

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 159-2006/I

Il *leasing* di partecipazioni sociali

Approvato dalla Commissione Studi d'Impresa il 25 gennaio 2007

SOMMARIO: 1. Le ragioni del presente studio. - 2. Titorarità ed esercizio dei diritti sociali: impostazione del problema. - 3. Segue: in ordine alla legittimità della clausola statutaria che autorizzi la scissione della partecipazione. - 4. Segue: facoltà concesse all'autonomia privata dei soci in tema di scindibilità della partecipazione. - 5. Le possibili modalità di attuazione del rapporto fra società di *leasing* e utilizzatore. - 6. Segue: le possibili interferenze delle regole societarie.

1. Le ragioni del presente studio

Superata ormai da tempo ogni incertezza in ordine all'ammissibilità del "cd. *leasing* traslativo", sulla scorta di una nota pronuncia della Corte di Cassazione a Sezioni Unite **(1)**, la prassi volge a valutare, con sempre maggior attenzione, la possibilità di stipulare contratti di *leasing* aventi ad oggetto partecipazioni societarie.

L'esistenza di un crescente interesse degli operatori è resa particolarmente evidente da alcuni interventi sollecitati alla Banca d'Italia **(2)** e al Ministero delle Finanze **(3)**, che non hanno mancato di esprimersi nelle rispettive aree di competenza e sui temi specifici sottoposti alla loro attenzione, senza mai porre in dubbio la legittimità dell'operazione.

La scarsa letteratura sul tema, coltivato per lo più da autori interessati ai profili fiscali dell'operazione, segnala che il contratto di *leasing* può divenire utile strumento per finanziare acquisizioni di partecipazioni totalitarie o di controllo in società non quotate, aumenti di capitale di società controllate o collegate, acquisizioni di

partecipazioni sui mercati regolamentati, e più in generale per sviluppare nuove tecniche di capitalizzazione e di sviluppo delle imprese sociali **(4)**.

A testimonianza delle potenzialità che si accreditano per tali fini al contratto in oggetto giova ricordare che il 31 maggio 2000 era stato presentato, per iniziativa di alcuni deputati, il progetto di legge n. 7036, poi disperso nei meandri della legislatura, intitolato "Agevolazioni per la quotazione, l'allargamento dell'azionariato e la capitalizzazione delle piccole e medie imprese tramite lo strumento del *leasing* azionario".

Nella prospettiva applicativa indicata il contratto di *leasing* azionario è proposto, in particolare, come strumento utile a favorire il passaggio generazionale, agevolando il reperimento dei mezzi finanziari necessari per acquistare le partecipazioni di controllo **(5)**.

Sotto tale profilo è immediato il collegamento con la disciplina dei patti di famiglia per l'impresa. I primi commentatori della nuova legge non hanno mancato di sottolineare che uno dei problemi pratici più gravi che si porranno sul fronte operativo è rappresentato dall'incapacità patrimoniale e finanziaria dell'assegnatario delle partecipazioni di soddisfare i diritti patrimoniali degli altri familiari partecipanti al patto, ai sensi dell'art. 768 *quater*, comma secondo, c.c. **(6)**. Ecco dunque che il *leasing* di partecipazioni potrebbe porsi come utile strumento di attuazione dell'accordo, consentendo, tramite un'operazione di *lease back*, di reperire i mezzi finanziari necessari per la liquidazione dei legittimari non assegnatari.

Al rilevante interesse applicativo che l'operazione sembra suscitare si contrappone un limitato approfondimento teorico in ordine alla configurabilità giuridica dell'operazione, soprattutto con riferimento della legittimazione all'esercizio dei diritti sociali **(7)**.

Atteso ciò, il presente studio si propone di verificare, *in primis*, quale rilevanza la fattispecie può assumere per l'organizzazione sociale, specialmente dal punto di vista della titolarità dei diritti sociali; infine, sulla scorta delle conclusioni cui si riterà di pervenire, quali siano le possibili tecniche di attuazione del rapporto fra società finanziatrice e utilizzatore in merito all'esercizio di tali diritti e come incida la disciplina legale della società o le regole statutarie sull'assetto di rapporti fra gli stessi costruito.

La corretta impostazione del tema mi pare che postuli l'acquisita e preventiva consapevolezza di due aspetti:

- a) la disciplina del contratto di *leasing* è per sua natura necessariamente negoziale, stante l'atipicità della fattispecie, e quindi espressione solo di autonomia privata, con i limiti che la stessa può incontrare per effetto di norme imperative di legge;
- b) la disciplina contrattuale dei rapporti fra concedente e utilizzatore deve essere

strutturata in maniera tale da consentire la realizzazione della funzione socialmente tipica del contratto di esame.

2. Titolarità ed esercizio dei diritti sociali: impostazione del problema

Poiché è indubbio che anche le partecipazioni societarie possono formare oggetto di un contratto di *leasing* (8), l'indagine può subito indirizzarsi verso il primo dei temi proposti, ossia verso la verifica della rilevanza che la fattispecie può assumere per l'organizzazione sociale.

L'attenzione rivolta dagli interpreti alla questione conferma che la sua soluzione rappresenta, in punto di diritto, la premessa condizionante di ogni ulteriore analisi in ordine alle possibili e più appropriate regole contrattuali di attuazione del rapporto fra finanziatore e utilizzatore.

L'itinerario interpretativo è costretto in tale direzione dalla constatazione che il negozio realizza la sua funzione economico-sociale tramite l'attribuzione all'utilizzatore del godimento del bene acquistato, su sua indicazione, dal concedente, e che la soddisfazione di tale interesse consente di qualificare la fattispecie contrattuale in termini di *leasing* finanziario.

La possibilità di godimento e di disponibilità materiale del bene senza necessità di sborsare immediatamente il prezzo di acquisto, salva la facoltà di riscatto finale, rappresenta il motivo e la giustificazione causale del contratto, che rivela così la sua natura tipicamente finanziaria (9). Al punto che si è autorevolmente affermato che se, "sotto il profilo giuridico, proprietaria è la società di *leasing*, (e ciò ai fini della garanzia), sotto il profilo economico proprietario è l'utilizzatore" (10).

Poiché l'"utilizzo" di una partecipazione sociale consiste nell'esercizio dei diritti amministrativi e patrimoniali connessi, in prospettiva applicativa il principale tema di analisi verte sulle modalità e sulle condizioni tramite le quali si può far conseguire all'utilizzatore la disponibilità materiale ed il godimento delle partecipazioni acquistate a tal fine dal concedente.

Il che presuppone risolta, come annunciato, la questione di vertice della rilevanza della fattispecie per l'organizzazione sociale.

3. Segue: in ordine alla legittimità della clausola statutaria che autorizzi la scissione della partecipazione

Dato atto che, giuridicamente, la titolarità della partecipazione resta in capo al concedente, la questione esposta si traduce nel quesito se la titolarità dei singoli diritti sociali può essere riconosciuta a chi non è titolare della partecipazione e quindi

non è socio.

Non vi è dubbio che nella fattispecie in esame sarebbe interesse dei paciscenti attribuire rilievo reale alla attribuzione all'utilizzatore di specifici diritti nell'organizzazione societaria, alla stregua di quanto concesso dall'art. 2352 c.c. all'usufruttuario o al creditore pignoratizio, scomponendo le diverse posizioni giuridiche che si compendiano nella partecipazione.

Senonché, occorre dar atto che è autorevolmente sostenuto **(11)**, e tradizionalmente indiscusso, che una scissione della partecipazione rilevante per l'organizzazione sociale sia risultato vietato sia all'autonomia statutaria sia all'autonomia individuale dei soci.

Si ritiene, innanzitutto, che non sia legittima la norma statutaria di una S.p. A. che autorizzi la scissione della partecipazione azionaria riconoscendo al singolo socio la possibilità di attribuire alcuni diritti ad un soggetto diverso. *De iure condito* l'organizzazione sociale può assegnare diritti diversi solo tramite la creazione di categorie speciali di azioni **(12)**, non potendo quindi mai rinunciare al medio giuridico della titolarità di una partecipazione per legittimare taluno all'esercizio di diritti; ma è evidente che si tratta di soluzione completamente diversa dalla scindibilità dei diritti sociali, che si realizza invece mediante l'assegnazione di diritti nascenti da una partecipazione sociale senza avere necessariamente la titolarità di quest'ultima.

In tal senso soccorre anche la constatazione che, sempre allo stato attuale della legislazione, la possibilità di scomporre la partecipazione - azione in una pluralità di diritti imputabili a soggetti diversi è preclusa "dall'inesistenza di specifici ed autonomi indici di legittimazione all'esercizio di ciascun singolo diritto sociale" **(13)**.

Anche secondo la disciplina legale della società a responsabilità limitata la possibilità di attribuire diritti particolari è letteralmente ammissibile solo a favore di coloro che rivestono la qualità di socio (art. 2468 terzo comma c.c.), che consegue alla titolarità della partecipazione sociale.

La conferma indiretta all'assunto è reperibile nell'art. 2469, secondo comma, c.c. ("Qualora l'atto costitutivo ... subordini il trasferimento al gradimento ... di soci o di terzi..."), da cui si ricava la necessità di un'espressa disposizione di legge per consentire statutariamente l'assegnazione a terzi non soci di posizioni rilevanti per l'organizzazione sociale.

4. *Segue*: facoltà concesse all'autonomia privata dei soci in tema di scindibilità della partecipazione

Al contempo non risulta legittima nemmeno una pretesa dell'autonomia privata dei soci al riconoscimento organizzativo, e quindi al rilievo reale, della scissione della partecipazione sociale dagli stessi operata.

Sembra convincente sotto questo profilo la duplice considerazione, autorevolmente avanzata, per la quale la scissione operata dal socio da un lato verrebbe ad alterare l'assetto di interessi definito dall'organizzazione sociale; dall'altro, e soprattutto, finirebbe per interferire sulle regole che la stessa organizzazione pone per la titolarità e l'esercizio dei diritti sociali, "invadendo quindi un campo rispetto al quale la competenza dell'autonomia statutaria non soltanto deve ritenersi certa, ma anche esclusiva" **(14)**.

Una possibile soluzione al problema della inscindibilità della partecipazione limitatamente al contratto di *leasing* potrebbe essere reperita nell'applicabilità analogica dell'art. 2352 c.c., secondo una proposta interpretativa ricorrente in parte della (scarsa) letteratura in tema **(15)**.

In particolare, il paradigma normativo di riferimento potrebbe essere rappresentato dalla disciplina del pegno, per la suggestione alimentata da una supposta equivalenza funzionale ravvisabile fra la costituzione di tale diritto reale e la conservazione della proprietà da parte della società di *leasing*; in altri termini, per la suggestione alimentata dalla considerazione che, nel pegno come nel contratto di *leasing*, il diritto reale sulla partecipazione, per quanto diversamente configurato, assolve alla medesima funzione di garanzia.

Il percorso interpretativo, a ben vedere, non è agevole, poiché le situazioni di partenza ricorrenti nell'una e nella fattispecie sotto il profilo della titolarità e della legittimazione all'esercizio dei diritti sociali sono diametralmente opposte: nel pegno la legge già legittima *di default* il non – proprietario, mentre nel *leasing* è tale effetto che si ricerca, poiché per legge è e resta legittimato il (solo) proprietario.

Il che peraltro è coerente alla funzione che il diritto reale è chiamato ad esercitare nell'una e nell'altra fattispecie.

Le radici di una possibile equivalenza funzionale devono forse essere cercate più in profondità, con un'operazione ermeneutica che può coinvolgere allora anche l'usufrutto, ovvero sul piano della funzionalizzazione dell'attribuzione del diritto di voto al soddisfacimento degli interessi sottesi ad un'operazione lecita.

In effetti, la storia del pegno su azioni può essere sintomatica in tal senso.

Prima della codificazione del 1942 il creditore pignoratizio non era titolare *ex lege* del diritto di voto, che restava assegnato al debitore socio.

La dottrina dell'epoca cominciava tuttavia a sostenere l'ammissibilità di una diversa ricostruzione, argomentando da un lato sulla base della funzione e delle caratteristiche del pegno, dall'altro in ragione delle modalità tramite le quali tale funzione può essere esercitata a proposito delle azioni **(16)**.

Alla luce di tali motivazioni, e malgrado l'art. 164 cod. comm. stabilisse che il voto doveva essere riservato all'azionista, la dottrina apriva la strada al riconoscimento al creditore pignoratizio, e non al socio debitore, della legittimazione

all'esercizio del diritto di voto (17).

Il legislatore del 1942 (in ciò non superato dalla novella del 2003) accolse tale impostazione e la tradusse in una norma di legge, seppur dispositiva, tuttora vigente.

Ciò che rileva, ai fine delle presenti note, è il percorso concettuale seguito dalla dottrina anteriore alla codificazione, che giunge alle conclusioni esposte muovendo dall'evidenziazione della funzione che il voto assolve rispetto al perseguimento degli scopi tipici dell'assetto negoziale voluto dalle parti.

Muovendosi sullo stesso piano della funzionalizzazione del voto alla realizzazione degli interessi sottesi ai rapporti fra le parti, si potrebbe sostenere che, ricorrendo un contratto di *leasing*, sia legittimo configurare, in via di *analogia iuris*, l'attribuzione con efficacia *erga omnes* della legittimazione al voto all'utilizzatore, in quanto è l'esercizio del diritto di voto che consente di "utilizzare" l'azione, e quindi permette la realizzazione della causa negoziale.

Senonché, mi pare che la logica di tale conclusione si riveli apparente già sul piano del perseguimento e della tutela degli interessi sostanziali sottesi all'operazione economica giacché:

- a) nel contratto di *leasing* convivono due interessi, quello dell'utilizzatore a godere del bene e quello del finanziatore a conservare la garanzia; al punto che, se si assume come paradigma di riferimento il pegno, potrebbe considerarsi prevalente il secondo;
- b) è riduttivo circoscrivere la portata della questione collocandola sul solo piano dei rapporti *inter partes* fra i contraenti, ed è invece necessario estendere la visuale fino a verificare l'interferenza su essa dei principi vigenti in materia di organizzazione sociale, poiché, come rilevato in epigrafe, è quest'ultima il referente ultimo della questione, vertendosi sulla possibilità di (e sulle modalità tramite le quali) legittimare l'utilizzatore all'esercizio dei diritti sociali nei confronti della società.

Sotto quest'ultimo profilo in particolare, l'indagine condotta solo sul piano degli interessi emergenti dal rapporto negoziale non è in grado di condurre ad alcun risultato apprezzabile, e soprattutto ad alcun esito positivo nel senso cercato.

Al contrario, sparsi dati normativi di diritto positivo suffragano la conclusione opposta.

Milita in tal senso, innanzitutto, la disciplina del contratto di riporto.

Come noto, tale tipo negoziale, nella nozione offerta dall'art. 1548 c.c., è suscettibile di essere scomposto in due fasi, la sostanza di ognuna delle quali è rappresentata da un trasferimento di titoli: dunque, doppio trasferimento di titoli (dal riportato al riportatore e poi dal riportatore al riportato) nell'ambito di un'operazione tipizzata come unitaria.

Ai sensi dell'art. 1550 c.c., anche successivamente al trasferimento dei titoli al riportatore, ed in pendenza quindi del termine per operare il ritrasferimento al riportato, i diritti accessori alle azioni, fra i quali il dividendo e il diritto di opzione, spettano al riportato (ovvero a colui che temporaneamente non è proprietario dei titoli), in forza del rinvio operato agli artt. 1531, 1532, 1533 e 1534 c.c.. Solo il diritto di voto resta in capo al riportatore, ovvero a colui che è titolare del diritto di proprietà dei titoli al momento dell'esercizio di tale diritto (art. 1550 secondo comma).

Si assiste nella circostanza, per effetto delle norme richiamate, ad una sostanziale dissociazione fra proprietà in senso economico, riconosciuta in capo al riportato, e proprietà in senso giuridico, spettante senza dubbio al riportatore; una dissociazione che rievoca vigorosamente quella ravvisata in caso di *leasing*, per descrivere la quale è stato detto che "sotto il profilo giuridico, proprietaria è la società di *leasing*, (e ciò ai fini della garanzia), sotto il profilo economico proprietario è l'utilizzatore", come già ricordato.

Un dato interessa rilevare ai nostri fini: pur legittimando la dissociazione evidenziata, le norme di diritto positivo ancorano tuttavia l'esercizio del diritto di voto alla titolarità formale del diritto reale sull'azione, attribuendolo al riportatore **(18)**. Tale conclusione non è smentita neppure dall'espressa ammissibilità di un patto contrario, che secondo la dottrina maggioritaria è privo di efficacia per la società e per i terzi e rileva solo *inter partes* **(19)**.

Un secondo indizio normativo nel senso indicato si ricava dall'art. 1531c.c., ai sensi del quale in caso di vendita a termine di titoli azionari il diritto di voto spetta al venditore fino al momento della consegna, a differenza di tutti gli altri diritti accessori alla partecipazione, che spettano invece all'acquirente.

Se si riconnette al contratto la natura giuridica di vendita obbligatoria, *sub specie* di vendita di cose generiche, ne consegue che l'effetto traslativo si produce al momento dell'individuazione, ovvero al momento della consegna. Per effetto della disciplina normativa (artt. 1531, 1532, 1533, 1534 c.c.) si realizza ancora una volta una dissociazione fra proprietà formale e proprietà sostanziale, che spetta al compratore fin dal momento della conclusione del contratto e quindi prima che si produca l'effetto traslativo **(20)**.

Anche in tal caso, tuttavia, il legislatore lega la legittimazione al voto alla titolarità formale del diritto di proprietà dei titoli.

La ricognizione dei dati normativi sembra dimostrare che ogni velleità distributiva della titolarità del diritto di voto in funzione della tutela degli interessi sostanziali espressi da una fattispecie contrattuale, a prescindere dalla titolarità formale del diritto di proprietà della (o comunque di un diritto reale sulla) partecipazione sociale, è destinata ad infrangersi contro invalicabili obiezioni sistematiche.

Dalle norme in tema di usufrutto, di pegno, di contratto di riporto e di contratto di vendita a termine si apprende, infatti, che il legislatore sceglie di ancorare la titolarità del diritto di voto a posizioni soggettive rispetto alla partecipazione riconducibili alla categoria dei diritti reali **(21)**.

La scelta è emblematica di una precisa esigenza: quella di tipizzare le posizioni organizzative all'interno della società, a tutela dell'organizzazione nonché della sicurezza e della certezza dei traffici giuridici.

Il risultato è perseguito avvalendosi di una regola di tipicità come quella considerata vigente per i diritti reali, che vale a circoscrivere le possibilità di negoziazione separata delle facoltà inerenti ad una partecipazione **(22)**.

Sotto questo profilo la disciplina dell'art. 2352 c.c. da una parte e quella degli artt.1531 e 1550 c.c. dall'altra rappresentano due manifestazioni antitetiche del medesimo principio.

Mediante i contratti di riporto e di vendita a termine il soggetto economicamente interessato (il cd. proprietario sostanziale) acquisisce solo una posizione di natura obbligatoria; per espressa disposizione di legge il diritto di voto resta in capo al titolare formale del diritto reale, senza tenere conto, sotto questo solo profilo, dell'assetto di interessi disegnato dal contratto, che assume rilievo fondamentale rispetto agli altri diritti accessori alla partecipazione.

Non vi è dunque spazio per fondare la titolarità del voto su posizioni di natura obbligatoria rispetto alla partecipazione, e quindi per riconoscere libertà creativa all'autonomia privata ai sensi dell'art. 1322 c.c. **(23)**.

Ne consegue, relativamente alla fattispecie in esame, che il patto in ordine all'esercizio del voto fra la società di *leasing* e l'utilizzatore avrà efficacia obbligatoria, ma non potrà assumere rilievo reale rispetto all'organizzazione sociale **(24)**.

5. Le possibili modalità di attuazione del rapporto fra società di *leasing* e utilizzatore

Ferma la validità e l'efficacia *inter partes* dei patti contenuti nel contratto di *leasing* in merito all'esercizio dei diritti sociali, si tratta da un lato di individuare le modalità di attuazione degli interessi dell'utilizzatore, dall'altro di vagliare come le regole organizzative della società possono interferire sul dispiegarsi dell'assetto dei rapporti fra finanziatore e utilizzatore.

Rispetto al primo profilo, le regole contrattuali di gestione ed imputazione economica dei diritti sociali patrimoniali, fra cui in particolare il diritto al dividendo ed il diritto di opzione, potranno essere costruite sulla falsariga di quanto previsto negli artt.1531 e 1532 c.c., che disciplinano le medesime situazioni in contratti di natura

obbligatoria quali la vendita a termine ed il riporto **(25)**.

La formulazione delle regole in tema di esercizio del diritto di voto **(26)** può forse costringere ad un maggior impegno, per la necessità di conciliare i due interessi che convivono nell'operazione di *leasing* e che potrebbero divenire talora confliggenti, ovvero quello dell'utilizzatore a perseguire i suoi interessi di socio sostanziale e quello della società di *leasing* a proteggere la sua garanzia.

La soluzione contrattuale minimale può forse essere rappresentata dalla previsione di una clausola contrattuale che impegna la società di *leasing* a partecipare alle assemblee ed a votare in conformità delle istruzioni ricevute dall'utilizzatore, con esclusione espressa di quelle delibere che possano, per il loro contenuto, attentare all'integrità del valore della partecipazione, oggetto della garanzia patrimoniale del *leasing*.

Di fatto la società di *leasing* si comporterebbe come una società fiduciaria, con la differenza, sostanziale, di avere un interesse patrimoniale diretto sulla partecipazione, che potrebbe indebolire il vincolo fiduciario con l'utilizzatore.

Sotto questo profilo gioverebbe forse alla chiarezza dei rapporti contrattuali, e quindi alla eliminazione di possibili ragioni di contenzioso, l'enunciazione espressa in contratto delle situazioni organizzative e/o patrimoniali della società partecipata rispetto alle quali la società di *leasing* esprimerà il voto valutando in via primaria o esclusiva il suo interesse alla conservazione del valore dell'azione e quindi della sua garanzia.

La tutela dell'utilizzatore all'esercizio corretto del voto potrebbe essere cercata tramite due soluzioni.

Ferma l'opportunità di clausole di definizione degli interessi reciproci della società di *leasing* e dell'utilizzatore, la garanzia di un'azione assembleare corretta potrebbe essere rappresentata dall'intestazione delle partecipazioni acquistate in *leasing* ad una società fiduciaria, con il compito di esercitare i diritti sociali nell'interesse di entrambe le parti coinvolte **(27)**.

In alternativa, in una prospettiva di semplificazione, si può regolamentare il rilascio all'utilizzatore di deleghe di voto, al fine di consentirgli una partecipazione diretta in assemblea, ed anche per più assemblee ove la società partecipata non faccia ricorso al mercato di rischio **(28)**.

6. Segue: le possibili interferenze delle regole societarie

La soluzione da ultimo proposta è idonea ad aprire la questione delle possibili interferenze generate dalle regole, legali o statutarie, di organizzazione della società partecipata sul dispiegarsi del rapporto fra l'utilizzatore e la società di *leasing*.

Infatti, qualora la società partecipata sia una s.p. a., è evidente che la scelta di delegare al voto l'utilizzatore perde efficacia se quest'ultimo versa in una delle situazioni soggettive previste dall'art. 2372 quinto comma c.c..

Allo stesso modo la validità della scelta può essere frustrata da una norma statutaria che escluda la rappresentanza assembleare o la riduca sensibilmente a favore di soggetti che possiedano specifici requisiti.

Ma il ricorso ad un'operazione di *leasing* per finanziare l'acquisto di partecipazioni può essere reso difficoltoso anche da altre clausole statutarie, a cominciare da quelle limitative della circolazione delle partecipazioni.

Non vi è dubbio che sia l'acquisto da parte della società di *leasing* sia il riscatto finale ad opera dell'utilizzatore realizzano vicende circolatorie assoggettate ai limiti di generiche clausole statutarie di prelazione, di gradimento, di intrasferibilità assoluta.

Ne consegue, allora, che lo statuto può divenire, mediante un'accorta tecnica redazionale, un'utile strumento di incentivazione all'utilizzo del contratto di *leasing* quale strumento idoneo a finanziare l'acquisto delle partecipazioni **(29)**, prevedendo deroghe specifiche a limiti convenzionali qualora protagonista dell'operazione sia una società di *leasing*, previa esibizione del relativo contratto.

Si può pertanto immaginare la previsione espressa di non operatività della prelazione o del gradimento allorché sia posta in essere un'operazione di *lease-back*, oppure in caso di riscatto delle partecipazioni da parte dell'utilizzatore, oppure qualora l'acquirente accettato sostituisca a sé una società di *leasing*; così come può essere utile la deroga ad eventuali limiti in tema di rappresentanza in assemblea qualora il delegato sia l'utilizzatore.

Al contempo, tuttavia, le esigenze di tutela della compagine sociale sottese alla clausole di limitazione della circolazione delle partecipazioni impongono di compiere un salto qualitativo nella redazione delle medesime, costringendo a dichiarare in via preventiva, in funzione dell'esercizio del diritto di prelazione o della manifestazione del gradimento, l'identità dell'utilizzatore qualora l'alienazione debba avvenire a favore di società di *leasing*.

Marco Maltoni

(1) Ci si riferisce alla Sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite 7 gennaio 1993 n. 65 in *Giust. Civ.* 1993, I, p. 1199, con nota di Fantauzzi, *Il leasing al cospetto delle Sezioni Unite, ovvero reperita iuvant?*, con la quale si conferma l'orientamento espresso in sei sentenze contestuali

pronunciate dalla I Sezione della Corte di Cassazione in data 13 dicembre 1989 n. da 5569 a 5574, pubblicate: in *Giust. Civ.*, 1990, I, 28 le sentenze 5570, 5572, 5573; in *Foro It.* 1990, I, 461 le sentenze 5572 e 5573 con nota di De Nova, *La Cassazione e il leasing: atto secondo*, e di Pardolesi, *Leasing finanziario: si ricomincia da due*. Sulla stessa linea, in seguito Cass. 16 dicembre 1993, n. 12422 in *Riv. It. Leasing*, 1994, p. 637; Cass. 22 febbraio 1994 n. 1731 in *Foro It.* 1994, I, 3477; Cass. 4 luglio 1997 n. .6034 in *Riv. Not.* 1998, II, 734 con nota di Varano, *Il contratto di leasing*, e in *Giust. Civ.* 1998 II, 135, con nota di Palamara, *Regime della risoluzione del contratto di locazione finanziaria per inadempimento dell'utilizzatore, a conferma di un orientamento ormai consolidato ed incontrovertibile*.

In estrema sintesi, e sulla base delle affermazioni contenute nella Sentenza Cass. S.U. 65/1993, ricorrerebbe la fattispecie del *leasing* traslativo allorché il bene oggetto del contratto conserva un rilevante valore "e la volontà originaria delle parti è diretta a realizzare, tramite lo strumento del *leasing*, il trasferimento delle proprietà del bene al termine del rapporto, costituendo l'acquisto una situazione di fatto necessitata per l'utilizzatore, avuto riguardo alla sproporzione tra (l'ancor notevole) valore residuo del bene stesso ed il modesto prezzo di opzione; l'importo globale dei canoni corrisponde al valore del bene in quanto tale e ciascun canone sconta anche una quota di prezzo, ponendosi la vendita come elemento caratteristico causale coesistente con la funzione finanziaria; la concessione in godimento assume quindi una funzione strumentale rispetto alla vendita; risulta ancor più evidente lo scopo di garanzia oggettiva realizzato mediante la conservazione delle proprietà del bene in capo al finanziatore fino alla scadenza del contratto".

Sebbene la dottrina abbia talora criticato la soluzione giurisprudenziale, la bipartizione fra *leasing* traslativo e *leasing* di godimento si è ormai consolidata sul piano della prassi e nelle aule giudiziarie, tanto da non meritare più discussioni.

In dottrina si vedano G. De Nova, *Leasing*, in *Dig. Disc. Priv.*, Sez. Civ., Vol.X, Torino, 1993, pp. 462 ss.; F. Cavazzuti, *Leasing*, in *Enc. Diritto Treccani*, Vol. XVIII Roma 1990; G. Caselli, *Leasing*, in *Contratto e Impresa*, 1985, p. 213; V. Di Gregorio, *Dicta giurisprudenziali in tema di risoluzione del contratto di leasing*, in *Contratto e Impresa* 1991, p. 927; V. Buonocore, *Cassazione e leasing: riflessioni sulla giurisprudenza dell'ultimo quinquennio*, in *Contratto e Impresa*, 1994, p. 143.

- (2) Reg. 4 agosto 2000, Bankitalia.
- (3) Risoluzione 10 maggio 2004 n. 69/E: trattamento fiscale dei canoni derivanti da un contratto di *leasing* azionario. La risoluzione è stata emanata a seguito della trasmissione da parte di una Direzione Regionale di un'istanza di interpello formulata ai sensi dell'art. 11 L.27 luglio 2000 n. 212.
- (4) F. Gandolfi, *Considerazioni sul leasing azionario*, in "*Il fisco*", n. 14 del 3 aprile 2000, p. 4493; id., *Nuovi strumenti di finanziamento del capitale delle imprese*, in *Impresa c.i.* n. 3 del 31 marzo 2003, p. 459; I. Penco, *Il leasing di azioni per "aprirsi" al mercato di capitali*, in *Amministrazione & Finanza*, 2002, 2, 55; P. Anello e S. Rizzini Bisinelli, *Il leasing di titoli azionari*, in *Le Società*, 1995, p. 1531; A. M. Gaffuri, *Il leasing azionario internazionale nel diritto privato e tributario italiani*, in *Rassegna Tributaria*, 1999, p. 1684; R.Moro Visconti - G. De Candia - G.De Vito, *Il leasing azionario, su aziende e su marchi*, Edibank, 2006, pp. 15 e ss.
- (5) F. Gandolfi, *Nuovi strumenti di finanziamento del capitale delle imprese*, cit.
- (6) F. Tassinari, *Patti di famiglia per l'impresa e tutela dei legittimari*, in *Patti di Famiglia per l'impresa*, Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, Milano, 2006, p. 166; G. Fietta, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, in *Patti di Famiglia per l'impresa*, Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, Milano, 2006, p. 93.
- (7) Sul tema, in un'ottica esclusivamente giuridica, in particolare si veda C. Bolognesi, *Leasing azionario: profili di (in)compatibilità con il diritto societario e possibili soluzioni*, in *Contratto e Impresa*, 2006, p. 1101 .

- (8) La fattispecie non soffre di alcun limite di compatibilità rispetto alla natura del bene che si vuole ne sia oggetto; la natura del bene varrà solo ad influenzare la disciplina contrattuale al fine di consentire in ogni modo la realizzazione dell'assetto di interessi che tipicamente le parti perseguono tramite il contratto, al punto che sovente il *leasing* finanziario è distinto in sottotipi classificati anche in base alla natura del bene (*leasing* di software, *leasing* di aziende, *leasing* di automobili, *leasing* azionario..). G. De Nova, *op. cit.*, p. 463.
- (9) Per tale motivo la misura del canone è calcolata in maniera tale da corrispondere, in tutto o in parte, al valore del bene, cosicché l'utilizzatore ne paga, in tal modo, il valore di mercato, con possibilità di esercitare l'opzione di acquisto ad un prezzo notevolmente inferiore al valore stesso di mercato.
- (10) G. De Nova, *op. cit.*, p. 467.
- (11) C. Angelici, *Sulla "inscindibilità" della partecipazione azionaria*, in *Riv. Dir. Comm.* 1985, p. 123. Con espresso riferimento al diritto di voto si veda G. A. Rescio, *I sindacati di voto*, in *Trattato delle Società per Azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 3*, Torino, 1994, pp. 486 e ss.
- (12) C. Angelici, *op. cit.*, p. 133, per il quale l'autonomia statutaria "può senza dubbio diversamente ripartire i diritti sociali, ma che tale ripartizione deve comunque avvenire tra azioni. In altri termini, e su un piano ancora più generale, sembra a chi scrive che lo statuto della società possa variamente conformare la partecipazione azionaria, in ipotesi anche divergendo dallo schema legislativo tipico, esclusivamente creando differenti categorie di azioni e quindi nell'ambito dell'autonomia riconosciutagli dall'art. 2348 cod. civ.: limiti tra i quali evidentemente si pone in primo luogo quello generalissimo che i diritti sociali siano riferiti ad un'azione. Per convincersi di ciò basta riflettere che lo statuto della società azionaria di caratterizza per una considerazione dei diritti sociali in termini esclusivamente oggettivi: sicché la possibilità di isolare alcuni di essi presuppone necessariamente la loro oggettivizzazione in un'unità azionaria, la creazione pertanto di un'apposita categoria di azioni, e ciò con tutti gli inevitabili riflessi, per esempio, sulla cifra del capitale sociale".
- (13) M. Bione, *Le azioni*, *Trattato delle Società per Azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 2*, Torino, 1991, p. 35, per il quale "in questo senso e su questo piano, l'inscindibilità rappresenta un profilo della partecipazione azionaria non necessariamente costante, quanto invece legato a contingenti scelte legislative, che ne possono variamente graduare l'intensità".
- (14) C. Angelici, *op. cit.*, p. 135.
- (15) P. Anello e S. Rizzini Bisinelli, *op. cit.*, p. 1534; R. Moro Visconti - G. De Candia - G. De Vito, *op. cit.*, p. 24.
- (16) G. Ferri, *L'esercizio del voto nel pegno di azioni* (nota a App. Brescia 2 febbraio 1938), in *Riv. dir. comm.* 1938, II, pp. 334-335., dopo aver rilevato che l'art. 164 cod. comm., pone il principio che ad ogni azionista deve essere riservato il diritto di voto, nota che in caso di costituzione di pegno sulle azioni il problema "è quello di vedere, appunto in base alla premessa che l'azione attribuisce il diritto di voto, come questo si regola, quando l'azione è gravata da un diritto reale di pegno. Fin quando l'azione non è gravata da alcun diritto reale, non sorge dubbio che il voto spetti al titolare, ma quando il diritto del titolare è limitato dall'esistenza di altro diritto reale sull'azione il problema della spettanza del voto non può più essere risolto in base all'art. 164, ma deve essere risolto in base ai principi che regolano il particolare rapporto corrente fra titolare dell'azione e titolare del diritto reale".

Per stabilire se il voto è uno di quei poteri che per effetto del pegno viene attribuito al creditore, si deve tenere conto "da un lato, della funzione e delle caratteristiche del pegno; dall'altro del modo (in cui) ... tale funzione viene assicurata a proposito delle azioni". G. Ferri, *op. cit.*, p. 339. Muovendo da tale impostazione si conclude che è l'essenza stessa del pegno ad imporre "che debba negarsi l'esercizio del voto al debitore", poiché non può ammettersi il potere del debitore di influire

re sul contenuto della garanzia. Ibidem. Si veda in proposito anche E. Scimemi, *La vendita del voto nelle società per azioni*, Milano, 2003, pp. 175 – 176.

- (17) Per una completa rassegna dell'evoluzione storica della legittimazione all'esercizio del diritto di voto in caso di pegno su azioni S. Poli, *Il pegno di azioni*, Milano, 2000, pp. 19 e ss..
- (18) Si veda in proposito G. Cottino, *Del riporto. Della permuta*, in *Comm. Scialoja Branca*, Bologna – Roma, p. 61, il quale nota che "il codice ristabilisce dunque per il voto, salvo patto contrario, l'ossequio alla regola per cui i diritti inerenti al titolo spettano al proprietario dell'azione. Tali sono, in effetti, sino al trasferimento o al ritrasferimento di essa, il venditore a termine ed il riportatore". Si deve rilevare, tuttavia, che la scelta compiuta dal legislatore è molto discussa in dottrina, poiché "la circostanza che il riportatore e il venditore (a termine) hanno la qualità di soci attuali non costituirebbe, di per sé, ostacolo insormontabile, all'attribuzione del voto al riportato e al compratore, dato che il principio del collegamento fra voto e qualità di socio non è assolutamente inderogabile, come attestato dall'art. 2352, 1° comma, c.c." R. Sacchi, *L'intervento e il voto nell'assemblea della S.p. a – Profili procedurali*, in *Trattato delle Società per Azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 3*, Torino, 1994, p. 376.
- (19) G. Cottino, *op. cit.* p. 62; E. Scimemi, *op. cit.*, p. 207 il quale rileva che "l'analogia con l'art. 2352, 1° comma, c.c. appare smentita dalla natura dell'operazione di riporto. Esiste una differenza sostanziale tra l'usufrutto e il pegno su azioni, da una parte, e la posizione del riportato, dall'altra: usufrutto e pegno sono diritti reali, per definizione opponibili *erga omnes*, e quindi il loro titolare può legittimarsi come tale anche di fronte alla società; il riportato è invece titolare solo di una posizione contrattuale, la quale "non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge" (art. 1372 c.c.), e non può quindi essere invocata nei confronti dell'emittente".
- (20) Così anche E. Scimemi, *op. cit.*, p. 22, seppur in forma dubitativa. In tal senso anche G. Capozzi, *Dei singoli contratti*, I, Milano, 1988, p. 183. Ma per l'ammissibilità del patto contrario R. Sacchi, *op. cit.*, p. 377.
- (21) Non interessa ai nostri fini verificare se i diritti sull'azione abbiano veramente natura reale.
- (22) C. Angelici, *op. cit.*, p. 139, che ascrive all'art. 2352 c.c. la capacità di fornire un contributo forse conclusivo "per una definizione formale delle situazioni giuridiche idonee a consentire una ripartizione fra più soggetti dei diritti sociali. La norma fa riferimento a posizioni, come il pegno e l'usufrutto, che corrispondono a tipici diritti reali parziali; da ciò una rilevante indicazione nel senso che siffatta ripartizione presuppone comunque, perché le si possa riconoscere "rilievo reale" nell'organizzazione societaria, una situazione definibile in questi termini"
- (23) Più possibilista a favore di una diversa soluzione mi pare G. A. Rescio, *op. cit.*, p. 491. Dopo aver affermato che nella s.p. a. fondamento essenziale del diritto di voto è la titolarità dell'azione, da cui discende che "sono nulli per impossibilità dell'oggetto i patti con cui si pretenda di trasferire un diritto... autonomamente inalienabile qual è il diritto di voto", la dottrina richiamata si chiede se dalle norme dell'art. 1550 c.c. e dell'art. 2352 c.c. "possa per induzione ricavarsi un principio di limitata autonomia a date condizioni". Sembra favorire quest'ultima tesi la presenza di un elemento comune alle tre fattispecie: la esistenza, in capo alle parti, di un interesse relativo all'azione nella sua interezza, dovuto alla titolarità attuale o futura (aspettativa) di una posizione giuridica di natura reale". Sulla base di queste premesse si conclude nel senso che "va riconosciuta valida la convenzione sulla titolarità del voto tutte le volte che l'acquirente del voto vanta, per acquisto preesistente o contestuale, la titolarità o l'aspettativa di una situazione giuridica di tipo reale sull'azione cui il diritto di voto inerisce".

Se si tengono presenti le affermazioni della Cassazione (vedi nota 1) in ordine alla ricostruzione del *leasing* finanziario traslativo, che sarebbe caratterizzato dalla volontà originaria delle parti di "realizzare, tramite lo strumento del *leasing*, il trasferimento delle proprietà del bene al termine del rapporto, costituendo l'acquisto una situazione di fatto necessitata per l'utilizzatore, avuto ri-

guardo alla sproporzione tra (l'ancor notevole) valore residuo del bene stesso ed il modesto prezzo di opzione" e dai dati economici per i quali l'importo globale dei canoni è determinato in misura corrispondente al valore del bene in quanto tale e ciascun canone sconta anche una quota di prezzo, "ponendosi la vendita come elemento caratteristico causale coesistente con la funzione finanziaria", sembra possibile sovrapporre alla situazione in esame le considerazioni svolte dalla dottrina citata.

Si potrebbe sostenere, in altri termini, che per effetto del contratto di *leasing*, l'utilizzatore nutre l'aspettativa di acquisire la titolarità di una posizione giuridica di natura reale rispetto alle azioni, ragion per cui potrebbe estendersi alla fattispecie la conclusione di validità della convenzione traslativa della titolarità del diritto di voto.

Senonché mi pare che la possibilità di accogliere la stimolante ricostruzione proposta passi attraverso l'adesione a due tesi che non appaiono tuttavia certe. La situazione disciplinata dalla legge più prossima al tema in discussione è quella relativa alla titolarità del diritto di voto in caso di conclusione di un contratto di riporto: per accettare la conclusione proposta è allora necessario ammettere che il patto contrario consentito dall'art. 1550 ha efficacia reale e non solo obbligatoria; il che, come sopra visto, è tutt'altro che pacifico. In secondo luogo, occorre sostenere che il contratto di *leasing* realizzi un'ipotesi di acquisto preesistente o contestuale alla convenzione di voto, secondo le condizioni proposte ai fini della validità di detta convenzione: tale possibile ricostruzione risulta tuttavia suscettibile di critiche, in quanto svaluta completamente il valore giuridico del patto di opzione di acquisto che accede al contratto di *leasing*.

- (24) In ordine alla possibilità di procedere ad una "scissione" della partecipazione con valenza meramente *inter partes* C. Angelici, *op. cit.*, p. 136; M Bione, *op. cit.*, p. 32. In tal senso, da ultimo, con riferimento specifico al contratto di *leasing* C. Bolognesi, *op. cit.* p. 1101, il quale sembra svalutare particolarmente il problema della inscindibilità dell'azione, "in quanto non coglie la vera essenza del fenomeno de qua, che non è ripetiamo, la deroga a tale principio giuridico, ma l'accordo, con effetti meramente obbligatori ed *inter partes*, tra la società di *leasing* che conserva lo status socii e agisce come fiduciaria e l'utilizzatore fiduciante, al fine di modificare il consueto esercizio (e non, si sottolinea, la titolarità) dei diritti sociali." Mi pare che la conclusione, condivisibile, sia l'effetto del principio di inscindibilità, e non ne prescinda.

Il tentativo di consegnare all'utilizzatore una posizione, rispetto alla partecipazione, dotata di rilievo reale può essere forse perseguito avvalendosi di costruzioni più complesse, salvo ponderarne compiutamente gli effetti sul piano della corretta definizione dell'assetto di interessi perseguito dai contraenti. Si può così forse immaginare, per esempio, di attribuire all'utilizzatore un diritto di pegno sulle partecipazioni, a garanzia dell'obbligazione della società di *leasing* di trasferire, al termine del contratto, le partecipazioni medesime in esecuzione del patto di opzione, se esercitato; oppure si può ipotizzare di finanziare l'acquisto in comproprietà delle partecipazioni, assegnando all'utilizzatore quel ruolo di rappresentante comune, ai sensi degli artt. 2347 e 2468 ultimo comma c.c., che lo legittima all'esercizio in prima persona dei diritti sociali.

- (25) Si noti che la disciplina dell'art. 1532 in tema di esercizio del diritto di opzione è molto simile a quella prevista nell'art. 2532 c.c. in caso di pegno o usufrutto.

E' opinione largamente condivisa che l'applicabilità del principio della inscindibilità della partecipazione debba essere verificata con riferimento ai singoli diritti e non postulata in maniera generica: si veda M. Bione, *op. cit.*, 32, per il quale è necessario tenere distinti i diritti patrimoniali dai diritti amministrativi, dal momento che "l'attitudine dei primi a tradursi in altrettanti diritti di credito – sia pure eventuali e futuri ..., ne determina, quantomeno in astratto, un'idoneità alla separata circolazione che non sembra ricorrere, invece, per i secondi".

L'ampio rinvio che può essere convenzionalmente pattuito alla disciplina contenuta nell'art. 1550 c.c. può indurre la riflessione circa l'opportunità di avvalersi, in specifiche situazioni, del contratto di riporto anziché del *leasing* di partecipazioni, muovendo dalla constatazione che, storicamente, a

detto contratto nominato è assegnata una funzione creditizia, in quanto “normalmente, stipulandolo, il riportato vuole assicurarsi la disponibilità di una somma di denaro, ed il riportatore la garanzia, reale, della tempestiva restituzione di essa”. G. Cottino, *op. cit.*, p. 15.

Senonché, non pare possibile cogliere una perfetta fungibilità fra i due tipi negoziali, e la scelta del riporto in luogo del *leasing* potrà essere costretta dalla carenza delle qualità soggettive imposte dalla legge al finanziatore per esercitare l'attività di impresa di *leasing*.

Infatti, già sotto il profilo funzionale giova rammentare, con l'autorevole dottrina sopra citata, che “nel caso del riporto, a parte quella che è la sua funzione economico-sociale tipica, la sua causa, in altre parole, il contratto può soddisfare concretamente più bisogni, essere piegato al perseguimento di fini molteplici” (G. Cottino, *op. cit.*, p. 16), compreso quello del riportatore ad ottenere la disponibilità temporanea di azioni, senza che rilevi una necessità di finanziamento del riportato.

Anche sotto il profilo strutturale l'alternatività fra i due contratti risulta difficilmente predicabile.

Già in una visione economica complessiva dell'operazione il contratto di riporto può essere costruito solo sulla presenza di due soggetti, mentre invece il *leasing* postula tipicamente la compartecipazione di tre soggetti (venditore, utilizzatore, società di *leasing*), salvo che nella configurazione del *lease back*.

Quest'ultima ipotesi potrebbe essere avvicinata al riporto, identificando nel riportato il soggetto proprietario delle azioni e bisognoso di un finanziamento, nel riportatore l'impresa finanziatrice.

Anche tacendo del dato per il quale, ai sensi dell'art. 1548 c.c., il riporto può avere ad oggetto solo titoli di credito, e quindi azioni, rimanendo tagliate fuori dall'operatività le quote di s.r.l., che possono invece essere oggetto di *leasing*, bisogna riconoscere che la struttura del contratto e le conseguenze dell'inadempimento allontanano grandemente l'un dall'altro i due tipi negoziali.

Nel riporto il ritrasferimento delle azioni al riportato è elemento compositivo e imprescindibile della fattispecie, come emerge dalla nozione del contratto, al punto che la dottrina esclude la possibilità di rompere l'unità negoziale ravvisando due vendite collegate; al *leasing*, di contro, accede solo un contratto di opzione collegato a favore dell'utilizzatore, ad esercizio eventuale.

In caso di inadempimento del contratto da parte del riportato, sotto il profilo del mancato pagamento del corrispettivo pattuito per il ritrasferimento, l'alternativa consegnata dalla struttura contrattuale al riportatore consiste nella scelta fra risoluzione e adempimento, mentre nel *leasing* troveranno applicazione, in forza delle note sentenze della Cassazione, i rimedi previsti per la vendita con riserva di proprietà.

Dunque, anche ammettendo la derogabilità della disciplina legale del riporto, non si può ritenere che la stessa possa giungere al punto di negare i tratti essenziali del contratto, che lo rendono idoneo a soddisfare esigenze diverse da quelle cui si mira con il contratto di *leasing*.

- (26) Con riferimento al diritto di voto, invece, in adesione all'impostazione accolta nei paragrafi precedenti, sarà ammissibile stipulare solo patti afferenti il suo esercizio. Il vincolo all'esercizio del voto da parte della società di *leasing* partecipa alla nozione di sindacato di voto in senso lato, con conseguente applicazione delle norme di legge che assumono tale nozione come oggetto di disciplina (G.A. Rescio, *op. cit.*, p. 492 e p. 502).

In proposito non mi pare che possa trovare applicazione alla convenzione di voto de qua l'art. 2341 *bis* c.c., in quanto il vincolo sul voto non è stipulato “al fine di stabilizzare gli assetti proprietari o il governo della società”, ma con lo scopo di consentire l'attuazione del programma causale del contratto di *leasing*, consistente, fra l'altro, nel “godimento” del bene da parte dell'utilizzatore.

Ad opposta conclusione si può giungere, invece, rispetto all'applicabilità anche all'ipotesi in esame degli obblighi di pubblicità previsti nell'art. 2341 *ter* c.c., qualora si ritenga che la disposizione abbracci genericamente tutte le convenzioni di voto. Sul punto, fra gli altri, G.A. Rescio, *I patti parasociali dopo il D.LGS. 6/2003*, in *Le società: autonomia privata e suoi limiti nella riforma*, Quaderni del Notariato, Milano, 2003, p117; P. Florio, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da

G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, (artt.2409 *bis*-2483 c.c.) Vol.***, Bologna, 2004, *sub* artt.2341 *bis* -2341 *ter*, pp. 153 e ss.

- (27) A ben vedere nella situazione in esame non si ripropone altro che il tema dei patti impeditivi dell'inadempimento delle convenzioni di voto, per i quali si rinvia all'ampia analisi della dottrina: G.A. Rescio, *op. cit.*, pp. 656 e ss.
- (28) Sembra da escludere invece, quantomeno con riferimento alle s.p. a., il rilascio di deleghe irrevocabili ex art. 1723 secondo comma c.c., sostenendo l'interesse del mandatario, poiché il novellato art. 2372 c.c. statuisce, nel terzo comma, che "la delega ... è sempre revocabile nonostante ogni patto contrario". P. Florio, in *Il nuovo diritto societario*, commentario diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, (artt.2409 *bis*-2483 c.c.) Vol.***, Bologna, 2004, *sub* artt.2372; A. Serra, *Il procedimento assembleare*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum* Gian Franco Campobasso, Vol. 2, Torino, 2006, p. 67. L'applicabilità alle s.r.l del principio contenuto nel terzo comma dell'art. 2372 c.c. è più discussa in dottrina. Si veda per la tesi contraria, fondata sulla considerazione che la norma sull'irrevocabilità deroga ai principi generali e quindi non può trovare applicazione nella s.r.l. F. Magliulo, *Le decisioni dei soci*, in C. Caccavale, F. Magliulo, M. Maltoni, F. Tassinari, *La riforma della società a responsabilità limitata*, Milano, 2003, IP-SOA, p. 289. Favorevole ad un'applicazione estensiva per il ricorrere dell'*eadem ratio* G. Guerrieri, in *Il nuovo diritto delle società, commentario sistematico* a cura di A. Maffei Alberti, Padova, 2005, *sub* artt.2479-2479 *ter*.
- (29) E quindi la contendibilità della società.

(Riproduzione riservata)