regime residuale a cui l’interprete debba fare ricorso trovandosi di fronte ad una lacuna (il rinvio operato dalla clausola di chiusura potrà essere fatto o alla disciplina della società in nome collettivo o allo statuto legale della società per azioni)⁽¹²¹⁾.

Infatti, i soci potrebbero modellare la s.r.l. attraverso un’applicazione combinata di regole delle società di persone per clausole costruite in senso personalistico e di norme proprie della s.p.a. per clausole di matrice capitalistica⁽¹²²⁾.

In conclusione, se anche il principio di coerenza con le scelte in senso personalistico effettuate contrattualmente dai soci potrebbe costituire chiave di lettura per valutare la legittimità dell’introduzione di una regola unanimistica nella s.r.l., ne uscirebbe di molto indebolito il controllo omologatorio notarile che dovrebbe spingersi ad una valutazione di merito non solo sulla singola clausola statutaria ma, addirittura sulla coerenza sistematica della stessa con la struttura personalistica della s.r.l., esame che oltre che di indubbia difficoltà potrebbe forse anche ritenersi ultroneo rispetto al controllo di legalità devoluto al notaio dalla legge.

Inoltre, qualche ulteriore ombra su tale ricostruzione sembrerebbe nascere dalla considerazione che “il legislatore della riforma ha depotenziato il principio di unanimità nelle società di persone, ampliando l’operatività del principio maggioritario per le ipotesi di operazioni di trasformazione, fusione e scissione (art. 2500-ter, 2502 e 2506-ter, ult. Comma, c.c.)⁽¹²³⁾”.

La teoria dell’ammissibilità dell’unanimità tout court

Un ultimo orientamento ⁽¹²⁴⁾ ha sottolineato che, in realtà, il legislatore sia quando genericamente fissa i quorum decisionali, sia quando prevede l’unanimità art. 2468 secondo comma, c.c., prevede la c.d. deroga generale statutaria “salvo diversa disposizione dell’atto costitutivo” è consente pertanto ai soci di intervenire sulle *ratio* ispiratrici del legislatore modificandole liberamente, sia quando il legislatore ha inteso avvantaggiare la facilità decisionale del socio, sia quando il legislatore ha inteso tutelare i diritti particolari spettanti al socio ⁽¹²⁵⁾.

Si è evidenziato come in considerazione sia della rilevanza attribuita dalla riforma alla figura del singolo socio di s.r.l., sia dall’assenza di espresse limitazioni in materia, possa ritenersi plausibile la previsione di quorum aumentati fino all’unanimità” ⁽¹²⁶⁾.

Si è sottolineato che l’ammissibilità del principio unanimistico sarebbe consequenziale alla preclusione al ricorso al mercato del capitale di rischio, sancita espressamente per le s.r.l. dall’articolo 2468, primo comma, secondo cui “le partecipazioni dei soci non possono essere rappresentate da azioni né costituire oggetto di offerta al pubblico di prodotti finanziati”.

La disciplina della s.r.l. sarebbe, pertanto, dettata sul presupposto che nella compagine sociale non vi siano soci investitori ma solo soci imprenditori, in quanto tali pienamente in grado di autoregolamentare i loro interessi senza bisogno di quei particolari interventi imperativi dell’ordinamento richiesti dall’apertura al mercato e, quindi, dalla presenza di soci investitori ⁽¹²⁷⁾

Si è, inoltre, sottolineato come il legislatore non abbia sentito la necessità di garantire il mantenimento in vita e la piena operatività della società anche di fronte ad una diversa volontà dei soci e agli accordi formalizzati nell’atto costitutivo. Gli artt. 2479 e 2479-bis, c.c., non contemplano, infatti, a differenza di ciò che avviene all’art. 2369, c.c., per le s.p.a., l’inderogabilità in aumento dei quorum necessari per l’approvazione del bilancio e per la nomina e revoca delle cariche sociali (art. 2369, comma quarto, c.c.), cioè per le delibere considerate essenziali al fine dell’esistenza della società” ⁽¹²⁸⁾.

Si è scritto che l’irrelevanza del principio di piena operatività di fronte alla libera esplicazione dell’autonomia privata paia confermata dalla possibilità che i soci optino per un sistema di

amministrazione congiunta, cioè che regolamentino con il metodo unanimistico il funzionamento dell'organo che più di ogni altro richiede caratteri di efficienza e rapidità⁽¹²⁹⁾.

Infine si è detto che militerebbe “a favore della derogabilità della regola maggioritaria l'accentuata personalizzazione della società a responsabilità limitata e il carattere infungibile e stabile delle sue partecipazioni sociali...Se già di norma, infatti, la compagine sociale di una società a responsabilità limitata è destinata a variare con minor frequenza rispetto a quella di una società azionaria, è possibile solo per il primo tipo societario e non per l'ultimo escludere in via assoluta il trasferimento delle partecipazioni sociali”⁽¹³⁰⁾. Si è precisato che “d'altro canto, la tendenziale infungibilità della partecipazione sociale è espressione di quel principio generale, riassunto nella formula della rilevanza centrale del socio, che ora connota il tipo società a responsabilità limitata. Da ciò ben può discendere che per le società a responsabilità limitata non tanto e non solo di tutela delle minoranze si debba parlare, quanto e soprattutto di tutela del singolo socio. E se la tutela della minoranza ben può essere attuata nelle società azionarie mediante l'innalzamento dei c.c.d.d. quozienti impeditivi, non si vede perché la tutela del singolo socio di una società a responsabilità limitata non possa essere realizzata mediante l'attribuzione allo stesso di un diritto di veto per determinate o per tutte le delibere modificative dello statuto sociale. Per volontà dei soci, dunque, l'interesse alla facilità deliberativa ben potrebbe essere sacrificato in ragione di un preminente interesse all'autonomia privata”⁽¹³¹⁾.

Infine, si è sostenuto che “è nota l'assoluta prevalenza, nella realtà economica, di s.r.l. composte da due/tre soci la cui intera maggioranza, o per necessità (due soci al 50%) o per scelta di quorum ad hoc, è tale soltanto in apparenza, ma richiede di fatto l'unanimità”⁽¹³²⁾

La c.d. unanimità sostanziale nelle s.r.l.

Le considerazioni svolte nei paragrafi precedenti fanno emergere un quadro abbastanza complesso circa l'ammissibilità e/o i limiti all'ammissibilità del principio di unanimità nelle s.r.l. e pertanto in virtù della incertezza dottrinale e giurisprudenziale in materia sembra opportuno trattare anche il problema della liceità di quelle clausole che pur prevedendo quorum maggioritari per la distribuzione di fatto delle quote sociali richiedono comunque l'intervento di tutti i soci per il raggiungimento del quorum costitutivo o il voto favorevole di tutti i soci per il raggiungimento del quorum deliberativo.

Sembra evidente che ove è vietata l'unanimità “non sarebbe neppure permesso di eludere il principio maggioritario esigendo una percentuale così alta (ad es. il 99%) da sfiorare praticamente la totalità dei voti, poiché un simile patto sarebbe in frode alla legge”⁽¹³³⁾.

Ma il vero problema nasce nell'ipotesi in cui in una società con quattro soci con partecipazione paritetica si preveda un quorum deliberativo pari all'80% o ancora più elegantemente si preveda non un quorum deliberativo ma un quorum costitutivo pari all'80%.

E' chiaro che in queste ipotesi, salvo che i rapporti di forze tra i soci non fossero cambiati successivamente, a mezzo aumenti di capitale o cessioni di partecipazioni, è da supporre che le parti del contratto di società abbiano proprio voluto pretendere nei fatti una partecipazione di tutti alla vita assembleare.

Qualora l'elevazione dei quorum di fatto trasformi il principio maggioritario, cardine del sistema delle società commerciali, in principio di unanimità, nella consapevolezza che solo la totale presenza dei soci o il voto favorevole di tutti i soci rende possibile il raggiungimento della soglia quorum, si potrà affermare che subdolamente sia stato attribuito al singolo socio il diritto di veto sulla medesima possibilità di funzionamento dell'assemblea, relegando il principio maggioritario a remota eventualità in frode alla legge?⁽¹³⁴⁾

La clausola statutaria potrebbe essere congegnata in vario modo. Da un lato potrebbe rendere indispensabile il consenso o la presenza di un determinato socio, dall'altro potrebbe rendere sempre e comunque indispensabile il voto o la presenza di tutti i soci. Il potere di veto potrebbe pertanto spettare ad un singolo socio indipendentemente dalla necessità dell'unanimità dei voti e/o delle presenze.

Sembra preferibile ritenere che la previsione di particolari *quorum* che, a ben vedere, si traduce in una possibile disfunzione della società determinata dalla distribuzione di fatto delle quote sociali e non dalla semplice previsione statutaria di un *quorum* costitutivo in una certa percentuale piuttosto che in un'altra, sia ammissibile.

In altre parole, non è la previsione di una maggioranza più elevata che determina lo stallo societario, bensì la distribuzione di fatto delle quote sociali fra i soci⁽¹³⁵⁾. La questione non deve essere risolta perciò ricorrendo all'argomento in fatto della impossibilità di funzionamento di una determinata società in relazione al comportamento concretamente ostruzionistico di un determinato socio di minoranza (che può ben trovare rimedio in altre e più specifiche norme legislative), bensì con riferimento alle norme generali che regolano la materia dei *quorum*"⁽¹³⁶⁾.

Peraltro la *ratio* partecipativa che è alla base della previsione di quorum particolarmente elevati è stata ritenuta meritevole di tutela anche dalla giurisprudenza di merito secondo cui è ammissibile un quorum elevato "attesa la chiara e manifesta volontà sociale di voler enucleare tutte le modifiche statutarie alle quali riservare un apposito e qualificato quorum deliberativo per garantire stabilità, coerenza e perseveranza nel perseguimento degli scopi sociali"⁽¹³⁷⁾.

Con riferimento alla s.r.l. le perplessità sembrerebbero fugate dal rilievo che “la stessa disciplina legale, là dove prevede la necessità del voto favorevole del 51% del capitale presente in assemblea, contenga una violazione *in nuce* del principio maggioritario in una società di due soci con quote paritetiche, in cui la rigidità della compagine sociale è massima, essendo esclusa, almeno in linea di principio, la eventualità di una cessione parziale di quote, che vedrebbe sia il cedente che il cessionario in posizione istituzionalmente minoritaria”⁽¹³⁸⁾

5. LA DEROGABILITA' DEI QUORUM LEGALI MEDIANTE PREVISIONE DEL VOTO CAPITARIO O DEL VOTO IN BASE ALLA PARTECIPAZIONE AGLI UTILI

Il voto per teste nella s.r.l.

Si discute se i patti sociali possano prevedere l'ipotesi “estrema” dell'attribuzione capitaria del diritto di voto, in virtù della quale a ciascun socio è attribuito un solo voto, indipendentemente dalla partecipazione posseduta.

Con la previsione del voto capitario si introduce un'eguaglianza assoluta tra i soci in relazione al diritto di voto che, allo stesso tempo, rappresenta la negazione dell'eguaglianza proporzionale. Non si tratta, infatti, di una deroga più o meno ampia dell'eguaglianza proporzionale come avviene nelle s.p.a. nel caso del voto scalare, bensì di un abbandono della regola. L'entità della partecipazione posseduta cessa di svolgere la funzione di parametro nella misura del potere di voto, sia pure in modo residuale e nelle sole ipotesi in cui non venga superata la soglia statutaria, e diventa un fattore irrilevante nella definizione del numero di voti da attribuire ai soci. Il voto capitario sostituisce al criterio dell'entità della partecipazione il diverso criterio della qualità di socio.

Di conseguenza, si dubita della compatibilità del criterio di voto capitario con il modello organizzativo proprio della s.r.l., caratterizzato dalla prevalenza dell'elemento capitalistico su quello personale.

Parte della dottrina ha affermato che “tanto l'art. 2479, ultimo comma, quanto l'art. 2479-bis, terzo comma, laddove inseriscono l'inciso “salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo”, consentirebbero sia deroghe *in maius* finanche sino a giungere all'unanimità, sia deroghe *in minus*, finanche a consentire un diritto di voto a minoranze irrisorie “se non a uno o più soci in quanto tali e a prescindere dall'entità della rispettiva partecipazione al capitale”⁽¹³⁹⁾

Un autore approcciando l'esame dal profilo della compatibilità tipologica del voto capitario afferma che “non sembra che la previsione del voto capitario sia impedita da una pretesa regola della civiltà capitalistica che impone sempre di computare le maggioranze per quote di interesse e

non per capi in funzione di tutela del principio per cui profitto e potere sono funzioni dirette del rischio”⁽¹⁴⁰⁾.

Si è scritto che la finalità delle clausole che prevedono il voto per teste è il rafforzamento della democraticità su base personale che sembrerebbe “collimare appieno con la declinabilità del nostro modello organizzativo nelle direzioni tipiche delle società di persone”⁽¹⁴¹⁾.

Si aggiunge ulteriormente che il voto per teste, a differenza del principio unanimistico, riveste un carattere neutro rispetto al principio di maggioranza. Infatti, quello che cambia è il criterio di calcolo della maggioranza, mentre rimane fermo il principio per cui l’adozione della delibera è rimessa al volere della maggioranza.

Sembra prevalere in dottrina la ricostruzione che tende ad escludere l’adozione di maggioranze calcolate “per teste”, in sostituzione al calcolo delle stesse “in forza della partecipazione al capitale sociale”⁽¹⁴²⁾.

Infatti, la maggioranza per teste si porrebbe in insanabile contrasto con quanto previsto dall’art. 2468, comma secondo, c.c., secondo cui i diritti sociali spettano ai soci proporzionalmente alla partecipazione da ciascuno posseduta, con l’unica eccezione rappresentata dagli eventuali diritti, attribuiti ai sensi del comma quarto di tale articolo, dall’atto costitutivo⁽¹⁴³⁾.

Inoltre, si è individuata un’ulteriore conferma dell’assunto nella formulazione del quinto comma dell’art. 2479, c.c., *post* riforma, che ribadisce la regola del voto proporzionale alla partecipazione senza fare salva la diversa pattuizione dei soci⁽¹⁴⁴⁾. Il rilievo appare condivisibile.

Si può aggiungere che, anche ove si ritenesse di ravvisare una deroga indiretta al principio ora descritto nella possibilità di sottoscrivere quote non proporzionali ai conferimenti ai sensi dell’art. 2468, secondo comma, c.c., (nel senso che la non proporzionalità della quota di partecipazione rispetto all’apporto per così dire istituzionalizzerebbe sin dall’inizio la non proporzionalità dei voti), tale tecnica contrattuale per sé non comporterebbe l’adozione del meccanismo del voto *pro capite*⁽¹⁴⁵⁾.

Parte della dottrina ritiene ammissibile una clausola statutaria che richieda, oltre ad una maggioranza formata proporzionalmente alla partecipazione al capitale sociale, anche il voto favorevole di un certo numero di soci (maggioranza per teste). Si è argomentato che “se è sicuramente valida una clausola contenuta nell’atto costitutivo che preveda una maggioranza più elevata di quella minima prevista dal codice civile, non si vede nulla che possa contrastare la validità di una clausola che richiedesse, oltre ad una maggioranza formata proporzionalmente alla partecipazione al capitale sociale, anche il voto favorevole di un certo numero di soci”⁽¹⁴⁶⁾.

Bisogna precisare che tale ipotesi anche se in definitiva basata su una duplice “maggioranza” per capitale e per teste, deroga, comunque, al criterio di proporzionalità previsto all’art. 2479, quinto comma, c.c. ed inoltre potrebbe incongruamente “sparigliare” ipotesi di voto paritetico, il che in deroga al principio che richiede una maggioranza “pura” di solo capitale .

Il voto in base alla partecipazione agli utili. Ipotesi legali e convenzionali

Una riflessione merita l’art. 2475, c.c., riformato, il quale al terzo comma dispone che “l’atto costitutivo può tuttavia prevedere, salvo quanto disposto nell’ultimo comma del presente articolo, che l’amministrazione sia ad esse affidata disgiuntamente oppure congiuntamente: in tali casi si applicano, rispettivamente, gli artt. 2257 e 2258, c.c.”.

L’art. 2257, c.c., in tema di società di persone al quale rimanda la norma ora citata prevede nel caso di amministrazione disgiuntiva che qualunque amministratore che non condivida l’atto che altro amministratore intenda porre in essere ha il potere di veto su tale atto, con la conseguenza che sulla fattibilità di tale atto debba pronunciarsi la collettività dei soci votanti a maggioranza calcolata sulla base della quota di partecipazione agli utili.

Parte della dottrina ritiene che tale norma faccia fatica a coordinarsi con altre norme ed in particolare con la disposizione dell’art. 2479, c.c.. “Tale disposizione prevede che quando lo richieda anche un solo amministratore la decisione sul compimento di atti gestori spetti alla collettività dei soci, e spetti necessariamente in forma assembleare non potendo ai sensi del quarto comma trovare spazio in questo caso la forma semplificata di formazione delle decisioni dei soci (la cosiddetta consultazione referendaria o lo scambio di atti scritti di consenso). Sotto questo profilo, allora, ne discende, quanto all’amministrazione disgiuntiva, che il richiamo alla norma dell’art. 2257, c.c., per un verso è inutile e per altro verso è fuorviante. Inutile perché già ai sensi del 2479 primo comma, c.c., che secondo lettura finora diffusasi rappresenta una delle poche disposizioni inderogabili della disciplina rinnovata, l’amministratore che voglia impedire l’attività di gestione posta in essere da altri è titolato a esercitare il potere di veto e sollecitare l’intera collettività dei soci a pronunciarsi sul punto. Fuorviante perché dà ingresso a un meccanismo di formazione della decisione risolutiva del conflitto gestorio che si pone in contraddizione con quello legislativamente previsto dall’art. 2479-bis, c.c., come implicitamente richiamato dall’art. 2479, c.c., dal momento che oltre a contemplare (ovviamente stante il tipo societario per cui è formulato) un meccanismo di decisione non assembleare, introduce altresì un criterio di calcolo della maggioranza per quote di partecipazione all’utile e non invece per quote di partecipazione al capitale, poi votante. Una discrasia, questa che è tanto più pericolosa considerato che nella

rinnovata disciplina la quota di partecipazione all'utile e la quota di partecipazione al capitale possono anche non coincidere; una discrasia che può allora, a mio avviso, essere evitata escludendo che il rinvio operato all'art. 2257, c.c., abbia un autentico significato precettivo, proprio per la sua incompatibilità con le norme caratterizzanti il modello srl. Quanto, invece, all'amministrazione congiuntiva, il richiamo all'art. 2258, c.c., e la individuazione della regola maggioritaria calcolata secondo il criterio della quota di partecipazione all'utile obiettivamente non si concilia con il modello di amministrazione pluripersonale della s.r.l. ogniqualvolta a essa partecipino soggetti diversi dai soci, sicchè riterrei che in tali casi il rinvio alla disposizione dettata per le società di persone non possa considerarsi operante e che anzi in simili evenienze sia lo stesso principio maggioritario in suscettibile di trovare applicazione, cedendo il passo alla regola dell'unanimità dei consensi" ⁽¹⁴⁷⁾.

Circa l'ammissibilità di una previsione statutaria che in deroga al disposto dell'art. 2479, quinto comma, c.c., preveda come metodo di votazione la votazione in base alla partecipazione agli utili è da rilevare come detta ipotesi a differenza del voto per teste non "cooperativizza" la s.r.l. essendo, comunque una modalità di voto plutocratica (ed eccezionale anche nelle società personali) essendo prevista nelle società di persone solo per trasformazione, fusione e scissione.

Detta modalità sembra possa ritenersi tutt'al più ammissibile allorché si voglia modificare il diritto particolare alla partecipazione agli utili con modalità maggioritaria, ma non sembra possa applicarsi al di fuori di questa ipotesi, perché configgente con il più volte enunciato art. 2479, quinto comma, c.c.

Il voto scalare e il voto di lista

Per parte della dottrina sarebbe ammissibile una clausola statutaria che stabilisca, in analogia a quanto espressamente consentito, nelle società per azioni, dall'art. 2351, comma terzo, c.c., limiti massimi al valore del voto esprimibili da ciascun partecipante, o disponga scaglionamenti.

A giustificazione di detta affermazione si è scritto che "d'altra parte, non risulterebbe diversamente affatto giustificabile la conclamata ammissibilità di simili previsioni statutarie nella società per azioni (non facente ricorso al mercato del capitale di rischio), a fronte di un divieto di operare in tal senso in quella a responsabilità limitata" ⁽¹⁴⁸⁾.

La motivazione non sembra decisiva. Infatti, l'invito rivolto agli interpreti dalla riforma sembra essere quello di "rompere davvero con il passato che è destinato a condizionare l'attività di interpretazione e di integrazione della disciplina della s.r.l." ⁽¹⁴⁹⁾. Di conseguenza, acquisito il

presupposto dell'autonomia e della specialità del modello s.r.l. "la prevalenza dovrebbe essere assegnata a un criterio omeopatico o per così dire autoreferenziale, volto quindi a integrare le lacune o a sciogliere i nodi interpretativi, facendo leva sul complesso delle norme proprie delle s.r.l." ⁽¹⁵⁰⁾, non "in virtù di una mera (e acritica) giustapposizione sinottica rispetto alle corrispondenti norme della s.p.a." ⁽¹⁵¹⁾.

Più dubbio è se in tema di nomina degli amministratori si possa introdurre nella s.r.l. il c.d. voto di lista che consenta ad una minoranza di avere rilievo nella nomina, ad imitazione di quanto prescritto dagli artt. 147-ter, comma terzo e 148, comma secondo, t.u.f. per l'elezione delle cariche sociali nelle società con azioni quotate. Infatti, se da un lato sembra che la deroga al principio maggioritario debba essere autorizzata dallo stesso legislatore, come avviene implicitamente nella s.p.a. per la nomina alle cariche sociali, ove l'art. 2368, comma primo, c.c., autorizza lo statuto a stabilire "norme particolari", disposizione che non viene peraltro ribadita in materia di s.r.l., vi è però la considerazione che laddove il legislatore ammetta che la decisione possa spettare ad un socio di minoranza, dotato di "diritto particolare", non si vede perché il diritto non possa spettare ad una minoranza *tout court*.

E', però, da ricordare che il legislatore della riforma se da un lato ha potenziato le prerogative che il socio può esercitare come singolo, dall'altro ne ha depotenziato l'intervento in qualità di minoranza e non è, pertanto, consequenziale che ciò che può fare il singolo socio dotato di "diritto particolare" sia concesso anche ad una minoranza di soci.

Nonostante autorevole dottrina ⁽¹⁵²⁾, ad un primo esame della nuova disciplina, abbia ipotizzato la possibilità di introdurre il voto multiplo, annoverando il diritto di voto tra i diritti particolari concernenti l'amministrazione di cui all'art. 2468, terzo comma, c.c., sembra preferibile in virtù di quanto enunciato in precedenza ritenere tali deroghe non ammissibili, così come sembra indubitabile che non sia possibile privare il socio di s.r.l. del diritto di voto, "essendo il diritto di voto tipologicamente essenziale in una società dominata dal principio della rilevanza centrale del socio" ⁽¹⁵³⁾.

6. LA DEROGABILITA' IN AUMENTO O DIMINUZIONE DEI QUORUM DI S.R.L.

La modifica in diminuzione dei quorum di s.r.l. prima della riforma

In passato era controverso se fosse consentito allo statuto abbassare il quorum deliberativo della s.r.l., pur in presenza di una clausola apparentemente generale di deroga ora riproposta nel testo novellato, ossia l'inciso "salvo diversa previsione dell'atto costitutivo" anteposta alla enunciazione dei quorum legali.

In senso contrario era parte della giurisprudenza che motivava il proprio dissenso come segue: “ i quorum deliberativi previsti dall’art. 2486 c.c., soprattutto in relazione alla assemblea straordinaria, non possono essere ridotti, atteso che il legislatore ha espressamente ritenuto che le delibere dell’assemblea straordinaria debbano essere assunte con la maggioranza di almeno due terzi del capitale; che l’espressione almeno indica con assoluta evidenza la volontà del legislatore di permettere la deroga alle disposizioni dell’art. 2486 c.c. solo a condizione che comunque venga rispettato il limite minimo dei due terzi del capitale; ...che precisa e per certi aspetti decisiva conferma dell’assunto può trarsi dal disposto dell’art. 2484 c.c. che, recitando in termini del tutto simili a quelli dettati per l’art. 2486 (salva diversa disposizione dell’atto costitutivo..), è stato costantemente interpretato nel senso di ritenere illegittima ogni previsione statutaria che determini una riduzione del termine di otto giorni tra la spedizione della raccomandata e l’assemblea; considerato inoltre, anche in base ad una interpretazione sistematica, che permettere l’illimitata riduzione dei quorum deliberativi previsti dall’art. 2486 c.c. porterebbe all’effetto di consentire che le delibere dell’assemblea straordinaria possano essere assunte con maggioranze uguali a quelle previste per l’assemblea ordinaria anche quando il sistema delineato dagli artt 2369 e 2369 bis c.c. impone al contrario di ritenere che l’assunzione delle delibere dell’assemblea straordinaria siano subordinate all’approvazione di maggioranze superiori a quelle occorrenti per le assemblee ordinarie”⁽¹⁵⁴⁾.

Un orientamento, che si potrebbe definire intermedio riteneva, viceversa, ammissibile la derogabilità verso il basso del quorum deliberativo previsto dalla legge, con il limite “del rispetto dei quorum deliberativi minimi previsti nella disciplina della s.p.a.”⁽¹⁵⁵⁾, o del rispetto “del limite invalicabile di ordine pubblico della stessa nozione di maggioranza, che non potrebbe mai essere vanificato (nel caso di specie 51% del capitale)”⁽¹⁵⁶⁾.

Infine, un terzo orientamento riteneva, vigente la disciplina preriforma, ammissibili quorum deliberativi inferiori senza limite. In forza delle seguenti considerazioni: in primo luogo, “l’avverbio almeno solo per la determinazione del quorum dell’assemblea straordinaria, trova una conveniente spiegazione, nell’esigenza espressiva in forza della quale, per significare che il quorum dell’assemblea straordinaria dai due terzi in su, era indispensabile dire almeno i due terzi, mentre per esprimere l’omologo concetto che il quorum dell’assemblea ordinaria era almeno della metà più uno, era sufficiente l’uso del termine maggioranza; che tale spiegazione del testo lessicale è incompatibile con la tesi dell’inderogabilità statutaria della maggioranza legale dei due terzi; che, d’altra parte, quando il legislatore – nel disciplinare il regime delle assemblee nelle società per azioni – ha inteso bensì porre una clausola di salvezza, ma solo nel senso di consentire la

previsione di maggioranze più elevate, ha (v. artt. 2368,2369 bis, codice civile) fatta salva soltanto la possibilità che l'atto costitutivo richieda maggioranze più elevate; che, beninteso non si può escludere che il legislatore possa conseguire il medesimo scopo precettivo impiegando formule lessicali diverse, ma la coesistenza, nel linguaggio legislativo, e nello specifico settore, di formula di previsione di deroga statutaria alle maggioranze legali avente un univoco significato (che vale a restringere la deroga nel senso di consentire clausole statutarie che richiedano una maggioranza più elevata) è comunque indicativa di una diversa volontà del legislatore volta a consentire, con la diversa formula dell'art. 2486, anche l'adozione di maggioranze meno elevate; che allo stesso esito ermeneutica conduce il criterio dell'interpretazione storica desumendosi la *voluntas legislatoris*, chiaramente, dalla relazione del Guardasigilli che espressamente afferma la derogabilità statutaria, tanto in aumento quanto in diminuzione, delle maggioranze indicate all'art. 2486, e delle esigenze sistematiche che stanno alla base di tale scelta del legislatore; che, in effetti, il dato metagiuridico di riferimento è costituito dalla consapevolezza che la società per azioni riflette la realtà di un ente a larghissima base partecipativa, mentre la società a responsabilità limitata costituisce il modello organizzativo riferito ad una più ristretta base partecipativa, cui non è estraneo *l'intuitus personae*; che coerente a tale visione sistematica è stata, la previsione per le deliberazioni assembleari delle società per azioni, di una regola generale di più basso quorum, in ragione della preoccupazione di limitare il rischio di scioglimento della società per impossibilità di funzionamento, rendendo inderogabile, nel minimo, la regola generale; e, per contro, più congrua una regola generale prevedente un più elevato quorum per la società a responsabilità limitata (la cui modesta base partecipativa riduce, in linea generale, la preoccupazione legata al disinteresse dei soci), facendo però salva, in ogni senso, la diversa volontà dei soci, quale espressa nell'atto costitutivo; facendo salva cioè la possibilità per l'atto di autonomia privata, non solo di elevare, ma anche di abbassare il quorum legalmente fissato" ⁽¹⁵⁷⁾.

La modifica dei quorum in aumento o diminuzione nella disciplina della s.r.l. dopo la riforma

Secondo la dottrina maggioritaria i quorum sarebbero liberamente aumentabili e diminuibili per volontà statutaria sia nel caso di decisioni extra-assembleari che assembleari ⁽¹⁵⁸⁾, visto che "se, da un lato, l'abbassamento del quorum legale tende a privilegiare l'istanza di efficienza dell'impresa, d'altro lato, tale istanza può, per scelta dei soci, essere sacrificata a quella tipicamente contrattuale di impedire che le parti subiscano mutamenti dei patti originari contro la loro volontà ⁽¹⁵⁹⁾.

Sul modello legale lo statuto può incidere quasi sotto ogni profilo e in entrambe le direzioni: sia elevando, dunque, sia riducendo i quorum sin qui enunciati. L'incremento (di quello costitutivo e/o di quello deliberativo) può riguardare ogni argomento, non operando nel tipo s.r.l. alcun principio, volto alla conservazione dell'ente, quale è quello consacrato, per la società per azioni, nell'art. 2369, comma quarto in materia (inderogabilità delle maggioranze previste per l'approvazione del bilancio, e per la nomina e revoca delle cariche sociali)⁽¹⁶⁰⁾

Come sostenuto prima della riforma nella determinazione delle modalità di deliberazione svolge un ruolo di rilievo la volontà dei soci cui è rimessa in prima battuta, la determinazione dei quorum. La struttura logico grammaticale della lettera della norma sembrerebbe autorizzare una gradazione di fonti nella fissazione delle percentuali minime, ai fini della validità delle delibere assembleari, nella quale la preminenza è data alla volontà dei soci, espressa nell'atto costitutivo, e soltanto in funzione integrativa alla disposizione normativa⁽¹⁶¹⁾.

Parte della dottrina ha sostenuto che nel caso di decisione non assembleare il quorum decisionale di una maggioranza che rappresenti almeno la metà del capitale sociale sembra possa essere aumentato a piacere, ma non sembra possa essere diminuito. Infatti, il quorum in tal caso sembra essere un necessario contrappeso alla mancanza della discussione assembleare e più in generale della riunione collegiale⁽¹⁶²⁾. A tale affermazione si è eccepito che "non si rinvengono tuttavia dati testuali da cui desumere una tale limitazione", sembrando che l'unico limite sia il diritto di tutti di partecipare alle decisioni⁽¹⁶³⁾,

I quorum in materia di approvazione del bilancio e per la nomina alle cariche sociali

Mentre in tema di spa non possono essere richieste maggioranze più elevate per l'approvazione del bilancio e la nomina o la revoca delle cariche sociali (art. 2369, c.c.) è da ritenere che detto limite non valga in materia di srl, ove è possibile determinare quorum più rigidi per qualsiasi tipo di delibera⁽¹⁶⁴⁾

Non sembra applicabile per analogia alla s.r.l. la previsione restrittiva di cui all'art. 2369, c.c., che prevede l'inderogabilità in aumento dei quorum necessari per l'approvazione del bilancio e per la nomina alle cariche sociali⁽¹⁶⁵⁾. La diversa struttura della s.r.l., la naturale coincidenza, salvo deroga statutaria, nella stessa persona della qualifica di socio ed amministratore, gli ampi poteri di ispezione del socio sembrano, invece, portare all'affermazione della libera derogabilità dei quorum in aumento anche per tali ipotesi⁽¹⁶⁶⁾.

I quorum minimi previsti per le operazioni di cui ai nn. 4 e 5 dell'art. 2479, secondo comma, c.c.

Parte della dottrina ha individuato come quorum minimo per le decisioni di cui all'art. 2479, comma secondo, n. 4 e 5, c.c., da rispettare in sede statutaria, quello dell'assemblea straordinaria di seconda convocazione nelle s.p.a. (partecipazione di almeno un terzo del capitale e voto favorevole di due terzi dei presenti (art. 2369, comma terzo, c.c.)⁽¹⁶⁷⁾. A conferma di tale posizione si richiamano l'inderogabilità di una esigenza di minima ponderazione delle decisioni di tipo straordinario, e l'inesistenza di motivi di differenziazione fra s.p.a. ed s.r.l., atteso che anzi il maggior attivismo dei soci nelle seconde renderebbe meno giustificato l'abbassamento del quorum.

Detta tesi secondo cui per le delibere per le quali è prevista una maggioranza rafforzata l'abbassamento del quorum deliberativo dovrebbe, in ogni caso rispettare il quorum previsto per le assemblee straordinarie di seconda convocazione della s.p.a. non sembra condivisibile⁽¹⁶⁸⁾.

Il quorum deliberativo sembra oltre che derogabile in aumento⁽¹⁶⁹⁾ derogabile anche in diminuzione, con il solo limite minimo del rispetto del principio maggioritario, peraltro sancito dallo stesso legislatore in riferimento alle altre decisioni assembleari.

Ogni paragone fra s.p.a. e s.r.l. andrebbe nella materia accuratamente vagliato.

I quorum legali di partenza sono infatti radicalmente diversi, non solo sotto il profilo delle soglie di maggioranza, ma anche per la loro costruzione interna, dato che solo nelle s.p.a. è previsto in seconda convocazione il particolare sistema di blocco da parte delle minoranze superiori al terzo del capitale sociale.

Appare pertanto già inesatto sostenere che il quorum minimo dell'assemblea straordinaria di seconda convocazione sia più basso di quello di prima convocazione delle s.r.l., perché gli esiti di tale confronto non possono determinarsi in astratto, ma dipendono da circostanze quali il tasso di frazionamento del capitale e di assenteismo dei soci.

In definitiva, l'impressione è che si tratti di discipline distanti per immaginare un'applicazione analogica.

Sembra pertanto legittimo che nelle s.r.l. si prevede in via statutaria per le decisioni definibili di tipo straordinario un quorum corrispondente a quello previsto per le decisioni definibili ordinarie, e finanche un sistema equivalente a quello dell'assemblea ordinaria di seconda convocazione nelle s.p.a.

La caratteristica del forte interesse partecipativo del socio, tipica delle s.r.l., conduce a ritenere che l'adozione di quest'ultimo sistema deliberativo non determinerebbe effetti

inaccettabili sulla funzione ponderatoria del metodo assembleare, ma solo un relativo aggravamento dell'onere di intervento in capo ai singoli soci, i quali non dovrebbero permettersi di trascurare la partecipazione alle assemblee definibili straordinarie, pena il rischio di deliberazioni assunte da porzioni anche esigue del capitale sociale.

D'altra parte, rimane la considerazione che almeno nelle società di piccole dimensioni le soglie legali hanno in fondo un valore relativo, e gli effetti finali dei vari quorum dipendono dalla concreta articolazione del capitale sociale.

Non sembra ostativo alla derogabilità in *minus* del quorum deliberativo nel caso di decisioni assembleari ex nn. 4 e 5 dell'art. 2479 il fatto che in tal modo verrebbero adottati quorum pari e perché no anche inferiori a quelli previsti per le "altre decisioni". Non vi è nessuna norma del codice che imponga che tali deliberazioni "debbano e non semplicemente possano" avere quorum più alti rispetto a quelli previsti per le altre deliberazioni.

Peraltro, se "la rilevanza centrale del socio e dei rapporti contrattuali tra i soci si possono coniugare consentendo una scelta del modello organizzativo del tutto sganciato da quello di tipo corporativo, risulta senz'altro più difficile sostenere che il fine ultimo della tutela dei soci, intesi come singoli o come collettività, debba essere garantito dall'inderogabilità dei quorum, allora minimi, previsti dal legislatore"⁽¹⁷⁰⁾.

In conclusione, sembra che l'inciso derogatorio generale "salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo" legittimi che si possano prevedere quorum deliberativi e quindi maggioranza più elevate, ma anche meno elevate di quelle previste dalla legge, purchè siano sempre maggioranze⁽¹⁷¹⁾.

7. QUESTIONI INTERPRETATIVE IN MATERIA DI QUORUM.

La previsione della seconda convocazione nella s.r.l. senza indicazione del quorum applicabile

La novella non prevede una seconda convocazione per l'assemblea, ma resta acquisita l'affermazione che nulla vieta all'autonomia statutaria di introdurla.

Immutato resta, però, il problema della interpretazione della clausola statutaria che preveda la seconda convocazione nella s.r.l.⁽¹⁷²⁾ senza peraltro indicare i quorum applicabili in tale ipotesi o genericamente rinviando "alle norme di legge".

Parte della giurisprudenza, *ante* riforma, aveva affermato che l'assemblea straordinaria di s.r.l. può essere adottata in seconda convocazione con le maggioranze richieste dall'art. 2369, terzo comma, c.c., per le assemblee straordinarie di seconda convocazione di s.p.a. Tale

giurisprudenza riteneva pertanto che se lo statuto di una s.r.l. istituisce l'assemblea di seconda convocazione rinviando alle norme di legge, per la determinazione dei quorum deliberativi, si deve fare riferimento in via interpretativa alle disposizioni dettate per le assemblee di seconda convocazione della s.p.a.⁽¹⁷³⁾

Tale tesi è stata sostenuta anche da parte della dottrina che partendo dal rilievo che gli statuti societari, in quanto espressione di autonomia privata, sono applicabili le regole interpretative dettate in materia contrattuale e, tra queste, quella secondo cui, nel dubbio, le singole clausole devono interpretarsi nel senso in cui possono avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno (art. 1367,c.c.), ha osservato che l'interpretazione secondo cui, in assenza di specifica previsione statutaria, all'assemblea di seconda convocazione prevista dallo statuto di s.r.l. si applicano le stesse maggioranze previste dall'art. 2486 (ora 2479 bis), si pone in contrasto con tale canone interpretativo in quanto priva la previsione statutaria della seconda convocazione di ogni significato pratico. In tale ottica la clausola statutaria introduttiva della seconda convocazione va interpretata nel senso che per la stessa si sono volute prevedere maggioranze più ridotte di quelle valevoli per la prima convocazione, la mancata specificazione delle stesse ed il rinvio alle norme e maggioranze del codice non impedisce di ritenere che possano e debbano trovare applicazione le disposizioni dettate dall'art. 2369 in tema di s.p.a.⁽¹⁷⁴⁾.

Già sotto la vigenza della vecchia disciplina sembrava preferibile il diverso orientamento secondo cui in assenza di diversa previsione statutaria "l'assemblea straordinaria di s.r.l. di seconda convocazione delibera con le maggioranze richieste per la prima convocazione"⁽¹⁷⁵⁾. Infatti, la diversa disciplina della s.r.l. nella quale non è prevista la seconda convocazione rispetto alla s.p.a. "trova la sua giustificazione nel fatto che le società a responsabilità limitata non hanno un numero eccessivo di soci e quindi non sono necessarie speciali norme per facilitare la convocazione delle assemblee. Alla stregua di tali premesse il richiamo fatto nella norma statutaria alle disposizioni di legge per la validità delle deliberazioni delle assemblee di seconda convocazione, dato che queste ultime non sono affatto previste dall'art. 2486, non può che intendersi nel senso che era ammessa la facoltà di stabilire pattiziamente una particolare maggioranza. Il riferimento all'art. 2369 non è possibile perché tale norma non è richiamata dall'art. 2486 né tanto meno dallo statuto"⁽¹⁷⁶⁾.

Si è anche sottolineato come adottando la soluzione da prima enunciata si giungerebbe al risultato di realizzare un capovolgimento non indifferente nell'ambito di assetti societari composti da due o tre soci. "Si pensi, ad esempio, ad una società in cui i due soci siano titolari

rispettivamente del 60% e del 40% del capitale sociale. In casi di assemblea straordinaria, essendo richiesto per la validità della delibera un quorum di almeno due terzi del capitale, essi dovrebbero votare sostanzialmente all'unanimità. Se però il socio di maggioranza (il quale, da solo, non raggiunge i due terzi) è anche amministratore e decide di giocare un brutto scherzo all'altro socio, gli è sufficiente convocare l'assemblea secondo l'ormai noto sistema della doppia convocazione per imporre la propria volontà, bastando, in tal caso un terzo del capitale sociale, e vano quanto inutile rimanendo il voto contrario dell'altro" ⁽¹⁷⁷⁾.

La ricostruzione che ritiene che il rinvio alla legge per i quorum di seconda convocazione debba essere fatto alle norme in materia di s.p.a. non sembra più sostenibile alla luce della disciplina riformata. Dall'esame dell'art. 2368, comma sesto, c.c., che prevede la possibilità di ulteriori convocazioni successive alla seconda, senza però abbassare ulteriormente i quorum richiesti, tranne che per le s.p.a. che ricorrano al capitale di rischio, non sembra più condivisibile l'affermazione che le convocazioni successive alla prima abbiano ragione di esistere solo se prevedano quorum più bassi rispetto alle precedenti. E' vero che la riduzione del quorum anche dopo la riforma potrebbe caratterizzare comunque le convocazioni successive qualora lo statuto ai sensi dell'art. 2369 quarto comma avesse previsto quorum maggiori di quello legale per le convocazioni precedenti, ma ciò costituisce una mera eventualità.

Pertanto, in caso di previsione di seconda convocazione per l'assemblea di s.r.l. che taccia sui relativi quorum o che rinvii a quorum di legge si dovrà far riferimento ai quorum previsti per la prima convocazione della s.r.l.

La nomina di nuovi amministratori previa modifica del modello di gestione

La nomina degli amministratori rientra, in via di principio, tra quelle decisioni definibili come "ordinarie", in quanto non richiede il diverso quoziente previsto per le modifiche formali o sostanziali dell'atto costitutivo.

Il discorso diventa, però, più complesso là dove la società intenda non solo procedere alla nomina dei nuovi amministratori, ma anche mutare il proprio modello di gestione. La nuova s.r.l., infatti, può essere gestita da più soggetti anche non collegialmente, e cioè disgiuntamente oppure congiuntamente, se l'atto costitutivo lo prevede.

Per parte della dottrina "nel momento in cui la società nomina i nuovi amministratori e modifica il proprio sistema di gestione deve necessariamente anche modificare l'atto costitutivo". Ciò comporta il necessario voto di una maggioranza dei soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale ⁽¹⁷⁸⁾. Tale ricostruzione trova il proprio fondamento nella convinzione che "tale

modifica si rende necessaria poiché i diversi modelli di amministrazione devono essere espressamente previsti dall'atto costitutivo come richiede l'art. 2475, terzo comma, c.c., e devono essere altresì contemplati in via alternativa tra loro, come lascia intendere la norma appena richiamata, laddove prevede che la gestione possa essere affidata disgiuntamente oppure congiuntamente" ⁽¹⁷⁹⁾.

Tale dottrina giunge a ritenere illegittima la clausola statutaria che preveda che la società può essere amministrata secondo le varie forme di gestione pluripersonale e quindi ritiene in ogni caso necessario il voto favorevole della metà del capitale sociale per derogare al sistema residuale di gestione della società ⁽¹⁸⁰⁾.

Contrariamente a quanto sopra espresso, la prassi ha sempre esercitato una forte spinta al fine di favorire quelle soluzioni statutarie e, conseguentemente, quelle interpretazioni del dato legislativo idonee ad allentare, nella maggior parte possibile dei casi sopra prospettati, ma soprattutto laddove l'opzione riguardi fattispecie direttamente tipizzate dal legislatore, i vincoli che prevedono una formulazione tassativa e chiusa della clausola statutaria. Così, per esempio, alcune società possono avere interesse affinché lo statuto preveda la "scelta multipla" tra diversi meccanismi di amministrazione

Sembra prevalere in dottrina la ricostruzione secondo la quale sarebbe possibile prevedere che lo statuto disciplini due o più sistemi di amministrazione, lasciando, poi, all'assemblea c.d. ordinaria la facoltà di deliberare l'adozione di uno di detti modelli.

Ponendosi dall'angolo visuale dell'ordine pubblico e dell'interesse dei terzi, come sembra necessario alla luce della *ratio* dell'intero art. 2436, c.c., richiamato dall'art. 2480, c.c., come sopra individuata, sia nella parte in cui assoggetta la clausola a controllo preventivo di legalità, sia nella parte in cui prescrive la pubblicità nel registro delle imprese, non sembra invero che la previsione statutaria di "scelte multiple" tra più fattispecie analiticamente individuate dal legislatore, e tutte assoggettate al predetto controllo ed alla predetta pubblicità, leda, di per sé, alcun interesse meritevole di tutela.

Se si riconosce, come sembra corretto, che la deliberazione dell'assemblea c.d. ordinaria, che successivamente opera una diversa scelta tra le opzioni statutarie debba essere in ogni caso assoggettata ad autonoma pubblicità presso il registro delle imprese, non sembra neppure che la configurazione prospettata comporti alcun aggravio degli oneri di indagine dei terzi presso quest'ultimo registro.

Non si vede infatti ragione per negare la legittimità di siffatte clausole aperte alla luce del diverso quoziente che si applica in sede di assemblea c.d. ordinaria rispetto all'assemblea c.d.

straordinaria, dal momento che l'autonomia privata potrebbe comunque, a tale fine, prevedere in entrambi tali specifici casi il medesimo quoziente sia costitutivo sia deliberativo.

Secondo l'interpretazione proposta da chi ritiene ammissibile una previsione generica del sistema di amministrazione, così come in passato era, ed è ancor oggi, concesso rimettere mediante un'apposita previsione statutaria all'assemblea c.d. ordinaria l'esatta indicazione del numero degli amministratori, allo stesso modo oggi sarebbe possibile prevedere nello statuto sociale la disciplina di più modelli di amministrazione, lasciando, quindi, all'assemblea c.d. ordinaria la libertà di determinare di volta in volta il sistema prescelto, senza che sia necessario effettuare una specifica modifica statutaria.

8. LE DECISIONI CHE IN RAGIONE DEL LORO CONTENUTO E DELLA LORO INCIDENZA SUGLI EQUILIBRI SOCIETARI POTREBBERO RICHIEDERE L'UNANIMITÀ ANCHE NEL SILENZIO DELL'ATTO COSTITUTIVO

I diritti riconosciuti dalla legge al socio e la loro derogabilità all'unanimità

Ci si potrebbe chiedere se tutte le clausole riformate che attribuiscono al socio particolari tutele o diritti in seno alla società possano essere derogate statutariamente e se sì con deliberazione modificativa adottata a maggioranza.

Secondo parte della dottrina la riforma nel ridefinire i rapporti tra i soci avrebbe creato uno statuto minimo dei diritti del socio nella s.r.l. della cui derogabilità si potrebbe dubitare⁽¹⁸¹⁾. In altre parole il diritto di ispezione del socio, il diritto di *voice*, i diritti di impugnazione delle deliberazioni sociali, l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori, la responsabilità limitata sarebbero diritti del singolo socio insopprimibili e illimitabili anche parzialmente (ad es. consentendo l'esperimento dell'azione di impugnazione delle assemblee o l'azione di responsabilità nei confronti dell'organo amministrativo non al singolo socio ma ad una minoranza qualificata in analogia a quanto previsto nella s.p.a.).

Se la premessa di tale dottrina risultasse prevalente, escluso che il socio possa essere privato con deliberazione maggioritaria, di diritti considerati fondamentali che caratterizzano la posizione del socio in seno alla società, si potrebbe affermare che la soppressione di tali diritti sia ammissibile con il consenso unanime di tutti i soci, ma in realtà sembra più coerente affermare che laddove la deliberazione assembleare incida su diritti dei soci che trovino la loro fonte oltre che nell'atto costitutivo, in norme imperative il limite nascente da dette norme operi non già rendendo necessaria l'unanimità dei consensi, bensì comportando la nullità della deliberazione che li sopprimono anche all'unanimità per illiceità dell'oggetto⁽¹⁸²⁾.

La vera questione sembra pertanto la definizione della linea di confine tra autonomia contrattuale e inderogabilità del modello societario s.r.l.. In particolare, rifuggendo da una semplicistica affermazione di derogabilità di tutto ciò che la norma di legge non dichiara espressamente inderogabile, occorre analizzare caso per caso quali siano eventualmente le caratteristiche inderogabili della posizione del socio nel modello s.r.l.

I presunti diritti soggettivi dei soci non previsti espressamente dal legislatore.

Lo statuto è il regolamento della società che contempla ed attua le disposizioni legali nei termini da queste previsto e nei limiti del consentito. La sua modificazione è un nuovo patto tra i soci, non un atto di gestione dell'impresa, ma in certo modo la modificazione dell'originario contratto che comprendeva anche il regolamento per la sua organizzazione, ossia lo statuto. Per questo, originariamente, si ipotizzò che lo statuto potesse essere modificato solo all'unanimità⁽¹⁸³⁾. Successivamente si operò un distinguo tra le disposizioni del contratto che riconoscono ai soci diritti ritenuti essenziali secondo l'originaria volontà contrattuale, come l'oggetto della società per il quale i soci si erano impegnati ed avevano investito e le altre disposizioni che non comprometterebbero le basi essenziali della società per le quali era possibile decidere in assemblea a maggioranza. Si ipotizzo, anche, che laddove alcune o una regole di organizzazione della società fossero state collocate nell'atto costitutivo, cioè nel contratto e non nell'allegato statuto, vi fosse una volontà chiara dei soci di modificabilità della regola solo con l'accordo unanime dei soci⁽¹⁸⁴⁾.

Su questa base si formulò la teoria dei diritti individuali dei soci, cioè quei diritti attribuiti da disposizioni contrattuali, che soltanto con il loro accordo potevano essere derogati o modificati.

Il disaccordo del socio poteva essere regolato anche riconoscendo al socio dissenziente il diritto di recedere dalla società⁽¹⁸⁵⁾.

Il codice del 1942 consolidò il principio che le società di capitali non erano un contratto, sebbene nascenti da un contratto, bensì un'istituzione con personalità giuridica regolata dalla legge e dallo statuto. Si riteneva che qualunque regola di organizzazione fosse modificabile in assemblea, costituente l'organo depositario della sovranità dei soci, che ormai svolgevano il rapporto sociale secondo il principio maggioritario che regolava l'ente. I diritti c.d. individuali dei soci erano esclusivamente quelli che trovavano radice in norme legali imperative. Di conseguenza il diritto individuale del socio era intangibile perché era inderogabile la disposizione di legge che lo proteggeva, non perché così avevano disposto le parti nello statuto. La prevalenza della maggioranza, come regola del rapporto si imponeva nell'organizzazione dell'ente riflettendosi

sulla disciplina del recesso. Il recesso era, infatti riconosciuto eccezionalmente, al fine di garantire la sopravvivenza dell'impresa, che poteva essere compromessa se con troppa facilità fosse stato riconosciuto ai soci dissenzienti dalle decisioni legali della maggioranza di recedere dalla società, sottraendo a causa della liquidazione della quota risorse capitali alla società e più in generale all'investimento⁽¹⁸⁶⁾.

Tuttavia, non mancava qualche intervento giurisprudenziale che riproponeva una ricostruzione tesa a tutelare nei rapporti sociali il c.d. diritto soggettivo del socio. Si affermava che "ogniquale volta appaia ravvisabile la ben possibile sovrapposizione, in ordine alla stessa previsione normativa, della rispondenza a esigenze di tutela di posizioni soggettive aventi valenza di diritti soggettivi e della rispondenza a concorrenti interessi di tipo meramente organizzatorio, non può ritenersi legittima la compressione dei primi in funzione di una inammissibile prevalenza di questi ultimi. E' da escludere quindi che possa essere privilegiata una interpretazione del sistema normativo la quale conduca al soddisfacimento del preteso buon funzionamento della società, la cui regola generale è nel senso che spetti alla maggioranza dei soci il potere di modificare il contratto sociale, con sacrificio della posizione soggettiva di ciascun socio nei confronti della società. La fattispecie in esame, infatti, non si sottrae al generale principio per cui il bilanciamento tra contrapposti diritti e interessi, le esigenze organizzative della società si arrestano dinanzi al diritto soggettivo di ciascun socio, tutelato dall'ordinamento in via primaria e assoluta e disponibile solo da colui che ne sia titolare"⁽¹⁸⁷⁾.

La riforma stravolge i rapporti tra soci estendendo le cause di recesso e addirittura consentendo allo statuto delle società che non fanno appello al pubblico risparmio di disporre altre cause di recesso senza restrizioni.

Ne emerge un nuovo principio. La maggioranza può disporre dei diritti del socio, fermo il potere del socio dissenziente di chiedere il recesso dalla società. La sola remora alla decisione della maggioranza è la possibilità che i soci si sciolgano dal vincolo sociale, costringendo la società al rimborso del capitale. In conclusione lo statuto sembra ora modificabile a maggioranza in ogni sua parte⁽¹⁸⁸⁾, con il solo limite delle disposizioni che la stessa legge dichiara imperative, come per l'appunto le ipotesi di recesso legali, che non possono essere statutariamente sottratte ai soci dissenzienti⁽¹⁸⁹⁾.

Quanto scritto sembra risolvere in linea di massima il dubbio di parte della dottrina che, per la s.r.l., a fronte della regola che consente solo all'unanimità la modifica dei diritti particolari dei soci si interroga "se vi siano altre decisioni che in ragione del loro contenuto e della loro incidenza sugli equilibri societari richiedano l'unanimità anche nel silenzio dell'atto costitutivo: si pensi, ad

esempio, alla introduzione di clausole di esclusione del socio, limitative o, al contrario, estensive della circolazione delle partecipazioni, ovvero alla soppressione di clausole che prevedono diritti di recesso per cause ulteriori rispetto a quelle di legge”⁽¹⁹⁰⁾.

Sembra che solo l’atto costitutivo possa farsi carico del problema, imponendo eventualmente per singole decisioni un ampio consenso se non addirittura l’unanimità.

All’opposto solo l’unanimità (o meglio ancora il consenso *uti singuli* di tutti i soci) potrà garantire il superamento dei principi che caratterizzano le società di capitali ed in particolare il superamento del principio della responsabilità limitata.

Pertanto, sembra corretta l’affermazione della giurisprudenza secondo la quale sarebbe illegittima una clausola statutaria che rimette alla decisione maggioritaria dei soci la previsione di un obbligo di tutti i soci di finanziare la società e/o garantirla a semplice richiesta dell’organo amministrativo.

Infatti, detta deliberazione non può che essere assunta con il voto favorevole dell’unanimità dei soci, impegnandoli ad atti dispositivi che esulano dagli obblighi legali sociali⁽¹⁹¹⁾.

I presunti diritti soggettivi dei soci non previsti espressamente dal legislatore. In particolare la clausola di prelazione

Prima della riforma⁽¹⁹²⁾ la giurisprudenza quasi unanime riteneva che clausole come ad esempio la clausola di prelazione dovessero essere introdotte con il consenso unanime di tutti i soci⁽¹⁹³⁾, mentre era controverso se la stessa potesse essere soppressa con deliberazione adottata a maggioranza semplice⁽¹⁹⁴⁾.

Un primo orientamento, ritenuto dalla dottrina “rigido ed ingiustificato”⁽¹⁹⁵⁾, che si spingeva a richiedere l’unanimità sia per l’introduzione che per la soppressione della clausola traeva origine secondo un primo orientamento dalla natura individuale e non sociale del diritto scaturente dalla clausola, confermata dal fatto che essa non è strettamente collegata alla qualità di socio, visto che la sua introduzione è soltanto facoltativa⁽¹⁹⁶⁾.

Per un orientamento intermedio la deliberazione poteva essere assunta a maggioranza, ma doveva contenere l’indicazione delle ragioni sociali-organizzative che giustificano la modifica così come previsto nel caso dell’esclusione del diritto di opzione dall’art. 2441, quinto comma, c.c.⁽¹⁹⁷⁾.

Secondo tale orientamento “certo non può escludersi che la prelazione sia stata prevista e pattuita nell’interesse esclusivo o preminente della società stessa....; può anche darsi che la eliminazione della clausola sia decisa in vista del perseguimento di uno specifico interesse della società; in tal caso sarebbe senza dubbio assai difficile ritenere la insufficienza della deliberazione

maggioritaria, sulla base di un argomento testuale desumibile dalla stessa normativa; se, infatti, per l'art. 2441, quinto comma, c.c., l'opzione legalmente riconosciuta per le azioni di nuova emissione può essere esclusa dall'assemblea a maggioranza, quando appunto lo esiga l'interesse della società, non si vede per quale motivo ad analoga conclusione non debba giungersi per la deliberazione maggioritaria di esclusione della prelazione contrattuale; in queste ipotesi, tuttavia, la legittimità della deliberazione non può non essere condizionata dalla esplicita indicazione dell'interesse preso in considerazione, sia perché solo in tal modo sarà possibile ricondurre la statuizione alla categoria detta di quelle che, pur sacrificando la posizione del socio, sono necessarie nell'interesse della società, sia a garanzia del socio di minoranza che in tal modo è messo in condizione di provocare il controllo giurisdizionale sulla reale esistenza dell'interesse dedotto"⁽¹⁹⁸⁾.

Secondo un opposto orientamento se "l'assunzione del patto di prelazione fra le clausole dello statuto ne comporta l'attribuzione ad esso di una funzione regolatrice della compagine sociale ed il conseguente suo riconoscimento come strumento della vita sociale, se ne deve trarre la conclusione che anche la sua inclusione nello statuto nel corso della vita societaria deve avvenire con deliberazione dell'assemblea straordinaria assunta con le ordinarie maggioranze"⁽¹⁹⁹⁾. Infatti, nell'ambito del diritto societario la regola della maggioranza costituisce la chiave di lettura dell'ordinamento nel suo complesso, come dimostrano gli artt. 2415, 2345, 2468, c.c.

Sembra si potesse qualificare come prevalente, prima della riforma, quell'orientamento che riteneva sufficiente, per la sola eliminazione della clausola di prelazione dallo statuto, una deliberazione assunta a maggioranza, mentre richiedeva per l'introduzione nello statuto della clausola il consenso di tutti i soci secondo il ragionamento che si modificherebbe il regime di libera circolazione delle azioni ponendo un limite al potere dispositivo dell'azionista.

La sentenza guida in tal senso era motivata nel senso che il diritto di prelazione non è un elemento essenziale dello status socii né un accordo autonomo (di natura extrasociale) che rimane tale nonostante l'inserimento nello statuto⁽²⁰⁰⁾.

Non è un elemento essenziale dello status socii in quanto di costituzione soltanto facoltativa. Non è un accordo autonomo poiché la circostanza che il diritto di prelazione sia normalmente oggetto di patti extrasociali non significa che ad esso si debbano attribuire origine e trattamento parasociali, anche quando esso, per volontà dei soci abbia costituito oggetto di una clausola dello statuto.

Nella disciplina riformata per le s.p.a. le clausole statutarie che introducono o rimuovono vincoli alla circolazione possono essere introdotte o rimosse nel corso della vita della società con

delibera dell'assemblea straordinaria. Ma in tal caso, se lo statuto non dispone diversamente, è riconosciuto il diritto di recesso ai soci che non hanno concorso all'approvazione della delibera.

La dottrina ha commentato detta norma affermando che “ne consegue, con assoluta certezza, che qualsiasi clausola limitativa della circolazione delle azioni (di gradimento, di prelazione, di intrasferibilità quinquennale, ecc.) può essere introdotta nello statuto a maggioranza, imponendosi così a tutti i soci, ai quali, ove in disaccordo, è solo consentito recedere, e sempre che lo statuto non decida altrimenti”⁽²⁰¹⁾.

L'affermazione nella sua genericità non è, però, condivisa da altra dottrina.

Secondo un diverso orientamento occorre precisare che, come conferma l'inciso “salva diversa previsione statutaria” contenuto nell'art. 2347, comma secondo, lettera b, c.c., la causa di recesso ivi prevista appartiene al gruppo delle fattispecie legali derogabili dallo statuto: ne consegue pertanto che, qualora i soci, avvalendosi di tale facoltà, abbiano escluso l'operatività di tale ipotesi di recesso, la questione relativa all'individuazione delle maggioranze necessarie per introdurre o sopprimere i vincoli alla circolazione dei titoli azionari continuerebbe a rimanere aperta, e dovrebbe essere risolta in base ai criteri interpretativi già noti nel sistema ante riforma⁽²⁰²⁾.

Sembra, viceversa, che in forza di quanto detto in precedenza, non vi sia più spazio per una riesumazione del “diritto individuale del socio” sembrando, viceversa, che lo stesso possa essere annullato, escludendo contestualmente il diritto di recesso che costituisce garanzia per il socio, derogabile a maggioranza dall'assemblea che lo può escludere⁽²⁰³⁾.

A conferma di quanto detto il legislatore che originariamente prevedeva all'art. 2355, terzo comma, c.c., che “l'atto costitutivo può sottoporre a particolari condizioni l'alienazione delle azioni nominative”, ora prevede nel nuovo articolo 2355-bis che “lo statuto può sottoporre...”, in tal modo superando l'obiezione, mossa ante riforma, che con il riferimento al solo atto costitutivo implicitamente si richiedesse il consenso di tutti i soci, obiezione rafforzata dal fatto che pochi articoli prima (v. art. 2348, secondo comma, c.c.) si parlava di creazione di categorie di azioni con l'atto costitutivo o con successive modifiche di questo, assunte evidentemente a maggioranza⁽²⁰⁴⁾.

Non contraddice quanto scritto l'affermazione di recente giurisprudenza secondo cui la clausola statutaria di prelazione a favore dei soci partecipa alla natura di ogni altra regola sulla quale si fonda l'assetto societario, sicchè la modificazione o la soppressione di essa, che quindi si riflettono sull'atto costitutivo e lo statuto, rientra nelle attribuzioni dell'assemblea straordinaria.

Le posizioni giuridiche soggettive discendenti dalla clausola in capo ai soci sono strumentali al funzionamento della società e, quindi, proprio l'interesse sociale legittima il sacrificio eventuale

dei diritti dei soci nascenti dalla clausola di prelazione. La maggioranza assembleare ben può sopprimere la clausola di prelazione ma sempre agendo entro l'orizzonte della funzionalità sociale (205).

In altre parole, la prelazione può essere introdotta o soppressa a maggioranza, ma ciò non toglie che la deliberazione possa essere impugnata per abuso del diritto da parte della maggioranza.

I ragionamenti fatti per la s.p.a. non risultano decisivi per la soluzione del problema nella s.r.l.

Infatti, nella s.r.l. non si rinviene una norma omologa all'art. 2437, secondo comma, lettera b), c.c.

Stante l'assenza di una identica causa di recesso legale nelle s.r.l. taluno afferma la necessaria unanimità dei consensi per l'accentuazione del rilievo della persona del socio nella sistemica complessiva di tale tipo di società (206).

Secondo un altro orientamento si dovrebbe ritenere applicabile per analogia alle s.r.l. quella peculiare causa di recesso legale prevista per le s.p.a., con la conseguente affermazione della regola per cui le decisioni in ordine alla soppressione o circolazione di partecipazioni dovrebbero pur sempre essere assunte a maggioranza (207).

Per la dottrina maggioritaria nelle s.r.l. l'introduzione e la soppressione delle clausole limitative della circolazione potrebbe avvenire a maggioranza, senza il riconoscimento di alcun diritto di recesso, dal momento che lo stesso è eventuale anche nelle s.p.a. (208).

In tal senso si è espressa anche la giurisprudenza affermando che "una volta esclusa la cristallizzazione dell'originario statuto e riconosciuta la possibilità di poterlo modificare con la semplice maggioranza assoluta, o quella più elevata prevista dallo statuto, nella specie rispettata, non si vede perché la delibera in questione non poteva innovare quello precedente, tanto più che il comma secondo dell'art. 2469, c.c. accorda espressamente il diritto di recesso ex art. 2473, c.c., al socio, o ai suoi eredi, quando l'atto costitutivo preveda l'intrasferibilità delle partecipazioni o ne subordini il trasferimento al gradimento di organi sociali, di soci o di terzi senza prevederne condizioni e limiti, o ponga condizioni o limiti che nel caso concreto impediscono il trasferimento a causa di morte, il che postula indubbiamente l'inseribilità successiva nell'atto costitutivo, o nello statuto, a maggioranza di clausole siffatte; che altrimenti non avrebbe senso la prevista recedibilità del socio dissenziente, in quanto non è ontologicamente configurabile un dissenso rispetto ad un atto che può essere adottato dai soci solo all'unanimità" (209).

9. I QUORUM NECESSARI PER MODIFICARE LE CLAUSOLE STATUTARIE CHE IMPONGONO PARTICOLARI QUORUM

I quorum impliciti e la clausola c.d. di salvaguardia

Può segnalarsi come, prima di applicare i criteri di calcolo dei quozienti deliberativi testè individuati, occorra individuare gli stessi, tenendo presente che quest'ultima operazione non sempre si riduce alla semplice bipartizione tra quorum previsti per le assemblee ordinarie e straordinarie.

E' possibile, infatti, riscontrare, in alcuni specifici casi, la presenza di una serie di quozienti cosiddetti impliciti, il cui ammontare discende non dal tenore testuale della delibera da assumere, ma dalle conseguenze, anche indirette, della stessa.

I casi più evidenti e frequenti sono quelli delle fusioni e delle scissioni che implicano la trasformazione del tipo sociale o la revoca dello stato di liquidazione, o la proroga del termine, per le quali deliberazioni sono richieste, talvolta, maggioranze qualificate⁽²¹⁰⁾.

Ma potrebbe anche essere il caso di deliberazioni in ordine alla modifica di articoli dello statuto sociale che prevedono che, per determinate materie, l'assemblea debba deliberare con maggioranze qualificate. A tal proposito la giurisprudenza si è chiesta se quando vi sia una clausola statutaria che prevede per date deliberazioni una maggioranza rinforzata, lo statuto debba interpretarsi nel senso che anche le deliberazioni modificative di tale clausola siano rette dalla stessa maggioranza rinforzata. In altre parole la c.d. clausola di salvaguardia che impone maggioranze ultra qualificate per una determinata modifica deve preoccuparsi di salvaguardare anche se stessa?⁽²¹¹⁾

Parte della giurisprudenza ritiene che la clausola statutaria che impone particolari quorum per determinate modifiche statutarie, anche in assenza di una espressa previsione statutaria in tal senso, possa essere modificata soltanto con le medesime maggioranze ultra-qualificate. La motivazione utilizza l'argomento a contrario; infatti diversamente interpretando "lo svuotamento del contenuto della stessa (clausola) appare chiaramente dalla conseguenza che, a superare l'ostacolo, sarebbero sufficienti due deliberazioni successive a maggioranza ordinaria"⁽²¹²⁾.

Ulteriormente si è affermato che "è evidente che la previsione statutaria di una particolare maggioranza per le deliberazioni concernenti alcune materie non può che rendere sostanzialmente rigido lo statuto stesso nella parte concernente le materie anzidette ed imm modificabili con maggioranze semplici la norma dotata di tali caratteristiche di rigidità"⁽²¹³⁾.

Secondo un diverso orientamento giurisprudenziale sarebbe, viceversa, in facoltà dei soci modificare a maggioranza semplice una clausola che preveda maggioranze qualificate qualora la

stessa non contenga alcun meccanismo di salvaguardia, ossia una regola che estenda la maggioranza qualificata anche alla deliberazione della sua modifica ⁽²¹⁴⁾. Si è argomentato che la soluzione sembra in linea con le comuni regole di ermeneutica contrattuale (art. 1362 e ss, c.c.) e, prima di tutte, la regola secondo cui l'intenzione delle parti deve essere desunta dalla lettera della norma, quando il senso sia chiaro ed univoco ⁽²¹⁵⁾. Secondo la dottrina, ai fini dell'interpretazione dello statuto deve farsi riferimento al dato testuale dell'articolato e, pertanto, laddove il tenore letterale della singola clausola statutaria sia chiaro e non controvertibile e non siano rinvenibili ragioni per attribuire agli autori del negozio una volontà contraria rispetto a quella fatta palese dal testo, la formulazione della clausola esaurisce l'ambito interpretativo della stessa ⁽²¹⁶⁾.

“La clausola che stabilisce maggioranze ultra qualificate è infatti norma eccezionale rispetto al principio delle maggioranze assembleari sancito dalla legge e, in quanto tale, non può essere suscettibile, in generale, di interpretazione estensiva o analogica; nella specie non si ravvisano poi ragioni per giustificare l'estensione della clausola statutaria oltre i casi da essa non previsti” ⁽²¹⁷⁾.

Inoltre, il ragionamento contrario, specie nella parte in cui si rivendica allo statuto una pretesa, e quantunque inespressa, rigidità, che lo sottragga, di fatto, ad ogni modificazione deliberata con i quorum di legge, non sembra conciliarsi con il principio, a suo tempo affermato dalla giurisprudenza di legittimità della mancanza di qualsiasi principio riconosciuto meritevole di tutela che valga a giustificare l'estensione della clausola statutaria oltre i casi da essa non previsti ⁽²¹⁸⁾. Secondo tale orientamento nemmeno sembra corretta “l'affermazione secondo la quale...due votazioni (quella di modifica dello statuto e quella successiva di aumento del capitale sociale) equivarrebbero all'unica votazione necessaria per deliberare l'aumento del capitale sociale nell'ipotesi che la clausola...fosse stata del tutto priva di effetto” ⁽²¹⁹⁾.

Quanto riportato sembra consigliare l'introduzione di una “clausola di salvaguardia”, ossia di una previsione statutaria che richieda per la modifica di quorum rafforzati per determinati argomenti quorum equivalenti. Solo prevedendo la stessa maggioranza qualificata anche per le deliberazioni di modificazione della clausola che preveda i quorum rafforzati si potrà dare piena e sicura attuazione alle intenzioni dei soci fondatori, i quali nella maggior parte dei casi intendono impedire che nel corso del rapporto societario quella clausola speciale che richiede un quorum rafforzato per una determinata modifica sia modificato a maggioranza non rafforzata.

Addirittura, secondo parte della dottrina non sarebbe sufficiente, nell'ottica della minoranza interessata alla preservazione di tali clausole, che lo statuto prevedesse separatamente, per ciascuna di esse, un particolare regime di *supermajority* in ordine alla modifica o soppressione della clausola stessa ⁽²²⁰⁾. “Invero, qualora, il regime generale di quorum deliberativo per

l'assunzione di delibere straordinarie di modifica dello statuto non fosse stato esso stesso elevato fino a conferire alla minoranza un concreto potere di blocco a tutto campo, rimarrebbe aperta per la maggioranza la possibilità di modifica, con la sola osservanza del quorum deliberativo di legge, di quella parte di ogni singola clausola contenente il regime particolare di auto-protezione della clausola stessa. In altre parole: senza un sostanziale potere di blocco rispetto ad ogni modifica statutaria, rischierebbe di rivelarsi illusorio, perché esso stesso modificabile con le maggioranze di legge, ogni regime deliberativo particolare, previsto come specifica cintura di sicurezza attorno a determinate clausole, in sé e per sé considerate" ⁽²²¹⁾.

La dottrina continua affermando che, questa conclusione non escluda affatto la possibilità di ravvisare in concreto una illiceità nell'esercizio del potere maggioritario di modifica, quando, in relazione alle circostanze, la minoranza ne possa provare il carattere abusivo ⁽²²²⁾.

Tuttavia, una cosa è che la maggioranza difetti del potere di modifica, come avviene quando, grazie ad un innalzamento statutario del quorum per ogni modifica, la minoranza disponga automaticamente e in via generale di un potere di blocco, altra cosa è che la maggioranza formalmente disponga del potere di modifica, sicché la minoranza possa soltanto invocare l'eventuale illiceità in concreto del suo esercizio sotto il profilo dell'abuso.

La clausola di salvaguardia e i diritti particolari dei soci nella s.r.l. di cui all'art. 2468

La giurisprudenza si è interrogata se sia possibile introdurre a maggioranza, (con le ordinarie maggioranze statutarie previste per ogni modifica dell'atto costitutivo) una clausola statutaria che deroghi alla previsione che richiede il consenso unanime dei soci per modificare, durante la vita della società, i loro diritti particolari. In altre parole ci si è chiesti se per introdurre il principio della maggioranza nella modifica dei diritti particolari in sostituzione dell'unanimità (come consentito dall'art. 2468, quarto comma, c.c., nel testo novellato) sia necessario che l'approvazione avvenga, a sua volta, all'unanimità, o sia sufficiente avvenga a maggioranza. "In sostanza, quale percentuale di approvazione richiederà questa modifica dell'atto costitutivo che introduce la possibilità dei soci, in futuro, di decidere di mutare i diritti agli utili a loro stessi attribuiti attraverso la semplice maggioranza del capitale sociale, derogando così al principio generale e più garantista della unanimità?" ⁽²²³⁾.

La giurisprudenza ha affermato che qualora i soci di una s.r.l. vogliano introdurre ex novo nell'atto costitutivo una clausola che permetta loro, attraverso una delibera a maggioranza, di modificare i diritti particolari riconosciuti dall'atto costitutivo stesso ai singoli soci è necessario che la decisione che introduce tale deroga sia approvata con il consenso unanime dei soci ⁽²²⁴⁾.

La dottrina ha commentato favorevolmente l'orientamento sopra riportato ⁽²²⁵⁾, sottolineando che diversamente opinando “la possibilità di introdurre a maggioranza tale clausola andrebbe a vanificare sostanzialmente la regola dell'immodificabilità di tali diritti senza il consenso di tutti i soci, in quanto sarebbe possibile sottrarsi ad essa in qualsiasi momento e senza l'unanimità” ⁽²²⁶⁾.

Peraltro, come sottolineato dalla dottrina il consenso necessario “sarebbe inderogabilmente unanime” ⁽²²⁷⁾, probabilmente anche da parte di quei soci che non subiscano alcun pregiudizio dalla modificazione di tali diritti, perché, comunque, il diritto perso dal beneficiario va comunque ad accrescersi ai diritti degli altri soci sino a quel momento compresi.

Sotto altra prospettiva si potrebbe affermare che l'introduzione ex novo, nell'atto costitutivo, della clausola derogativa del consenso unanime dei soci per le modifiche dei diritti particolari, comporterebbe a sua volta una modifica dell'ulteriore e collegato particolare diritto “accessorio” del socio, ossia quello di immodificabilità a maggioranza del regime di modificabilità del particolare diritto.

Bisogna, inoltre, ricordare che a differenza dell'ipotesi prospettata nel paragrafo precedente, la regola dell'unanimità, che si vuole modificare, non è dettata dai soci nell'atto costitutivo o statuto, ma è dettata dalla legge. Pertanto, se la modalità della maggioranza costituisce una deroga alla regola legale della unanimità, (deroga che deve necessariamente essere espressa nell'atto costitutivo), l'introduzione della deroga stessa non potrebbe sfuggire ai principi imposti dalla medesima regola, in forza della volontà manifestata dal legislatore di attribuire solo al consenso di tutti i contraenti la possibilità di modificare il regolamento contrattuale, che sta alla base della società, inerente i diritti dei soci all'interno dell'organizzazione societaria.

LA TECNICA DI REDAZIONE DELLE CLAUSOLE RIGUARDANTI I QUORUM ASSEMBLEARI

Tecniche di soluzione del *deadlock* nel caso di partecipazioni paritetiche

Accade frequentemente nella s.r.l. che i soci componenti la società risultino titolari di partecipazioni paritetiche.

E' questa l'ipotesi che normalmente può creare una situazione di stallo decisionale.

E' evidente che lo stallo decisionale non si può verificare qualora vi sia un socio che goda di una assoluta prevalenza in virtù di una preponderante quota di partecipazione oppure di specifiche pattuizioni che gli attribuiscono la *leadership* nella conduzione della società.

In assenza di situazioni di questo genere, quindi il *deadlock* costituisce un evento che si produce nei casi di partecipazione paritetica o nei casi in cui tutte o alcune delle decisioni debbano

essere adottate a maggioranza qualificata e la composizione della compagine sociale sia tale da richiedere il consenso del socio di minoranza. Vanno aggiunti ovviamente i casi in cui le decisioni richiedano il comune accordo, e cioè l'unanimità (se ritenuta compatibile con il modello s.r.l. post riforma).

Il sistema della maggioranza qualificata e soprattutto l'unanimità rispondono all'esigenza di tutelare i soci di minoranza che in fase di costituzione della società abbiano il potere negoziale di imporre il condizionamento del meccanismo decisionale assicurandosi una sorta di potere di veto.

Sarebbe tuttavia un errore attribuire le cause del *deadlock*, in generale, a questo o a quel tipo di meccanismo decisionale, nell'ambito delle varie forme in cui si può estrinsecarsi il rapporto. Le ragioni più profonde vanno spesso ricercate nella difficoltà di raccordare differenti approcci, strategie, sistemi gestionali dei soci. Al prodursi e talvolta al cristallizzarsi di situazioni di paralisi può contribuire anche lo sfasamento dei tempi che sono necessari per recepire le informazioni e formare i propri convincimenti.

Il perdurare della situazione di *dead-locks* non solo può provocare la paralisi delle attività che più direttamente sono influenzate dalle mancate decisioni, ma può pregiudicare la stessa sopravvivenza della società ed esporre i soci, in molte circostanze, a obblighi risarcitori nei confronti dei terzi. Naturalmente, non ogni mancata decisione sugli argomenti all'ordine del giorno, in sé e per sé, produce necessariamente un'*impasse* gestionale e conseguenti effetti traumatici; la mancanza di intesa tra due soci o gruppi di soci paritetici in merito ad una proposta in assemblea equivalendo ad una manifestazione di volontà negativa, per quanto si ritiene, sulla proposta medesima, dovrebbe indurre le parti ad esaminare ed individuare quelle eventuali misure diverse che possono riscuotere la necessaria quantità di consensi. Ma la situazione è sicuramente più complessa allorché ci si trovi di fronte ad una contrapposizione di proposte o idee diverse in materia come ad esempio decisioni su ricapitalizzazioni, nomina delle cariche, approvazioni di bilancio) il cui mancato componimento impedisce *tout court* la prosecuzione della vita della società.

E' allora da verificare se nell'ipotesi di partecipazione paritetica al capitale o di *quorum* rafforzati esistano tecniche preventive, per la soluzione di situazioni di stallo o *deadlock* e se le stesse siano compatibili con la disciplina della s.r.l. ⁽²²⁸⁾

I relativi meccanismi elaborati dalla prassi possono distinguersi in primo luogo fra:

quelli aventi lo scopo di mantenere in vita il rapporto associativo, attraverso soluzioni, o tentativi di soluzione, al problema specifico del *deadlock* e quelli aventi ad oggetto lo scioglimento del rapporto e la sua regolamentazione.

I meccanismi della prima categoria possono distinguersi nei seguenti tipi:

quelli che tendono alla maturazione di una intesa attraverso un periodo di riflessione;

quelli che prevedono la prevalenza della volontà di una delle parti, o attraverso il sistema del c.d. *casting vote*, oppure gravando il socio *leader* delle responsabilità per i rischi connessi con la scelta da essa operata;

quelli che prevedono l'intervento di terzi all'interno della struttura della società. Si pensi all'ipotesi di intervento in assemblea, per esempio intestazione al terzo di un'azione per parte;

quelli che prevedono l'intervento di terzi esterni alla struttura. Si pensi ad arbitrato e arbitraggio.

I meccanismi della seconda categoria possono distinguersi nei seguenti tipi:

casi di risoluzione del rapporto, con liquidazione delle attività o loro distribuzione ai soci;

casi di acquisto da parte di un socio delle quote di partecipazione dell'altro nella società, con conseguente continuazione dell'attività.

Una delle più semplici tipologie di *deadlock-breakong provision* è quella finalizzata a far maturare l'intesa lasciando decantare le tensioni tra soci, detto tentativo può essere esperito da parte dello stesso soggetto ad *impasse* dopo un periodo di *cooling-off*.

Queste clausole, pur non costituendo espedienti particolarmente elaborati e pur avendo carattere vincolante solo sulle procedure da adottare e non sul raggiungimento di risultati utili ha un discreto utilizzo nella prassi.

Una seconda categoria di soluzioni è rappresentata da clausole che stabiliscono la prevalenza del punto di vista di un socio su quello dell'altro.

E' vero che una volta concordata una composizione degli organi decisionali, o comunque un *quorum*, tali da richiedere il consenso di entrambi i soci (o gruppi di soci), è abbastanza eccezionale, in linea di principio, che uno di essi accetti di sottomettersi in un secondo tempo al volere dell'altro, tuttavia, detta clausola è normalmente strutturata nella prassi in maniera tale da salvaguardare tale parità prevedendo la nomina di un *chairman* per risolvere la situazione con facoltà di designazione spettante a turno all'uno e all'altro socio per periodi prestabiliti.

Normalmente la situazione di *deadlock* si verifica nella maggior parte dei casi quando la contrapposizione fra due diverse proposte si manifesta nell'ambito di una partecipazione paritetica in organi decisionali.

In tali casi un rimedio per sbloccare lo stallo, senza che uno dei due soci abbia in partenza la facoltà di far prevalere la propria posizione, consiste nel chiamare un terzo indipendente a far

parte della società per esprimere il suo voto determinante in favore dell'una o dell'altra proposta, e fungere quindi, come si suole dire da ago della bilancia.

In detto filone la prassi conosce l'instestazione fiduciaria ad un terzo di una minima quota di capitale finalizzata a spogliare i soci paritetici del diritto di voto relativo alla partecipazione del fiduciario, affinché questo, esercitando i diritti amministrativi nell'interesse non già dei singoli soci, ma dell'ente, garantisca continuità di funzionamento dei meccanismi decisionali della società⁽²²⁹⁾.

La soluzione alla prova dei fatti non sempre è tombale, visto che il socio ridotto in minoranza può comunque questionare circa il corretto adempimento del mandato fiduciario⁽²³⁰⁾. Inoltre, non è poi così pacifico che il fiduciario non risponda per gli atti di etero gestione di cui all'art. 2476, comma settimo, c.c.⁽²³¹⁾, se adottati con il suo voto "decisivo".

Un ulteriore gruppo di espedienti utilizzati per lo sblocco dell'*impasse* decisionale ha come elemento comune l'affidamento a terzi, estranei alla compagine sociale, del compito di emettere la decisione, solitamente dopo l'infruttuoso esperimento del tentativo di risolvere la divergenza attraverso i sistemi di *cooling off* esaminati in precedenza. Tuttavia, nella s.r.l. il fatto che il "rimedio esterno", in caso di stallo deliberativo sia disciplinato espressamente dall'art. 37, comma primo, d.lgs. 17.1.2003, n. 5, per la sola materia della gestione, ed anzi precisamente per le sole materie di competenza degli amministratori, potrebbe sembrare, a contrario, preclusivo all'uso di detto strumento nelle altre materie oggetto di contrasto.

Esaurita l'elencazione dei più comuni metodi di *deadlock breaking*, non resta che esaminare i meccanismi più frequentemente utilizzati per regolamentare la risoluzione del rapporto associativo qualora la situazione di stallo si riveli insanabile e renda non più utilmente praticabile il perseguimento degli scopi comuni.

I metodi in esame ricomprendono da un lato i casi di liquidazione o distribuzione delle attività, e dall'altro i casi di acquisto da parte di uno dei soci delle quote possedute dall'altro socio.

Tralasciando le tecniche per portare a compimento la liquidazione sembra più interessante concentrare l'esame sulla casistica delle c.d. clausole di *buy-sell provision*.

Tra le clausole in questione si possono menzionare:

le clausole di prelazione che potranno essere concepite come: prelazione semplice; prelazione con *take out* (la clausola prevede che, in caso di offerta in prelazione, i soci che non intendano esercitarla possono pretendere di vendere alle stesse condizioni anche le loro partecipazioni); prelazione con determinazione peritale del prezzo (i soci cui la partecipazione è offerta in prelazione hanno diritto di esercitarla al prezzo che – in caso di contestazione in ordine alla sua congruità – dovrà essere determinato da un terzo arbitratore.

Le clausole di divergenza, che mirano a realizzare un'asta tra i soci per l'acquisto delle partecipazioni, mediante meccanismi di opzioni reciproche.

Tra queste meritano di essere ricordate le seguenti:

roulette russa: viene previsto che ciascun socio possa formulare un'offerta di acquisto, ad un dato prezzo, della partecipazione altrui, e la controparte, nel contempo, avrà l'opzione di accettare l'offerta altrui oppure di acquistare a sua volta, a quello stesso prezzo, la quota del socio offerente (232),

roulette russa modificata: questo accordo prevede che il socio che ha ricevuto l'offerta di acquisto possa accettare tout court, oppure fare una controfferta per acquistare quella del primo offerente. Il prezzo della quota continuerà a salire fin quando le parti continueranno a rilanciare.

Carlo Alberto Busi

-
- 1) Per una panoramica sui quorum nelle s.p.a e nelle s.r.l. vedi: BUSI, *Assemblea e decisioni dei soci nella società per azioni e nella società a responsabilità limitata*, Padova, 2008.
 - 2) V. sull'argomento: GALGANO, *Le storie parallele della maggioranza in politica e nell'economia*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2006, 339.
 - 3) V. HAYEK, *La società libera*, trad it., Firenze, 1969, 127.
 - 4) V. Cass., 26.10.1995, n. 11151, in *Giur. comm.*, 1996, II, 329.
 - 5) V. sull'argomento: COTTINO, *Contrattualismo e istituzionalismo*, in *Riv. soc.*, 2005, 693; JAEGER, *L'interesse sociale (quarant'anni dopo)*, in *Giur. comm.*, 2000, I, 795; MIGNOLI, *L'interesse sociale*, in *Riv. soc.*, 1958, 725.
 - 6) V. dopo la riforma: D'AIUTO, *Sub art. 2368-2369*, in A.a.v.v., *Codice commentato delle s.p.a.*, diretto da Fauceglia e Schiano di Pepe, Torino, 2007, 398 ss.; PASQUARIELLO, *Sub art. 2368-2369*, in A.a.v.v., *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, Padova, 2005, 465; SERRA, *Il procedimento assembleare*, in A.a.v.v., *Il nuovo diritto delle società*, diretto da Abbadessa e Portale, Torino, 2006, 62; COPPOLA, *Sub art. 2368-2369*, in A.a.v.v., *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, 2003, Vol. I, 290; MONTAGNANI, *Sub artt. 2368-2369*, in A.a.v.v., *Società di capitali*, a cura di Niccolini e Stagno D'Alcontres, Napoli, 2004, 486.
 - 7) V. SARALE, *Il nuovo volto dell'assemblea sociale*, in A.a.v.v., *La riforma delle società*, a cura di Ambrosini, Torino, 2003,52; GRAZIANI, *Regime legale e regime statutario dell'assemblea ordinaria in seconda convocazione*, in *Riv. soc.*, 1960, 449; MINERVINI, *Quorum costitutivo e quorum deliberativo nelle assemblee ordinarie di seconda convocazione*, in *Riv. impr.*, 1989, 9.
 - 8) V. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, Padova, 2003, 214.
 - 9) La dottrina: Di PACE, *Manuale di diritto societario*, Roma, 2004, 72 ha sottolineato come "la riforma ha cercato di agevolare lo svolgimento della vita sociale introducendo alcune riduzioni alle maggioranze richieste per pervenire ad una decisione dell'assemblea dei soci".
 - 10) V. PELLIZZI, *op. cit.*, 355.
 - 11) V. PELLIZZI, *Saggi di diritto commerciale*, Milano, 1988, 354.
 - 12) V. BELLINI, *Patologie assembleari nelle società a responsabilità limitata*, in *Arch. Civ.*, 1996, 833.
 - 13) V. JAEGER – DENOZZA, *Appunti di diritto commerciale*, Milano, 1989, 544.
 - 14) V. BELLINI, *op. cit.*, 838.
 - 15) V. ABRIANI, in A.a.v.v., *Diritto delle società di capitali*, Milano, 2003, 208.
 - 16) V. BUSANI, *Maggioranze variabili nelle nuove srl*, in *Il sole-24 ore*, 23.10.2002, 30.
 - 17) V. BUSANI, *ult. cit.*, 30; DE ANGELIS, *ult. cit.* 31; ROSAPEPE, *op. cit.*, 172.
 - 18) V. sul diritto di recesso: MORANO, *Analisi delle clausole statutarie in tema di recesso alla luce della riforma della disciplina delle società di capitali*, in *Riv. not.*, 2003, 303; MALTONI, *Il recesso e l'esclusione nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Notariato*, 2003, 307; ADDUCCI-SPARANO, *Spa, maggiore libertà di*

- recedere*, in Italia oggi, 13.6.2003, 29; BUSANI, *Per il recesso conta la volontà del socio*, in Il sole-24 ore, 9.4.2003, 31; RIPA-MARIANI, *Soci, il recesso amplia i suoi confini*, in Italia oggi, 31.1.2003,35; SCIUTO, *Due vie contro il recesso dei soci*, in Italia oggi, 5.3.2003, 30; BUSANI-VITALI, *Recesso, la liquidazione sotto esame*, in Il sole-24 ore, 25.4.2003,21; VILLA-SCHIATTI, *Srl, la durata giustifica il recesso*, in Italia oggi, 29.4.2003, 38; RESCIO, *Modificazioni statutarie e recesso*, in A.a.V.v., a cura di Libonati, Milano, 2003, 285 s.s..
- 19) V. DE ANGELIS, *op. cit.*, 31.
- 20) V. DEMURO, *Le decisioni dei soci sugli argomenti sottoposti alla loro approvazione nella s.r.l.*, Milano, 2008, 46; Id, L'art. 2479, comma 1°, c.c.: spazi e limiti dell'autonomia statutaria, in Riv. Dir. civ., 2009, 403; ABRIANI-MALTONI, *Elasticità organizzativa e riparto di competenza nella nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in Riv. Not., 2006, 1152; PETROBONI, *Le competenze gestorie dei soci nella società a responsabilità limitata*, Padova, 2011; SCARPA, *Processi decisionali, controllo e tutela dei soci nella s.r.l.*, Padova, 2011.
- 21) V. RESCIO, *Il sovrano in esilio*, in A.a.V.v., Studi sulla riforma del diritto societario, a cura del Consiglio nazionale del Notariato, Milano, 2004, 378.
- 22) V. RESCIO, *ult. cit.*
- 23) V. RESCIO, *ult. cit.*
- 24) V. RESCIO, *La nuova disciplina della s.r.l.: l'autonomia statutaria e le decisioni dei soci*, in A.a.V.v., La riforma del diritto societario, a cura di Di Cagno, Bari, 2004, 173.
- 25) V. RESCIO, *ult. Cit.*, 173.
- 26) V. GENNARI, *Brevi note in tema di quorum assembleari nelle s.r.l.*, in Società, 2008, 562; MARTORANO, *Quorum costitutivi e quorum deliberativi nelle assemblee di società a responsabilità limitata: regime legale ed autonomia statutaria*, in Riv. Soc., 2009, 34; ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, in Il codice civile. Commentario, fondato da Schlesinger, Milano, 2010, Tomo II, 1362;
- 27) V. SOLDATI, *Le decisioni dei soci*, in A.a.V.v., La società a responsabilità limitata a cura di Guidotti e Soldati, R.S.M., 2008,
- 28) V. ROSAPEPE, *op. cit.*, 172.
- 29) V. SOLDATI, *op. cit.*, 120.
- 30) V. l'orientamento del Comitato Triveneto di notai in materia di atti societari secondo cui "le decisioni dei soci adottabili con il voto favorevole di almeno la metà del capitale sociale non sono approvate qualora detta metà non costituisca anche una maggioranza, il che avviene quando l'altra metà del capitale abbia espresso voto contrario", in Riv. Not., 2004, 1590; HOLZMILLER, *Le soluzioni operative: quorum costitutivi e deliberativi nelle s.r.l.*, in Dir. e prat. delle soc., 2007, n. 1, 52; .
- 31) V. Trib. Nocera Inferiore, 6.5.2010, in Giur. It., 2010, 2552; Trib. Catania, decr., 19.7.2005, in Giur. Comm., 2006, II, 487; Trib. Salerno, 12.2.2007, inedita riportata in Gennari, *Brevi note in tema di quorum assembleari nelle s.r.l.*, in Società, 2008, 562.
- 32) V. MARASÀ, *Maggioranza e unanimità nelle modificazioni dell'atto costitutivo della s.r.l.*, in A.a.V.v., Il nuovo diritto delle società, diretto da Abbadessa e Portale, Torino, 2007, Vol. III, 707.
- 33) V. BENAZZO, *Competenze di soci e amministratori nelle s.r.l.: dall'assemblea fantasma all'anarchia*, in Società, 2004, 813.
- 34) V. SANTONI, *Le decisioni dei soci nella società a responsabilità limitata*, in Dir. egiur., 2003, 235.
- 35) V. VIGO, Nota a Trib. Catania, decr., 19.7.2005, in Giur. Comm., 2006, II, 495; CIAN, *Le decisioni assembleari*, in A.a.V.v., Le decisioni dei soci le modificazioni dell'atto costitutivo, in Trattato delle società a responsabilità limitata, diretto da Ibbà e Marasà, Padova, 2009, 81; SANTONI, *Le decisioni dei soci*, *op. cit.*, 235; NUZZO, Sub art. 2479-bis, in A.a.V.v., Società di capitali, Commentario a cura di Niccolini e Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004, III, 1634.
- 36) V. BENAZZO, *Competenze di soci e amministratori nelle s.r.l.: dall'assemblea fantasma all'anarchia*, in Società, 2004, 813.
- 37) V. Trib. Alessandria, decr., 13.12.2011, in Foro it., 2011, 627; Trib. Prato, 17.12.2009, in Foro it., 2010, I, 2253, con nota di PUPO; App. Catania, 21.4.2008, in Foro it., Rep. 2008, voce Società, n. 885; Trib. Roma, 25.9.2007, in Foro it., Rep. 2008, n. 886; Trib. Lecco, 19.2.2007, in Società, 2008, 1027, con nota di FICOCELLI; Trib. Ravenna, 3.2.2006, in Giur. It., 2006, 1875; Trib. Milano, 26.6.2004, in Corr. Giur. 2005, 546, con nota di Bruno. In dottrina: GAETA, *Impossibilità di funzionamento dell'assemblea se incapace di assolvere le sue funzioni*, in Giur. Merito, 2011, 747; RESTANO, *Impossibilità di funzionamento dell'assemblea e clausola compromissoria*, in Giur. Comm., 2006, II, 1088.
- 38) V. LUPETTI, *L'intervento del notaio nelle nuove s.r.l.*, Milano, 2008,
- 39) V. RAINELLI, *Sub art. 2479*, in A.a.V.v., Il nuovo diritto societario, commentario diretto da Cottino e Bonfante, Cagnasso, Montalenti, Bologna, 2005, Tomo II, 1917.

- 40) V. DE PAOLI, *Sub art. 2479*, in A.a.V.v., Società a responsabilità limitata, a cura di Bianchi, in Commentario alla riforma delle società, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, Milano, 2008, 947.
- 41) V. il caso esaminato dal Conservatore del Reg. impr. Di Perugia, 2.4.2004, in Riv. Not., 2004, 1548.
- 42) V. GUGLIELMO, *Diritti particolari dei soci nella s.r.l. e voto non proporzionale*, in Riv. Not., 2010, 589; CAGNASSO, *Società a responsabilità limitata e diritto di voto non proporzionale alla partecipazione*, in Il nuovo dir. delle soc., 2008, 11; IACCARINO, *attribuzione del diritto di voto non proporzionale alla partecipazione sociale*, in Società, 2008, 32.
- 43) V. PATTI, *I diritti dei soci e l'assemblea nella nuova disciplina della s.r.l.*, in Società, 2005, 444.
- 44) V. IACCARINO, *op. cit.*, 33.
- 45) V. GUGLIELMO, *ult. cit.*
- 46) V. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?* in Riv. Soc., 2004, 1503.
- 47) V. MAUGERI, *op. cit.*, 1504.
- 48) V. LUPETTI, *Deroga al criterio di proporzionalità tra partecipazione sociale e diritto di voto nelle s.r.l. tra vecchio e nuovo diritto societario*, in Riv. Not., 2004, 1548. In tal senso anche ABETE, *I diritti particolari attribuibili ai soci di s.r.l.: taluni profili*, in Società, 2006, 299, secondo cui osta all'allargamento dei diritti particolari anche al diritto ad esercitare il voto in misura proporzionalmente eccedente il valore della propria quota il fatto che si "rinviene sicuro ostacolo nel chiaro disposto dell'art. 2479, comma quinto, c.c."
- 49) V. LUPETTI, *ult. cit.*
- 50) V. LUPETTI, *ult. cit.*
- 51) V. LUPETTI, *ult. cit.*,
- 52) V. MASSA FELSANI, *Procedimento deliberativo e nuove tecniche decisionali*, in Riv. Dir. impr., 2008, 271.
- 53) V. CIAN, *Le decisioni assembleari*, in A.a.V.v., Le decisioni dei soci. Le modificazioni dell'atto costitutivo, in Trattato delle società a responsabilità limitata, diretto da Ibbà e Marasà, Padova, 2009, 86.
- 54) V. RAINELLI, *op. cit.*, 1917, nota 53.
- 55) V. GUERRIERI, *Sub art. 2479-2479-ter*, in A.a.V.v., Il nuovo diritto delle società, a cura di Maffei Alberti, Padova, 2005, Vol. III, 2035; BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, Milano, 2009, 62; De Paoli, *op. cit.*, 948; RAINELLI, *op. cit.*, 1917; NUZZO, *Sub art. 2479*, in A.a.V.v., Società di capitali, Commentario a cura di Niccolini e Stagno d'alcontres, Napoli, 2004, Vol. III, 1630.
- 56) In tal senso IACCARINO, *op. cit.*, 35.
- 57) V. MALTONI, *Sub art. 2468*, in A.a.V.v., Le nuove leggi civili commentate. Il nuovo diritto delle società, a cura di Maffei Alberti, Padova, 2005, 1833.
- 58) In senso difforme sembrerebbe esprimersi SALANITRO, *Profili sistematici della società a responsabilità limitata*, Milano, 2005, 76, nota 15, secondo cui "è vero che tale ultima norma (art. 2468, comma 3, c.c.) fa riferimento all'amministrazione (la distribuzione degli utili è però decisione sicuramente riservata alla competenza dei soci: art. 2479, comma 2, n. 1, c.c.), ma è anche vero che l'attribuzione statutaria di particolari diritti sociali a singoli soci appare ammessa in deroga al principio della corrispondenza proporzionale dei diritti sociali alla misura della partecipazione, e tra i diritti sociali amministrativi potrebbe essere compreso anche il diritto di voto".
- 59) V. RESCIO, *La nuova disciplina della s.r.l.: l'autonomia statutaria e le decisioni dei soci*, in A.a.V.v., La riforma del diritto societario, a cura di Di Cagno, Bari, 2004, 170.
- 60) V. GUERRA, *op. cit.*, in Foro it., 1952, I, C. 626.
- 61) V. GIULIANI, nota a App. Torino, 7.9.1949, in Riv. not., 1950, 294; in giurisprudenza: Cass., 15.4.1980, n. 2450, in Giust. Civ., 1981, I, 1485; con nota di Giannattasio; Cass., 26.10.1964, n. 2669, in Foro it., 1964, I, 2067; Trib. Ascoli, decr., 21.6.1991, in Società, 1992, 82; App. Roma, 27.2.1997, in Giur. It., 1997, I, 2,568; Trib. Bologna, 28.9.1995, in Notariato, 1996., 359; Trib. Torino, 29.5.1993, in Giur. It., 1994, I, 2,452; Trib. Cassino, 21.6.1991, in Società, 1992, 82; Trib. Ascoli Piceno, 9.1.1990, in Società, 1990, 523; App. Napoli, 12.10.1984, n. 1217 e Trib. Napoli, 14.6.1983, n. 4747, in Dir. e giur., 1985, 170; Trib. Napoli, 18.6.1975, in Banca borsa e tit.cred., 1978, II, 500; Trib. Verona, 22.4.1986, in Società, 1986, 1018; Trib. Roma, 4.10.1982, in Società, 1983, 767; Pret. Terralba, decr., 28.4.1980, in Vita not., 1980, II, 896; in dottrina: CALÒ, *Unanimità e maggioranza nelle s.r.l.*, in Vita not., 1988, 1067; SALVATO *Principio di unanimità e derogabilità della regola maggioritaria nelle s.r.l.*, in Società, 2000, 591; TAMBORLINI, *Brevi cenni in tema di quorum deliberativo, nell'assemblea di società a responsabilità limitata in seconda convocazione*, in Impresa, 2000, 80; Santoni, *Principio di maggioranza e deroghe statutarie ai quorum legali delle assemblee di s.p.a.*, in Dir. e giur., 1985, 170.
- 62) V. Cass., 15.4.1980, n. 2450, cit.
- 63) V. in tal senso Cass., 30.11.1959, n. 3486, in Giur. It., 1960, I, 1,527.
- 64) V. Cass., 15.4.1980, n. 2450, cit.

- 65) V. GRAZIANI, *Regime legale e regime statutario dell'assemblea ordinaria di seconda convocazione*, in Riv. soc., 1960, 447.
- 66) V. Trib. Ascoli, decr., 9.1.1990, in Vita not., 199
- 67) V. PELLIZZI, *Sui poteri indisponibili della maggioranza assembleare*, in Riv. dir. civ., 1967, I, 172.
- 68) Ritiene "come anche prima della riforma, generalmente inammissibile una clausola statutaria che preveda l'unanimità" COPPOLA, in A.a.V.v., *La riforma delle società*, Torino, 2003, Vol. 2/1, 294.
- 69) V. Trib. Roma, decr., 4.10.1982, in Società, 1982, 767.
- 70) V. App. Roma, decr., 27.2.1997, in Giur. it., 1997, I, 2, 568; Trib. Verona, decr., 22.4.1986, in Società, 1986, 1018; Trib. Cassino, decr., 21.6.1991, in Società, 1992, 82. In dottrina: SALVATO, *Principio di unanimità e derogabilità della regola maggioritaria nella s.r.l.*, in Società, 2000, 592.
- 71) V. Trib. Ascoli, decr., 9.1.1990, in Società, 1990, 523.
- 72) V. Trib. Ascoli, decr., 9.1.1990, cit.
- 73) V. SALAFIA, *Disciplina statutaria dell'assemblea di s.r.l. in seconda convocazione*, in Società, 1986, 308; Ambrosiani, *Delibere all'unanimità nello statuto di s.r.l.*, i Società, 1990, 527; Pret. Terralba, 28.4.1980, in Vita not., 1980, 896.
- 74) V. Trib. Alba, decr., 17.2.2000, in Società, 2000, 591; App. Catania, decr., 19.1.1981, in Dir. fall., 1981, II, 176; Trib. Genova, 19.1.1989, in Società, 1989, 844.
- 75) V. Trib. Alba, decr., 17.2.2000, ult. cit.
- 76) Sull'argomento: BARONTINI, *La nuova società a responsabilità limitata alla prova dei fatti: i limiti al principio maggioritario*, in Riv. Dir. fall., 2006, 159; MARASÀ, *Maggioranza e unanimità nelle modificazioni dell'atto costitutivo della s.r.l.*, in A.a.V.v., *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum GIAN FRANCO CAMPOBASSO, Torino, 2007, Vol. III, 706; MURINO, *Autonomia statutaria e introduzione del principio unanimistico nei procedimenti decisionali della s.r.l.*, in Riv. dir. impr., 2006, 280; Silvetti, *Nota a Cass.*, 13.4.2005, n. 7663, in Foro it., 2006, 1170;
- 77) V. MARTORANO, *Quorum costitutivi e quorum deliberativi nelle assemblee di società a responsabilità limitata: regime legale ed autonomia statutaria*, in Riv. Soc., 2009, 39.
- 78) V. MARTORANO, *op. cit.*, 38.
- 79) V. MARTORANO, *op. cit.*, 40.
- 80) V. MARTORANO, *op. cit.* 41.
- 81) V. MAGLIULO, in A.a.V.v., *La riforma della società a responsabilità limitata*, Milano, 2004, 282.
- 82) V. SANTONI, *op. cit.*, 235.
- 83) V. Cass., 13.4.2005, n. 7663, in Riv. not., 2006, 535, con nota di CLERICÒ, *Regola unanimistica nelle assemblee delle s.r.l. e limiti all'autonomia statutaria*, e in Società, 2006, 878, con nota di Malavasi, *Previsione statutaria dell'unanimità dei consensi per le delibere assembleari di s.r.l.* Non può essere menzionata a favore dell'unanimità Trib. Treviso, 15.6.2005, in Società, 2006, 1273, visto che l'obbligo a carico di tutti i soci di finanziare la società e/o di garantirla a semplice richiesta dell'organo amministrativo non può essere rimesso alla maggioranza, ma deve essere rimesso non tanto all'unanimità quanto al consenso dei soci *uti singuli*, in quanto estraneo al contratto sociale.
- 84) V. NIGRO. *op. cit.*, 11.
- 85) V. BUSI, *Assemblea e decisioni dei soci nella società per azioni e nella società a responsabilità limitata*, *op. cit.*, 247; DE PAOLI, *Sub art. 2479*, in A.a.V.v., *Società a responsabilità limitata*, a cura di Bianchi, in Comm. Alla riforma delle società, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, Milano, 2008, 951.
- 86) V. BUSANI, *Autonomia piena per i quorum*, in Il sole-24 ore, 8.8.2003, 18; NOTARI, *Deliberazioni assembleari e decisioni dei soci nelle s.r.l.*, in A.a.V.v., *La riforma delle società*, Quaderni di Riv. dott. comm., Milano, 2003, 48; in tal senso anche la massima n. 33 del Consiglio Notarile di Milano, pubblicata in Italia oggi, 10.7.2004, 37, con commento di LOMBARDO, *Srl, le decisioni prese all'unanimità..*
- 87) V. MAINETTI, in A.a.V.v., *La riforma delle società*, a cura di Ambrosiani, Torino, 2003, 87; DE ANGELIS, *Niente sindaci nelle srl più piccole, ma anche se c'è il collegio il socio può controllare i conti*, in Italia oggi, 16.11.2002, 32; Ripa-Mariani, *Srl, ai soci ampi poteri di ispezione*, in Italia oggi, 15.1.2003, 28.
- 88) V. STELLA RICHTER Jr, in A.a.V.v., *Diritto delle società di capitali*, manuale breve, Milano, 2003, 198; DE ANGELIS, *Mero gradimento, clausole lecite*, in Italia oggi, 2.1.2003, 26; SALAFIA, *Il nuovo modello di società a responsabilità limitata*, in Società, 2003, 7; BUSANI, *Con il recesso fuga dalle quote blindate*, in Il sole 24 ore, 19.3.2003, 29; BUSANI, *Per le quote un gradimento plurimo*, in Il sole 24 ore, 26.3.2003, 30
- 89) V. RIPA-MARIANI, *Più libertà per le srl unipersonali*, in Italia oggi, 8.3.2003, 33.
- 90) V. ROSAPEPE, *op. cit.*, 172.

- 91)** In tal senso però ancora: NIGRO, *La nuova società a responsabilità limitata*, in Dir. della pratica e del mercato finanziario, 2004, 10; SANTONI, *Le decisioni dei soci nella società a responsabilità limitata*, in Dir e giur., 2003, 235, secondo cui ritenere che la regola di maggioranza sia derogabile, verso l'alto, fino a reputare consentita l'unanimità, permetterebbe di ritenere derogabile del tutto lo stesso principio di maggioranza, che invece permea il funzionamento dei collegi imperfetti; MARCIANO, *I processi decisionali dei soci e le modifiche statutarie nella s.r.l.*, in A.a.V.v., La riforma delle società. Aspetti applicativi, Torino, 2004, 78. Secondo LAURINI, *Manuale breve della s.r.l.*, Padova, 2004, 73, "non vanno taciuti i dubbi sulla legittimità di tali clausole (quelle che prevedono l'unanimità) in quanto, vanificando il metodo collegiale, possono comportare la paralisi dell'attività assembleare".
- 92)** V. ABRIANI, *Decisioni dei soci. Amministrazione e controlli*, in A.a.V.v., Diritto delle società di capitali. Manuale breve, Milano, 2003, 208; D' ANDREA, *Assemblea dei soci con competenza limitata*, in Dir. e prat. delle soc., 2003, n. 5, 22; MEOLI, in A.a.V.v., Le novità fiscali e civilistiche della s.r.l., Milano, 2004, 264; in senso dubitativo PLATTNER, in A.a.V.v., La società a responsabilità limitata, a cura di Bellezza e Gubitosi, Piacenza, 2003, 310.
- 93)** V. Cass., 13.4.2005, n. 7663, cit.
- 94)** V. Cass., 13.4.2005, n. 7663, cit.
- 95)** V. SALERNO CARDILLO, *op. cit.*, 350; SANTARCANGELO, *L'atto costitutivo di s.r.l.*, Milano, 2003, 305 e 322.
- 96)** V. prima della riforma in tal senso: Trib. Bologna, decr., 28.9.1995, in Notariato, 1996, 359.
- 97)** App. Roma, decr., 12.11.1998, in Giur. It., 1998, 1251, precisa che "la mancanza di pluralità dei soci non rende in assoluto, superfluo il metodo collegiale, proprio delle assemblee, almeno nei casi in cui vi siano anche aventi diritto a titolo diverso (usufruttuari, custodi, creditori pignoratizi) legittimati ad intervenire".
- 98)** V. Trib. Roma, decr., 21 dicembre 1974, in Riv. not., 1975, III; 615, con nota di DI FABIO.
- 99)** V. sull'argomento: BENAZZO, *Autonomia statutaria e quozienti assembleari nelle società di capitali*, Padova, 1999, 146.
- 100)** V. BENAZZO, *op. cit.*, 148.
- 101)** V. NOTARI, *Prime riflessioni sulla disciplina italiana del Geie: forma, pubblicità ed altri aspetti*, in Quadrimestre, 1992, 345.
- 102)** V. MONACI, in A.a.V.v., La riforma delle società, a cura di Sandulli Santoro, Vol. 3, Art. 2500 *sexies*, 385.
- 103)** V. Trib. Verona, decr., 29.6.1995, in Società, 1995, 1612.
- 104)** V. motivazione alla Massima n. 42 del 19 novembre 2004, in Massime notarili in materia societaria elaborate dalla Commissione del Consiglio Notarile di Milano, terza ed., Milano, 2007, 139.
- 105)** V. DI SABATO, *La s.r.l. come tipo intermedio fra società di persone e società di capitali*, in Riv. dir. impr., 2000, 515.
- 106)** V. Trib. Alba, decr., 17.2.2000, in Società, 2000, 591.
- 107)** V. DI SABATO, *ult. cit.*
- 108)** V. DI SABATO, *ult. cit.*
- 109)** V. DI SABATO, *ult. cit.*
- 110)** Parte della dottrina precisa che convenzionalmente anche una società di persone potrebbe assumere qualche connotato capitalistico, v. SPADA, *Schegge di riforma del diritto delle società di persone*, in Riv. dir. civ., 2002, 349.
- 111)** V. in argomento: FORTUNATO, *I principi ispiratori della riforma delle società di capitali*, in Giur. Comm., 2002, 733.
- 112)** V. BENAZZO, *L'organizzazione nella nuova s.r.l. fra modelli legali e statutarî*, in società 2003, 1062; BARALIS, *La nuova società a responsabilità limitata: hic manebimus optime. Spunti di riflessione sul problema delle lacune di disciplina*, in Riv. Not., 2003, 1100.
- 113)** V. ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in Riv. Soc., 2003, 58.
- 114)** V. BENAZZO, *La nuova s.r.l. tra rivoluzione e continuità: il ruolo degli interpreti*, in Riv. Soc., 2006, 660.
- 115)** V. RIVOLTA, *Profili della nuova disciplina della s.r.l.*, in Banca borsa tit. cred., 2003, 702.
- 116)** V. GIORDANO, *Profili tipologici della nuova s.r.l.*, in Riv. Dir. comm., 2005, 1129.
- 117)** V. CORAPI, *Appunti sulla riforma del diritto delle società di capitali: dai tipi ai modelli*, in Dir. dell'economia, 2002, 872.
- 118)** In tal senso D'AMBROSIO, *La nuova società a responsabilità limitata tra società di persone e società di capitali*, in Dir. fall., 2003, 418; RACUGNO, *La struttura personalistica della s.r.l.*, in Riv. giur. sarda, 2004, 879..
- 119)** V. sull'argomento BUONOCORE, *L'organizzazione interna della società a responsabilità limitata riformata*, in Riv. Not., 2004, 612.

- 120)** V. CAPO, *Il governo dell'impresa e la nuova era della società a responsabilità limitata*, in Giur. Comm., 2003, 501.
- 121)** Consiglia detta clausola STELLA RICHTER jr, Di alcune implicazioni sistematiche della introduzione di una nuova disciplina per le società a responsabilità limitata, in Giust. Civ., 2004, II, 11.
- 122)** V. FERRARO, *La società a responsabilità limitata, fra principio di tipicità e flessibilità modulare*, in Riv. dir. impr., 2004, 493.
- 123)** Sull'argomento in generale: ABETE, *Principio maggioritario e metodo collegiale nelle società personali: brevi note*, in Società, 2008, 1457.
- 124)** Secondo ABRIANI, *Decisioni dei soci. Amministrazione e controlli*, in A.a.V.v., Diritto delle società, Manuale breve, Milano, 2004, 299, "l'illimitata riserva di ogni diversa previsione statutaria lascia all'autonomia contrattuale i più ampi spazi d'intervento. In questo quadro, deve risolversi positivamente il quesito relativo alla possibilità di introdurre anche nell'ambito delle decisioni dei soci di s.r.l., a differenza di quanto avviene nella s.p.a., quel principio di unanimità che la legge pone come regola per le modificazioni del contratto sociale nelle società di persone; il consenso di tutti i soci è del resto richiesto dallo stesso legislatore, come si è ricordato, per alcune modifiche del contratto di società a responsabilità limitata"; a detta di CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, Padova, 2007, 309, data l'ampia autonomia concessa ai soci la previsione del consenso unanime statutaria risulta ammissibile, pur ponendosi in contrasto con l'obiettivo della facilità deliberativa, il cui perseguimento, nelle società a responsabilità limitata, è lasciato alle scelte operate dai soci; per FERRARA Jr e CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2006, 929, "l'atto costitutivo potrà adottare, in ogni caso, quorum inferiori o superiori e finanche (nell'ottica dell'ampia autonomia concessa), quello dell'unanimità"; secondo Libonati, *Diritto commerciale*, Milano, 2005, 483, "a rigore, non credo che possa essere esclusa nemmeno la richiesta costante di decisione o delibera unanime. Che la decisione possa dover essere unanime è nei principi; e se è così, nulla si oppone, come invece nelle società per azioni, a che quella decisione unanime sia assunta mediante procedura assembleare"; per PRESTI e RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*, Bologna, 2005, 232, "i quorum sono liberamente derogabili, anche in aumento e addirittura in senso unanimitario, dall'atto costitutivo"; secondo VISENTINI, *Principi di diritto commerciale*, Padova, 2006, 587, "sia per le deliberazioni assembleari che per quelle extrassembleari l'atto costitutivo può modificare questo insieme di regole, che ha natura suppletiva, e prevedere quorum più alti, sino all'unanimità, o più bassi, in ossequio alla direttiva della concessione di ampia autonomia statutaria che ha guidato la riforma"; secondo MARASÀ, *Maggioranza e unanimità nelle modificazioni dell'atto costitutivo della s.r.l.*, in A.a.V.v., *Il nuovo diritto delle società*, diretto da Abbadessa e Portale, Torino, 2007, Vol. III, 714, "la regola dispositiva di legge è quella della maggioranza, sostituibile con l'unanimità, mentre la regola dispositiva di legge delle società di persone è l'unanimità, sostituibile con la maggioranza"; recita BENAZZO, *La nuova s.r.l. tra rivoluzione e continuità: il ruolo degli interpreti*, in Riv. Soc., 2006, 661, in verità, mi pare che siano in egual modo recessive, in quanto (ancora) prigioniere del passato, quelle posizioni che riaffermano a proposito delle decisioni dei soci l'inderogabilità della regola maggioritaria, sulla presunzione che, di per sé, l'organizzazione corporativa sia incompatibile con l'unanimità. In tal senso si esprimono anche: RAINELLI, *Sub art. 2479*, in A.a.V.v., *Codice commentato delle s.r.l.*, Torino, 2006, 416; NUZZO, *Sub art. 2479-bis*, in A.a.V.v., *Società di capitali*, Commentario a cura di Niccolini e Stagno d'alcontres, Napoli, 2004, Vol. III, 1635; DE DONNO, *Sub art. 2479-bis*, in A.a.V.v., *Codice commentato delle nuove società*, a cura di Bonfante, Corapi, Marziale, Rordorf, Salafia, Milano, 2004, 1094; GENNARI, *op. cit.*, 567; GUIZZI, *L'assemblea: ovvero, delle competenze dei soci e del modo di esercitarle nella società a responsabilità limitata riformata (due esperienze a confronto)*, in R.d.s., 2007, 40.
- 125)** V. CLERICÒ, *Regola un'animistica nelle assemblee della s.r.l. e limiti all'autonomia statutaria*, in Riv. not., 2006, 536.
- 126)** V. BENAZZO, *L'organizzazione della nuova s.r.l. tra modelli legali e statuari*, in Società, 2003, 1062; CAGNASSO, *Ambiti e limiti dell'autonomia concessa ai soci e dalla nuova società a responsabilità limitata*, in Società, 2003, 368; RAINELLI, *Sub art. 2479, c.c.*, in *Il nuovo dir. soc.*, diretto da Cottino, Bologna, 2004, 1915; RORDORF, *Limiti della responsabilità limitata dell'unico socio di società a r.l.*, in Società, 2006, 1207. In giurisprudenza Trib. Treviso, 17.6.2005, in Società, 2006, 1273. In tal senso anche la massima n. 31 del Consiglio notarile di Milano, in Italia oggi, 10.7.2004, 37, con commento di LOMBARDO, *Srl, le decisioni prese all'unanimità*
- 127)** V. ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in Riv. Soc., 2003, 81 e 93. Sull'argomento si vedano le considerazioni di SPADA, *Classi e tipi di società dopo la riforma organica (guardando alla nuova società a responsabilità limitata)*, in Riv. Dir. civ., 2003, 489; Id, *C'era una volta la società*, in Riv. Not., 2004, 1.
- 128)** V. MALAVASI, *Previsione statutaria dell'unanimità dei consensi per le delibere assembleari di s.r.l.*, in Società, 2006, 882.

- 129)** V. CLERICO, *Regola unanimistica nelle assemblee della s.r.l. e limiti all'autonomia statutaria*, in Riv. not., 2006, 536.
- 130)** V. BARONTINI, *La nuova società a responsabilità limitata alla prova dei fatti: i limiti al principio maggioritario*, in Dir. fall., 2007, II, 159.
- 131)** V. BARONTINI, *op. cit.*, 177.
- 132)** V. motivazione alla Massima n. 42 del 19 novembre 2004, in Massime notarili in materia societaria elaborate dalla Commissione del Consiglio Notarile di Milano, terza ed., Milano, 2007, 139. A commento, LOMBARDO, *Srl, le decisioni prese all'unanimità*, in Italia oggi, 10.7.2004, 37.
- 133)** V. WEIGMANN, nota a Trib. Torino, 29.5.1993, in Giur. It., 1994, I,2, 452; Galgano, *op. cit.*, 215.
- 134)** Per l'illegittimità di detto comportamento: GAMBINO – SANTOSUOSSO, *op. cit.*, 90.
- 135)** V. MAIENZA, *Brevi note in tema di deroghe statutarie alla maggioranza deliberativa e costitutiva dell'assemblea ordinaria di s.p.a.*, in Giur. Comm., 1991, II, 308.
- 136)** V. Trib. Torino, 29.5.1993, in Giur. It., 1994, I,2, 452; in senso contrario anche se come *obiter dictum* sembra: Trib. Udine, ord., 21.10.1998, in Società, 1998, 1452 secondo cui "il quorum deliberativo dell'80%...appare di dubbia legittimità...si tratta di una maggioranza paralizzante, perché le decisioni, in pratica, dovevano essere adottate necessariamente all'unanimità".
- 137)** V. Cass., 5.1.1991, n. 46, in Società, 1991, 189, con nota di Marulli.
- 138)** V. MARTORANO, *op. cit.*, 42.
- 139)** V. BENAZZO, *L'organizzazione nella nuova s.r.l. fra modelli legali e statuari*, in Società, 2003, 1069.
- 140)** V. D'ATTORRE, *Il principio di eguaglianza tra soci nelle società per azioni*, Milano, 2007, 170.
- 141)** V. CIAN, *op. cit.*, 87.
- 142)** V. SALERNO CARDILLO, *Le decisioni dei soci nelle s.r.l.*, in A.a.V.v., sulla riforma del diritto societario, a cura del Consiglio nazionale del Notariato, Milano, 2004, 351; RESCIO, *Il sovrano in esilio*, in A.a.V.v., Studi sulla riforma del diritto societario, a cura del Consiglio nazionale del Notariato, Milano, 2004, 375; G. LAURINI, *Manuale breve della s.r.l. e delle operazioni straordinarie*, Milano, 2003, 73. Secondo la giurisprudenza sarebbe però valido un sindacato di voto deliberante a maggioranza per teste, Trib. Genova, ord., 8.7.2004, in Giur. comm., 2007, II, 235.
- 143)** In tal senso: BENAZZO, *Sub art. 2479-bis*, in A.a.V.v., Codice commentato delle s.r.l., diretto da Benazzo e Patriarca, Torino, 2006, 441; SALVATORE, *L'organizzazione corporativa nella nuova s.r.l.*, in Contratto e impr., 2003, 1342; ABRIANI, *Decisioni dei soci*, in A.a.V.v., Diritto delle società. Manuale breve, Milano, 2006.
- 144)** V. REVIGLIONO, *Sub art. 2468*, in Il nuovo diritto societario, Commentario diretto da G.Cottino e G.Bonfante-O.Cagnasso-P.Montalenti, Bologna-Roma, 2004, II, 1799.
- 145)** V. CAVANNA, *Società a responsabilità limitata, quota e modello personalistico di partecipazione*, in Giur. it., 2005, 1658.
- 146)** V. MARCIANO, *I processi decisionali dei soci e le modifiche statutarie nella s.r.l.*, in A.a.V.v., La riforma delle società. Aspetti applicativi, Torino, 2004, 78.
- 147)** V. SPADA, *L'amministrazione nella nuova società a responsabilità limitata*, Cassa nazionale di previdenza e assistenza forense, inserto ad Italia oggi, 2.7.2003, 216.
- 148)** V. CIAN, *op. cit.*, 87.
- 149)** V. BENAZZO, *La nuova s.r.l. tra rivoluzione e continuità: il ruolo degli interpreti*, in Riv. Soc., 2006, 662,
- 150)** V. BENAZZO, *op. cit.*, 662.
- 151)** V. STELLA RICHTER jr, *Di alcune implicazioni sistematiche della introduzione di una nuova disciplina per le società a responsabilità limitata*, in Giust. Civ., 2004, II, 11.
- 152)** V. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, Bologna, 2003, 457.
- 153)** V. SALVATORE, *L'organizzazione corporativa nella nuova s.r.l.: amministrazione, decisioni dei soci e il ruolo dell'autonomia statutaria*, in Contratto e impr., 2003, 1342.
- 154)** V. Trib. Verona, decr., 27.2.1992; in Foro it., 1992, 1568; Trib. Verbania, decr., 18.7.1996, in Società, 1997, 797..
- 155)** V. Trib. Genova, decr., 16.1.1986, in Società, 1986, 309; ZANARONE, *S.r.l. contro s.p.a. nella legislazione recente*, in Giur. Comm., 1995, I, 412.
- 156)** App. Torino, decr., 7.2.1997, in Società, 1997, 798.
- 157)** V. App. Genova, decr., 8.6.1990, in Società, 1990, 1507; in tal senso anche App. Torino, decr., 7.2.1997, in Società, 1997, 798; App. Genova, 4.5.1987, in Giur. Comm., 1990, II, 841.
- 158)** V. GUERRIERI, *op. cit.*, 2036.
- 159)** V. MARASÀ, *op. cit.*,

- 160)** V. CIAN, *Le decisioni assembleari*, in A.a.V.v., *Le decisioni dei soci le modificazioni dell'atto costitutivo*, in Trattato delle società a responsabilità limitata, diretto da Ibbà e Marasà, Padova, 2009, 84.
- 161)** V. CARDARELLI, *Tutela della minoranza e quorum assembleari nella s.r.l.*, in Società, 1997, 800.
- 162)** V. BUSI, *Assemblea e decisioni dei soci nella società per azioni e nella società a responsabilità limitata*, Padova, 2008, 947.
- 163)** V. DE PAOLI, *op. cit.*, 947.
- 164)** V. MARIANI – Ripa, *Srl, quorum assembleari in libertà*, in Italia oggi, 2004, 24.
- 165)** V. MARTORANO, *op. cit.*, 39; MEOLI – ODETTO – TOSCO, *Le srl., costituzione, regole di funzionamento e profili fiscali*, Milano, 2007, 364; CIAN, *ult. Cit.*, 84; .
- 166)** V. GUERRIERI, *op. cit.*, 2036 l'art. 2369, comma quarto, c.c. e "norma che probabilmente mal si adatta ad un tipo societario nel quale la centralità della figura dei soci sembra preminente (o sembra comunque potere divenire preminente) rispetto alle esigenze di conservazione dell'impresa societaria".
- 167)** V. MASSA FELSANI, *Le decisioni dei soci*, in A.a.V.v., *La nuova s.r.l.*, Milano, 2004, 325, nota 30.
- 168)** V. MARTORANO, *op. cit.*, 51.
- 169)** Secondo la Cass., 13.4.2005, n. 7663, inedita anche il quorum deliberativo non potrebbe spingersi sino all'unanimità risultando "ugualmente vulnerata la regola maggioritaria che si assume debba reggere un tal genere di atto collegiale".
- 170)** V. MASSA FELSANI, *Le decisioni dei soci*, in A.a.V.v., *La nuova s.r.l.*, Milano, 2004, 325.
- 171)** Secondo ZANARONE, *Della società a responsabilità*, *op. cit.*, 1368, per le decisioni che l'atto costitutivo potrebbe addirittura assegnare a soggetti diversi da questi come gli amministratori, non dovrebbero essere a fortiori ostacoli ad ammettere che lo stesso atto costitutivo possa assegnarle ai soci rappresentanti una quota inferiore alla maggioranza (ad esempio la metà, o la maggioranza relativa, o addirittura una minoranza).
- 172)** V. Trib. Genova, decr. 16.1.1986, in Società, 1986, 309, con nota di Salafia.
- 173)** V. Trib. Latina, decr., 28.9.1996, in Giur. Comm., 1997, II, 316.
- 174)** V. CAMPOBASSO, *Assemblea di s.r.l. di seconda convocazione e mancata determinazione dei quorum deliberativi*, in Giur. Comm., 1996, I, 211.
- 175)** V. Trib. Napoli, 6.6.1988, in Giur. Comm., 1990, II, 355.
- 176)** V. Cass., 26.3.1964, n. 679, in Riv. dir. comm., 1964,II, 322. Sembra anche Trib. Roma, 12.2.1987, in Società, 1987, 936.
- 177)** V. TAMBORLINI, *Brevi cenni in tema di quorum deliberativo ...*, in Impresa, 2000, 80.
- 178)** V. GHIONNI, *Sui quorum per la nomina degli amministratori di srl*, in R.d.s., 2007, 87.
- 179)** V. GHIONNI, *op. cit.*, 92, nota 33.
- 180)** V. GHIONNI, *op. cit.*, 92, nota 33.
- 181)** V. ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in Riv. soc., 2003, 58.
- 182)** V. Trib. Padova, 20.6.1989, in Foro pad., 1990, 328.
- 183)** Sui diritti individuali se veda in generale: DE GENNARO, *Diritti individuali e economia*, Bologna, 2007.
- 184)** V. sull'argomento: VICENTINI, *Principi di diritto commerciale*, Padova, 2006, 390.
- 185)** V. SPADA, *Autorità e libertà nel diritto della società per azioni*, in Riv. dir. civ., 1996, I,703; COTTINO, *Contrattualismo e istituzionalismo*, in Riv. soc., 2005, 693; JAEGER, *L'interesse sociale rivisitato (quaranta anni dopo)*, in Giur. comm., 200, I, 795; FOIS, *L'autonomia statutaria e i suoi limiti*, in A.a.V.v., *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, a cura di Cian, Padova, 2004, 107; OPPO, *Eguaglianza e contratto nelle società per azioni*, in Riv. dir. civ., 1974, 629; ANGELICI, *Le basi contrattuali della società per azioni*, in A.a.V.v., *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, Torino, 2004, Vol. I, 1; ASQUINI, *I battelli del Reno*, in Riv. soc., 1959, 617; ASCARELLI, *Sui poteri della maggioranza nella società per azioni e alcuni loro limiti*, in Riv. dir. comm., 1950, 177; PELLIZZI, *Sui poteri indisponibili della maggioranza assembleare*, in Riv. dir. civ., 1967, I, 179.
- 186)** V. VICENTINI, *op. cit.*, 392.
- 187)** V. App. Genova, 14.5.2004, in Impresa c.i., 2006, 459.
- 188)** V. Trib. Ragusa, 21.11.2005, in Dir. fall., 2007, 159.
- 189)** V. Trib. Napoli, 25.10.2006, in Società, 2007, 1393. Non contraddice quanto affermato la pronuncia di Trib. Treviso, 17.6.2005, in Società, 2006, 1273, secondo cui la deliberazione assembleare avente a oggetto l'obbligo per i soci di eseguire finanziamenti in favore della società e quello di prestare garanzie in favore di banche deve essere assunta con l'unanimità dei consensi, visto che detta unanimità è richiesta perché la deliberazione impegna i soci ad atti dispositivi che esulano dagli obblighi legali e, pertanto, deve essere

- 190)** V. RESCIO, *La nuova disciplina della s.r.l.: l'autonomia statutaria e le decisioni dei soci*, in A.a.V.v., La riforma del diritto societario, a cura di Di Cagno, Bari 2004, 173.
- 191)** V. Trib. Treviso, 17.6.2005, in *Società*, 2006, 1273.
- 192)** Sul punto vedi: BUSI, *Le clausole di prelazione statutaria nella s.p.a.*, in Riv. not., 2005, 453; LUONI, *Introduzione e soppressione della clausola di prelazione nello statuto di società di capitali: brevi note sullo stato della giurisprudenza*, in Giur. it., 1999, I, 2, 783.
- 193)** V. App. Genova, 14.5.2004, cit.; Cass., 9.11.1993, n. 11507, in Foro it., 1994, I, 1456
- 194)** V. VITTONI, *Introduzione e soppressione di clausole di prelazione negli statuti di società di capitali: rassegna critica di giurisprudenza*, in Giur. comm., 2000, I, 155.
- 195)** V. CAMPOBASSO, op. cit., 199.
- 196)** V. App. Genova, 14.5.2004, in *Società*, 2005, 183; App. Milano, 7.2.1989, in Giur. comm., 1990, II, 563; Trib. Salerno, 14.1.1980, in Giur. comm., 1980, II, 403; App. Bari, 15.4.1988, in Foro it., 1989, I, 1231; Trib. Torino, 6.5.1989, in Giur. it., 1989, I, 2, 625. In dottrina: TONELLI, *Sulla soppressione a maggioranza della clausola di prelazione della partecipazione azionaria*, in Giur. mer., 1981, 965; GIANNATASIO, *Necessità del consenso unanime dei soci per l'introduzione delle clausole statutarie di gradimento*, in Giust. civ., 1970, I, 7.
- 197)** V. Trib. Bari, ord., 17.10.1987, in Foro it., 1989, I, 1231; sull'argomento in dottrina CENTONE, *Sulla delibera maggioritaria di eliminazione della clausola di prelazione dallo statuto della s.p.a.*, in Banca, borsa e tit. di cred., 2002, II, 209.
- 198)** V. Trib. Bari, ord., 17.10.1987, in Foro it., 1989, I, 1231.
- 199)** V. SALAFIA, *In tema di competenza per la modifica delle clausole di prelazione sul trasferimento delle azioni ...*, in Giust. civ., 1999, I, 414. In giurisprudenza App. Milano, decr., 1.7.1998, in in Giur. it., 1999, I, 2, 783.
- 200)** V. Cass., 21.12.1960, in Foro it., 1961, I, 19.
- 201)** V. Associazione PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Olivieri, Presti, Vella, Bologna, 2003, 76; sembra pronunciarsi in tal senso anche Gatti, *La disciplina della circolazione delle partecipazioni sociali secondo il D. lgs n. 6 del 2003*, in Riv. dir. comm., 2003, 16.
- 202)** V. DIMUNDO, op. cit., 159.
- 203)** Secondo Trib. Milano, 10.3.2006, in Foro it., 2006, 2939, La clausola statutaria di una società azionaria che attribuisca un diritto di prelazione ai soci in caso di trasferimento delle azioni può essere soppressa o modificata dall'assemblea straordinaria con le maggioranze stabilite per quel tipo di assemblea.
- 204)** V. LUONI, *Introduzione e soppressione della clausola di prelazione nello statuto di società di capitali: brevi note sullo stato della giurisprudenza*, in Giur. it., 1999, I, 2, 783.
- 205)** V. Trib. Milano, 10.3.2006, in *Società*, 2007, 165.
- 206)** V. DENTAMARO, *Validità della clausola di prelazione adottata a maggioranza*, in *Società*, 2005, 193; BUSANI, *S.r.l.*, Milano, 2003, 274.
- 207)** V. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, in Commentario Schlesinger, Milano, 2010, Vol. I, 569; GALLETTI, *Sub art. 2469*, in A.a.V.v., Codice commentato delle s.r.l., diretto da Benazzo e Patriarca, Torino, 2006, 161.
- 208)** V. TASSINARI, *La partecipazione sociale di società a responsabilità limitata e le sue vicende: prime considerazioni*, in Riv. Not., 2003, 1421; REVIGLIONE, *Sub art. 2469*, in A.a.V.v., Il nuovo diritto societario, commentario diretto da Cottino, Bonfante, Cagnasso, Montalenti, Bologna, 2004, Tomo II, 1823; MALTONI, *Sub art. 2469*, in A.a.V.v., Il nuovo diritto delle società a cura di Maffei Alberti, 2005, Vol. III, 1850; RAINELLI, *Il trasferimento della partecipazione*, in A.a.V.v., Le nuove s.r.l., diretto da Sarale, Bologna, 2008, 315. Massima n. 31 del 19.11.2004, in Massime notarili in materia societaria, elaborate dalla Commissione del Consiglio notarile di Milano, Milano, 2007, 109.
- 209)** V. Trib. Ragusa, 21.11.2005, in Dir. fall., 2007, 159.
- 210)** V. TASSINARI, op. cit.
- 211)** V. ANELLO-RIZZINI BISINELLI, *Modifica della clausola di salvaguardia a maggioranza semplice*, in *Società*, 1998, 1452.
- 212)** V. Trib. Napoli, 15.4.1981, n. 2516, in Foro nap., 1981, 260.
- 213)** V. Trib. Genova, 7.5.1991, in *Società*, 1991, 1529.
- 214)** V. Trib. Milano, 8.3.2007, in Giur. It., 2007, 2773; Trib. Roma, ord., 24.12.2001, in Gius, 2002, 14, 1533; Trib. Roma, 20.11.2001, ivi, 2002, 10, 1088; Trib. Udine, ord., 21.10.1998, in *Società*, 1998, 1452; App. Napoli, 8.7.1982, in *Società*, 1983, 179; Trib. Milano, 2.10.1989, in *Società*, 1990, 50; Trib. Piacenza, decr., 25.5.1992, in *Società*, 1992, 1115.
- 215)** V. Trib. Roma, ord., 24.12.2001, cit.

- 216)** V. FANTI, *Diritto di informazione del socio e modificabilità a maggioranza delle c.d. clausole di salvaguardia*, in Società, 2006, 1259
- 217)** V. Trib. Reggio Emilia, 2.12.2005, in Società, 2006, 1257.
- 218)** V. Cass., 3.5.1969, n. 1464, in Foro it., 1969, I, 2373; Trib. Milano, 17.1.1985, in Società, 1985, 1183.
- 219)** V. App. Napoli, 8.7.1982, cit.
- 220)** V. CERRAI-MAZZONI, *La tutela del socio e delle minoranza*, in Riv. Soc., 1993, 69.
- 221)** V. CERRAI-MAZZONI, *op. cit.*, 69.
- 222)** V. CERRAI-MAZZONI, *op. cit.*, 69.
- 223)** V. FERRARI, *Srl serve l'unanimità per modificare la clausola sul consenso dei soci*, in Il nuovo dir. delle soc., 2005, n.7, 40.
- 224)** V. trib. Trento, decr., 22.12.2004, in Società, 2005, 1157.
- 225)** V. NTUK, *Maggioranze per la modifica dei diritti particolari dei soci di s.r.l.*, in Società, 2005, 1157.
- 226)** V. FERRARI, *op. cit.*, 41.
- 227)** V. SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario*, Milano, 2003, 203.
- 228)** V. DAINO, *Tecniche di soluzione del deadlock: la disciplina contrattuale del disaccordo tra i soci nelle joint ventures paritarie*, in Dir. comm. int., 1988, 151. .
- 229)** V. TUCCI, *Contratti parasociali*, in A.a.V.v., I contratti del mercato finanziario, a cura di Gabrielli, Lener, Torino, 2004, Vol. II, 931.
- 230)** V. Trib. Milano, 8.1.2009, in Giur. It., 2009, 902.
- 231)** Sull'argomento si veda ZOPPINI, *Intestazione fiduciaria e responsabilità per atti di etero gestione (art. 2476, comma 7°, c.c.)*, in Banca borsa e tit. cred., 2006, 571. Più in generale sulla responsabilità dei soci ex art. 2476, settimo comma c.c.; GIUFFRIDA, *La responsabilità dei soci nella s.r.l.*, in Società, 2011, 405; Meli, *La responsabilità dei soci nella s.r.l.: ambito di applicazione e presupposti di applicabilità*, in Società, 2010, 1455; SANGIOVANNI, *Responsabilità degli amministratori e corresponsabilità dei soci nella s.r.l.*, in Società, 2008, 13; PATRIARCA, *La responsabilità del socio gestore di s.r.l.*, in Società, 2007, 1191; RANIELI, *La responsabilità gestoria dei soci di s.r.l.*, in Vita not., 2006, 999; PICCHINI, *Atti gestori dannosi: i mobili confini della responsabilità del socio*, in Società, 2005, 450.
- 232)** Sull'argomento: DRAETTA, *Un esempio di russian roulette clause per la soluzione di dead-locks*, in Dir. comm. Int., 1992, 515.

(Riproduzione riservata)