



In questo volume

A. BLANDINI
L. BOGGIO
M. BUSSOLETTI
O. CAGNASSO
L. CALVOSA
V. CARIELLO
M. CENTONZE
M. CERA
A. CETRA
M. COSSU
A. DACCÒ
V. FALCE
G. FERRI JR
G. FIGÀ-TALAMANCA
S. FORTUNATO
A. GENOVESE
P. GHIONNI CRIVELLI VISCONTI
F. GUERRERA
G. GUIZZI
M. LIBERTINI
E. MACRÌ
G. MARASÀ
F. MASSA FELSANI
M. MOZZARELLI
G. NICCOLINI
R. NOVELLO
C. PATRIARCA
R. PENNISI
M. PERRINO
A. PIRAS
G. PRESTI
D. REGOLI
M. RESCIGNO
G.A. RESCIO
V. SANTORO
D.U. SANTOSUOSSO
M. SCIUTO
A. SERRA
M. SPERANZIN
M.S. SPOLIDORO
A. VALZER
S. VANONI
R. VIGO
A. ZOPPINI

SOCIETÀ, BANCHE E CRISI D'IMPRESA

Liber amicorum Pietro Abbadessa

Diretto da

M. CAMPOBASSO - V. CARIELLO - V. DI CATALDO
F. GUERRERA - A. SCIARRONE ALIBRANDI

2

Società: amministrazione, scioglimento, gruppi, srl, cooperative

UTET
GIURIDICA

QUESTO VOLUME È ANCHE ONLINE

Consultalo gratuitamente ne "LA MIA BIBLIOTECA", la prima biblioteca professionale in the cloud con le pubblicazioni di **CEDAM, UTET Giuridica, IPSOA**.

Grazie ad un evoluto sistema di ricerca, puoi accedere ai tuoi scaffali virtuali e trovare la soluzione che cerchi da PC o tablet. Ovunque tu sia.

Per conoscere le modalità di accesso al servizio e consultare il volume online, collegati al sito www.lamiabiblioteca.com

La consultazione online viene offerta all'acquirente del presente volume a titolo completamente gratuito ed a fini promozionali del servizio "La Mia Biblioteca" e potrebbe essere soggetta a revoca da parte dell'Editore.

© 2014 Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Strada I, Palazzo F6 - 20090 Milanofiori Assago (MI)

Redazione Giuridica:
Corso Lombardia, 69 - 10099 San Mauro Torinese (TO)
Sito Internet: www.utetgiuridica.it
e-mail: info@wkigiuridica.it

UTET GIURIDICA® è un marchio registrato e concesso in licenza da De Agostini Editore S.p.A. a Wolters Kluwer Italia S.r.l.

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale - cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale - e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da EDISER Srl, società di servizi dell'Associazione Italiana Editori, attraverso il marchio CLEARedi Centro Licenze e Autorizzazioni Riproduzioni Editoriali. Informazioni: www.clearedi.org.

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali errori o inesattezze.

Project editor: Pietro Giordano
Redazione: Antonella Prandino
Editing: To Edit di Elena Marchisio - Torino
Composizione: Integra Software Services Pvt. Ltd.
Stampa: L.E.G.O. S.p.A. - Lavis (TN)

ISBN: 978-88-598-1145-9

PIANO OPERA

SOCIETÀ, BANCHE E CRISI D'IMPRESA *LIBER AMICORUM* PIETRO ABBADESSA

VOLUME I

I. Diritto dell'impresa

- I. Il contratto di rete e la disciplina *antitrust* (Vincenzo De Stasio e Luciano Vasques)
- II. Iscrizione nel registro delle imprese e difformità fra situazione iscritta e situazione reale (Carlo Ibba)
- III. Dottrina del giusto prezzo e diritto contemporaneo dei contratti. Alcune riflessioni preliminari (Andrea Perrone)
- IV. Tra diritto dell'impresa e metamorfosi della s.p.a. (Giuseppe B. Portale)
- V. Profili giuridici dei contratti con clausole "*Take or Pay*" nei rapporti di fornitura a lungo termine nel mercato del gas naturale (Emanuele Rimini)
- VI. El derecho mercantil y el proceso de unificación del derecho privado (Ángel Rojo)
Il diritto commerciale ed il processo di unificazione del diritto privato (Ángel Rojo)

II. Diritto societario

Sezione I. **Temi generali**

- I. La separazione di proprietà e gestione nelle società di capitali: diritti particolari del quotista e «*golden shares*» di s.p.a. (Eugenio Barcellona)
- II. L'informazione nelle società per azioni (Ermanno Bocchini)
- III. Proprietà e gestione nella società tra professionisti (Marco Cian)

- IV. L'ambiguità del potere: la *Corporation* negli scritti di Adolphe A. Berle jr., alla vigilia della rivoluzione neo-liberale (Francesco Denozza)
- V. Premesse a uno studio sulla rilevanza non contrattuale della società (Enrico Ginevra)
- VI. L'inapplicabilità della sospensione feriale dei termini all'opposizione dei creditori sociali (Giuseppe Giordano)
- VII. Il diritto societario a dieci anni dalla riforma tra classico e moderno (Andrea Guaccero)
- VIII. La disciplina delle società quotate. Dalla gerarchia delle fonti al MAC. Recenti tendenze (Renato Mangano)
- IX. Autonomia privata e vincoli normativi in tema di *corporate governance* (Luca G. Radicati di Brozolo)
- X. Sulle tipologie partecipative nel nuovo diritto delle società (Gian Carlo M. Rivolta)
- XI. Paradigmi normativi e situazioni di fatto nelle società di capitali italiane (Roberto Weigmann)

Sezione II. **Costituzione, conferimenti, azioni e finanziamenti**

- I. I finanziamenti dei soci nel tempo e nello spazio (Carlo Angelici)
- II. Profili di tutela delle azioni convertibili (Amal Abu Awwad)
- III. Disciplina del capitale, organizzazione del patrimonio, «corretto» finanziamento della società e tutela dei creditori (Gianvito Giannelli)
- IV. La responsabilità per mancata attuazione del conferimento: la tutela dell'azionista alienante (Ilaria Kutufà)
- V. I prestiti dei soci in società di persone (Massimo Rubino De Ritis)
- VI. Il controllo di meritevolezza sugli statuti di società: per un'applicazione alla funzione amministrativa di s.p.a. (Pierpaolo M. Sanfilippo)
- VII. Dai patti di retrocessione a prezzo garantito alle azioni "redimibili" (una rilettura del divieto del patto leonino nella s.p.a. riformata) (Renato Santagata)
- VIII. Sui limiti all'introduzione della clausola di intrasferibilità delle azioni ed efficienza dell'impresa (Claudia Tedeschi)
- IX. Gli strumenti di finanziamento delle imprese nelle recenti misure per lo sviluppo economico, con particolare riferimento alla s.r.l. (Giuseppe Zanarone)

Sezione III. **Assemblea**

- I. L'invalidità delle deliberazioni assembleari *ex art. 2379-ter c.c.* (PierDanilo Beltrami)
- II. Autopartecipazione ed equilibri organizzativi. Il computo delle azioni proprie nei *quorum* assembleari (Nicola de Luca)
- III. Trascrizione a libro delle delibere assembleari e delle decisioni dei soci e decorrenza del termine per l'impugnativa (Vincenzo Di Cataldo)

- IV. Informazione societaria e tutela delle minoranze nelle società quotate (Dario Latella)
- V. Le deliberazioni assembleari «consultive» nella società per azioni (Marco Maugeri)
- VI. Il danno cagionato dalla non conformità della deliberazione alla legge o allo statuto (Vincenzo Pinto)
- VII. Diritti di partecipazione degli azionisti e collegialità nell'assemblea delle società quotate (Serenella Rossi)
- VIII. Partecipare, intervenire e assistere alle adunanze degli organi collegiali delle società azionarie (Mario Stella Richter)

VOLUME II

Sezione IV. **Amministrazione e controlli**

- I. La nomina e la cessazione dell'organo amministrativo di società pubblica (Antonio Blandini)
- II. La prescrizione dell'azione sociale di responsabilità nei confronti di amministratori e sindaci di società per azioni (Lucia Calvosa)
- III. I poteri del consiglio di sorveglianza e dei suoi componenti: profili teorici e applicativi (Vincenzo Cariello)
- IV. Esternalizzazioni di gestione, mandato generale e rappresentanza legale nelle società per azioni (Mario Cera)
- V. La nuova disciplina in tema di cumulo di cariche. Profili di regolazione pro-concorrenziale (Valeria Falce)
- VI. Riflessioni intorno all'art. 2380-*bis* c.c. (Giuseppe Guizzi)
- VII. La funzione di controllo nell'organizzazione della società per azioni, con particolare riguardo ai c.d. sistemi alternativi (Mario Libertini)
- VIII. Organizzazione della Rai s.p.a.: pluralismo del servizio pubblico e «primato» del consiglio di amministrazione (Fabiana Massa Felsani)
- IX. Poteri di informazione e controllo degli amministratori non esecutivi (Duccio Regoli)
- X. La gestione interinale dell'impresa nella società per azioni (art. 2386, 5° co., c.c.) (Amedeo Valzer)
- XI. L'art. 2409 c.c. e il ruolo del collegio sindacale (Silvia Vanoni)
- XII. Poteri del commissario governativo e *governance* societaria (con particolare riguardo ai rapporti con l'organismo di vigilanza previsto dal d.lg. n. 231/2001) (Andrea Zoppini)

Sezione V. **Bilancio e revisione legale**

- I. Una via italiana agli IAS? (Mario Bussoletti)
- II. La revisione legale dei conti (Sabino Fortunato)
- III. I bilanci di liquidazione. Appunti (Giuseppe Niccolini)

- IV. Gli utili non contabilizzati e le società di capitali a ristretta base partecipativa (Antonio Serra)
- V. Riserve targate (Marco Saverio Spolidoro)

Sezione VI. **Recesso, scioglimento ed operazioni straordinarie**

- I. Il recesso nelle società con azioni quotate tra esigenze dei mercati finanziari ed esigenze dell'attività imprenditoriale (Alessandra Daccò)
- II. La responsabilità per danno nella fusione di società (Anna Genovese)
- III. Scioglimento della società e quota di liquidazione "in natura" (Camillo Patriarca)
- IV. Il recesso del socio ed il suo "momento" (Michele Perrino)

Sezione VII. **Gruppi**

- I. L'organizzazione ed il controllo della gestione finanziaria nei gruppi di società (non quotate) (Luca Boggio)
- II. I regolamenti di gruppo (Fabrizio Guerrera)
- III. Attività di direzione e coordinamento e allocazione del rischio di gestione (Michele Mozzarelli)
- IV. La legittimazione della società diretta all'azione di responsabilità per abuso di attività di direzione e coordinamento (Roberto Pennisi)

Sezione VIII. **S.r.l.**

- I. L'esercizio del potere gestorio da parte del singolo socio (Oreste Cagnasso)
- II. Scioglimento della società e recesso del socio nella s.r.l. (Michele Centonze)
- III. L'amministrazione delegata nella s.r.l. (Antonio Cetra)
- IV. Le *start up* innovative in forma di società a responsabilità limitata. Profili privatistici (Monica Cossu)
- V. La società a responsabilità limitata semplificata e la società a responsabilità limitata a capitale ridotto. Prime osservazioni (Giuseppe Ferri jr)
- VI. I finanziamenti dei soci nelle s.r.l.: «eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto» e «situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento» (Giovanni Figà-Talamanca e Rachele Novello)
- VII. Selezione ed operatività delle cause di esclusione del socio di s.r.l. (Paolo Ghionni Crivelli Visconti)
- VIII. La s.r.l. semplificata e la s.r.l. con capitale inferiore al minimo legale: le recenti novità normative (Enrico Macri)
- IX. Le società a responsabilità limitata dopo la riforma: alcune evidenze empiriche (Gaetano Presti)
- X. La società a responsabilità limitata a capitale ridotto e semplificata (Matteo Rescigno)

- XI. Le s.r.l. con capitale ridotto (semplificate e non semplificate) (Giuseppe Alberto Rescio)
- XII. Responsabilità del socio di società a responsabilità limitata per gli atti di influenza amministrativa (art. 2476, 7° co., c.c.) (Daniele U. Santosuosso)
- XIII. Problemi in materia di potere rappresentativo degli amministratori di s.r.l. (Maurizio Sciuto)
- XIV. «Deroga» all'atto costitutivo di s.r.l. in tema di liquidazione del socio receduto e conversione della decisione in patto parasociale (Marco Speranzin)
- XV. I «particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società» a responsabilità limitata e i profitti extralucrativi nel diritto societario (Ruggero Vigo)

Sezione IX. **Cooperative**

- I. L'odierno significato della mutualità prevalente nelle cooperative (Giorgio Marasà)
- II. Profili mutualistici della *governance* delle società cooperative (Antonio Piras)
- III. Amministratori di cooperative e interessi dei soci (Vittorio Santoro)

VOLUME III

III. Banche e mercati finanziari

Sezione I. **Mercati e intermediari**

- I. La *governance* delle autorità di vigilanza: teoria e pratica (Luca Enriques)
- II. I costi dell'informazione societaria per le PMI: mercati alternativi, *crowdfunding* e mercati privati (Guido Ferrarini)
- III. Coordinamento (extra-)assembleare dei soci e azione di concerto nella s.p.a. quotata (Matteo Gargantini)
- IV. Promotori finanziari e agenti in attività finanziarie. Spunti (Paolo Giudici)
- V. La *corporate governance* degli intermediari finanziari: profili di diritto speciale e riflessi sul diritto societario generale (Paolo Montalenti)
- VI. La banca etica (Mario Porzio)

Sezione II. **I contratti**

- I. «Scoperti senza affidamento» e usura (Aldo Angelo Dolmetta)
- II. L'inammissibilità del credito fondiario a copertura di un'esposizione debitoria pregressa (Gian Paolo La Sala)

- III. La raccolta bancaria del risparmio attraverso certificati di deposito (Raffaele Lener)
- IV. Legittimazione passiva alla revocatoria fallimentare delle rimesse in conto corrente nella circolazione delle aziende bancarie (Federico Martorano)
- V. Il conto corrente di base tra inclusione finanziaria e controllo della circolazione della ricchezza (Vincenzo Meli)
- VI. La parabola degli *irs*: tra innovazione normativa e recupero di nozioni appartenenti alla tradizione (Ugo Minneci)
- VII. Sistema e sottosistemi nella nuova disciplina della trasparenza bancaria (Aurelio Mirone)
- VIII. Prezzi dei servizi bancari e concorrenza (a proposito di commissioni bancarie e interbancarie) (Gustavo Olivieri)
- IX. Note a margine della disciplina di trasparenza dei servizi di pagamento (Marilena Rispoli Farina)
- X. Prodotti “misti” e norme a tutela del cliente (Antonella Sciarrone Alibrandi)
- XI. Servizi di investimento e nullità del contratto (Andrea Tucci)

IV. Crisi d'impresa e procedure concorsuali

Sezione I. **Temi generali**

- I. Gli azzardi morali dei soci nelle s.r.l. in crisi (Peter Agstner)
- II. La azione di simulazione nel codice antimafia e nelle procedure concorsuali (Amedeo Bassi)
- III. Tutela dei creditori e responsabilità gestoria all'approssimarsi dell'insolvenza: prime riflessioni (Grazia Monia Buta)
- IV. La gestione societaria dell'impresa in crisi (Vincenzo Calandra Buonauro)
- V. L'esonazione dei professionisti intellettuali dal fallimento (Giuseppe Fauceglia)
- VI. La riforma della legge fallimentare tra realtà e utopia (Alberto Jorio)
- VII. La proposta di direttiva sulla gestione delle crisi bancarie e i contratti di assistenza finanziaria intragruppo: qualche considerazione di diritto societario (Marco Lamandini)
- VIII. La disciplina europea dell'insolvenza transfrontaliera. Problemi aperti e prospettive di riforma (Alberto Mazzoni)
- IX. Attività di direzione e coordinamento e crisi di impresa nei gruppi di società (Massimo Miola)
- X. Il tempo è danaro (anche nelle procedure concorsuali) (Michele Sandulli)
- XI. Salvaguardia di valori organizzativi e costi delle procedure concorsuali (Giuseppe Terranova)
- XII. Principi e problemi di “diritto societario della crisi” (Umberto Tombari)

Sezione II. Fallimento e amministrazione straordinaria

- I. La nuova disciplina dell'esercizio provvisorio: continuità dell'impresa in crisi nel (e fuori dal) fallimento (Francesco Barachini)
- II. La tutela dei terzi di buona fede acquirenti dei beni mobili del fallito (Federico Briolini)
- III. La conversione dell'amministrazione straordinaria in fallimento ed i poteri dell'autorità giudiziaria (Concetto Costa)

Sezione III. Soluzioni concordate

- I. Crediti accordati in funzione od in esecuzione del concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti (art. 182-*quater* l. fall.) (Andrea Bartalena)
- II. La disciplina dei crediti privilegiati nel concordato preventivo con continuità aziendale (Sido Bonfatti)
- III. Nuovi principi e vecchi problemi nel concordato preventivo con "continuità aziendale" (Mario Campobasso)
- IV. Linee di credito «autoliquidanti» e (pre)concordato preventivo (Claudio Frigeni)
- V. I professionisti nelle procedure di risoluzione concordata della crisi d'impresa (Andrea Pisani Massamormile)
- VI. Garanzie su beni del terzo e voto nel concordato preventivo (Paolo Piscitello)
- VII. Il conflitto di interessi dei creditori nel concordato (Roberto Sacchi)
- VIII. Concordato preventivo e scioglimento dei contratti in corso di esecuzione (Giuliana Scognamiglio)
- IX. Il concordato con continuità aziendale (Lorenzo Stanghellini)

Elenco Autori



INDICE SOMMARIO

SEZIONE IV

AMMINISTRAZIONE E CONTROLLI

CAPITOLO I

LA NOMINA E LA CESSAZIONE DELL'ORGANO AMMINISTRATIVO DI SOCIETÀ PUBBLICA

ANTONIO BLANDINI

1. Introduzione: le molte ambiguità della disciplina della *governance* di società pubblica p. 917
2. Genesi ed esiti degli interventi normativi sull'art. 2449 c.c. » 920
3. Diritto di nomina e diritto di revoca: la (ir)rilevanza della giusta causa ... » 923
4. Leggi speciali e leggi regionali sulla cessazione di amministratori di società pubblica e interventi della Corte costituzionale: è, dunque, legittimo lo *spoils system*? » 924
5. Revoca dell'amministratore e limiti ai diritti risarcitori » 927
6. Ampiezza del diritto di revoca e controllo analogo » 932
7. Cenni conclusivi sulla prolificità del legislatore su nomina e revoca di amministratori di società pubblica e sui relativi problemi: una storia infinita » 933

CAPITOLO II

LA PRESCRIZIONE DELL'AZIONE SOCIALE DI RESPONSABILITÀ NEI CONFRONTI DI AMMINISTRATORI E SINDACI DI SOCIETÀ PER AZIONI

LUCIA CALVOSA

1. Il termine di cui al 4° co. dell'art. 2393 c.c. come termine di prescrizione » 935
2. Decorrenza del termine di prescrizione di cui al 4° co. dell'art. 2393 c.c. » 938
3. *Segue*: interpretazione e *ratio* della norma » 942
4. Applicazione all'azione sociale di responsabilità contro i sindaci e prescrizione dell'azione *ex art.* 2497 c.c. » 946



5. Legittimazione dell'organo amministrativo a porre in essere atti interruttivi della prescrizione p. 948
6. La prescrizione dell'azione esercitata dal curatore ex artt. 146 l. fall. e 2394-*bis* c.c. » 954
7. Applicabilità dell'art. 2947, 3° co., c.c. alle ipotesi di responsabilità degli amministratori e dei sindaci » 956

CAPITOLO III

I POTERI DEL CONSIGLIO DI SorVEGLIANZA E DEI SUOI COMPONENTI: PROFILI TEORICI E APPLICATIVI

VINCENZO CARIELLO

1. Poteri, poteri-doveri e legittimazioni del consiglio di sorveglianza e dei suoi singoli componenti nelle s.p.a. dualistiche non quotate » 961
2. I poteri del presidente del consiglio di sorveglianza » 967
3. *Segue*: ancora su limitazioni eventualmente imposte (dal legislatore) ai poteri del presidente del consiglio di sorveglianza » 977
4. I poteri-doveri del consiglio di sorveglianza e dei suoi componenti in società dualistiche quotate: premesse » 982
5. *Segue*: la rilevante (e non sempre valorizzata) importanza sistematica dell'art. 151-*bis* del t.u.f. » 989

CAPITOLO IV

ESTERNALIZZAZIONI DI GESTIONE, MANDATO GENERALE E RAPPRESENTANZA LEGALE NELLE SOCIETÀ PER AZIONI

MARIO CERA

1. Mandati generali e gestione di impresa: evoluzioni e funzioni » 1007
2. Mandati generali e limiti tra norme specifiche e principi » 1009
3. Disciplina societaria e competenze circa il conferimento di mandati generali » 1014
4. Esecuzione dei mandati generali e rappresentanza legale » 1015

CAPITOLO V

LA NUOVA DISCIPLINA IN TEMA DI CUMULO DI CARICHE. PROFILI DI REGOLAZIONE PRO-CONCORRENZIALE

VALERIA FALCE

1. Introduzione » 1019
2. Verso una nuova regolamentazione » 1022
3. L'approdo al Decreto Salva Italia » 1026
4. Il settore finanziario e i mercati rilevanti » 1029
5. I requisiti soggettivi » 1031
6. Le condizioni oggettive » 1033
7. Il riferimento al gruppo di imprese e gli effetti sulla latitudine della norma » 1035





Indice sommario

XV

8. Gli orientamenti pro-concorrenziali delle Autorità di Vigilanza p. 1037
 9. Proposte e conclusioni » 1039

CAPITOLO VI

RIFLESSIONI INTORNO ALL'ART. 2380-BIS C.C.

GIUSEPPE GUIZZI

1. La competenza esclusiva degli amministratori nella gestione dell'impresa come profilo tipologico della società azionaria » 1043
 2. Competenze degli amministratori e competenze dell'assemblea » 1045
 3. Il significato della competenza esclusiva degli amministratori nella società azionaria di gruppo » 1051
 4. La nuova declinazione della regola di facoltatività del carattere pluripersonale dell'amministrazione: il caso delle società quotate » 1054
 5. Amministrazione pluripersonale e consiglio di amministrazione » 1057
 6. Il presidente del consiglio di amministrazione » 1059

CAPITOLO VII

LA FUNZIONE DI CONTROLLO NELL'ORGANIZZAZIONE DELLA SOCIETÀ PER AZIONI, CON PARTICOLARE RIGUARDO AI C.D. SISTEMI ALTERNATIVI

MARIO LIBERTINI

1. Il "controllo" come verifica di conformità a regole e la possibile evoluzione da funzione puramente censoria a funzione di "indirizzo e controllo" » 1064
 2. Le diverse funzioni dei controlli societari, stratificatesi col passare del tempo: contrasto verso gestioni infedeli; contrasto verso gestioni dissipatorie; contrasto verso gestioni inefficienti; contrasto verso gestioni illegali » 1065
 2.1. Il controllo come strumento di contrasto verso gestioni infedeli ... » 1066
 2.2. Il controllo come strumento di contrasto verso gestioni dissipatorie . » 1067
 2.3. Il controllo come strumento di contrasto verso gestioni inefficienti . » 1068
 2.4. Il controllo come strumento di contrasto verso gestioni illegali » 1070
 3. La moltiplicazione delle istanze di controllo nel diritto societario odierno: la dislocazione differenziata (organi, uffici, controlli esterni) delle diverse funzioni di controllo » 1072
 4. L'oggetto dei controlli societari ("atti"- "attività") e i criteri di controllo ("legalità"- "merito") » 1073
 5. Debolezza delle scelte di politica legislativa in materia di controlli nella riforma del 2003. Il problema del coordinamento fra le diverse istanze di controllo » 1075
 6. Tassatività dei modelli organizzativi di amministrazione e controllo previsti dalla legge » 1079
 7. Critica all'impianto sistematico della riforma. La "pesantezza" del sistema c.d. tradizionale. Opportunità di razionalizzare la normativa mediante opzioni interpretative che attribuiscono ai sistemi c.d. alternativi la funzione di passaggio da una funzione di controllo puramente censoria ad una funzione di "indirizzo e controllo" » 1080



8. I principali problemi interpretativi riguardanti il sistema dualistico. Opportunità di una opzione interpretativa volta a rafforzare la funzione di indirizzo del consiglio di sorveglianza p. 1084
9. I principali problemi interpretativi riguardanti il sistema monistico. Opportunità di una opzione interpretativa volta a pensare il sistema monistico come una variante volta a rafforzare le funzioni di indirizzo e controllo del *plenum* del consiglio di amministrazione in presenza di amministratori delegati » 1096

CAPITOLO VIII

**ORGANIZZAZIONE DELLA RAI S.P.A.: PLURALISMO
DEL SERVIZIO PUBBLICO E «PRIMATO» DEL
CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE**

FABIANA MASSA FELSANI

1. Composizione del consiglio di amministrazione e pluralismo del servizio radiotelevisivo » 1105
2. Evoluzione della disciplina della Rai » 1108
3. L'attuale apertura pluralistica della Rai. Criteri di nomina dei componenti del consiglio di amministrazione » 1113
4. Le funzioni di controllo e di garanzia. Il fraintendimento della politica . » 1114
5. Il problema delle competenze del Direttore generale. Le inefficienze della gestione » 1117
6. Qualche considerazione finale » 1119

CAPITOLO IX

**POTERI DI INFORMAZIONE E CONTROLLO DEGLI
AMMINISTRATORI NON ESECUTIVI**

DUCCIO REGOLI

1. Premessa » 1121
2. Il potere-dovere di informazione e controllo » 1125
3. Il modello legale e i ristretti margini di estensione: l'interpretazione ... » 1128
4. *Segue*: l'autonomia (statutaria e organizzativa) » 1135
5. *Segue*: peculiarità della figura dell'amministratore indipendente » 1140
6. Responsabilità per esercizio abusivo, ovvero per omissione, dei poteri di informazione e controllo da parte degli amministratori non esecutivi ... » 1144

CAPITOLO X

**LA GESTIONE INTERINALE DELL'IMPRESA NELLA
SOCIETÀ PER AZIONI (ART. 2386, 5° CO., C.C.)**

AMEDEO VALZER

1. Introduzione. I presupposti della gestione attiva del collegio sindacale .. » 1149
2. *Segue*: cessazione di tutti gli amministratori e sistemi alternativi di amministrazione e controllo. Il sistema dualistico » 1154



3. <i>Segue</i> : il sistema monistico	p.	1160
4. La gestione interinale: profili funzionali	»	1165
5. <i>Segue</i> : profili organizzativi	»	1171
6. <i>Segue</i> : gestione sindacale e potere di rappresentanza	»	1175

CAPITOLO XI

L'ART. 2409 C.C. E IL RUOLO DEL COLLEGIO SINDACALE

SILVIA VANONI

1. Il contenuto dell'art. 2409 c.c.	»	1187
2. La legittimazione dell'organo di controllo	»	1191
3. I poteri dei sindaci rispetto alla denuncia al tribunale	»	1193
4. La valutazione dell'ampliata legittimazione del collegio sindacale a proporre la denuncia <i>ex art.</i> 2409 c.c.	»	1196
5. Il consiglio di sorveglianza e la denuncia al tribunale	»	1200
6. Il comitato per il controllo sulla gestione e la denuncia al tribunale	»	1203
7. La denuncia d'irregolarità alla Consob	»	1209
8. La denuncia al tribunale esperibile dalla Consob	»	1210
9. Conclusioni	»	1214

CAPITOLO XII

**POTERI DEL COMMISSARIO GOVERNATIVO
E GOVERNANCE SOCIETARIA (CON PARTICOLARE
RIGUARDO AI RAPPORTI CON L'ORGANISMO
DI VIGILANZA PREVISTO DAL D.LG. N. 231/2001)**

ANDREA ZOPPINI

1. Introduzione	»	1217
2. I poteri dell'Organismo di Vigilanza <i>ex d.lg.</i> n. 231/2001	»	1218
3. Commissario governativo e Organismo di Vigilanza	»	1220
4. Conclusioni	»	1222

SEZIONE V

BILANCIO E REVISIONE LEGALE

CAPITOLO I

UNA VIA ITALIANA AGLI IAS?

MARIO BUSSOLETTI

1. Le norme contabili nel sistema delle fonti	»	1225
2. Il quadro normativo preesistente al decreto Milleproroghe 2011	»	1227
2.1. Il regolamento U.E. n. 1606/2002 e la sua efficacia nell'ordinamento nazionale	»	1227
2.2. Il sistema delle fonti applicabile alle società che adottano gli IAS ..	»	1228
3. L'impatto della novella recata dal Decreto Milleproroghe sulla disciplina civilistica (e fiscale) dei bilanci	»	1229





CAPITOLO II

LA REVISIONE LEGALE DEI CONTI

SABINO FORTUNATO

1. Le recenti evoluzioni della revisione legale dei conti p. 1235
2. Fonti pubbliche e fonti private » 1237
3. Registro unico e soggetti abilitati » 1242
4. L'indipendenza del revisore. Gli aspetti sostanziali: conflitti di interesse e servizi *non-audit* » 1244
5. *Segue*: gli aspetti formali: il rapporto di revisione e la *governance* dell'ente sottoposto a revisione » 1249
6. *Segue*: durata e corrispettivo dell'incarico; obblighi di trasparenza » 1253
7. Il sistema di vigilanza pubblica e il controllo di qualità » 1255
8. La concentrazione del mercato della revisione » 1257
9. Il ruolo del revisore e le proposte innovative sulla relazione del revisore » 1259

CAPITOLO III

I BILANCI DI LIQUIDAZIONE. APPUNTI

GIUSEPPE NICCOLINI

1. Premessa » 1265
2. Considerazioni sui criteri di redazione del bilancio iniziale e dei bilanci annuali di liquidazione » 1266
 - 2.1. Le finalità dei bilanci di liquidazione impongono il criterio valutativo del *winding up concern* » 1267
 - 2.2. Salvo il caso della continuazione dell'attività d'impresa » 1274
 - 2.3. *Segue* » 1275
 - 2.4. L'ulteriore spunto offerto dall'art. 2467 c.c. » 1276
3. Il bilancio finale di liquidazione come bilancio speciale: modalità di approvazione » 1277
 - 3.1. Modalità di approvazione » 1281
 - 3.2. Bilancio finale e art. 2495 c.c. » 1285
 - 3.3. Il bilancio finale che non c'è » 1291

CAPITOLO IV

GLI UTILI NON CONTABILIZZATI E LE SOCIETÀ DI CAPITALI A RISTRETTA BASE PARTECIPATIVA

ANTONIO SERRA

1. L'orientamento della giurisprudenza in materia di utili extracontabili .. » 1303
2. Il quadro normativo » 1305





3. La soggettività tributaria delle società di capitali e i suoi effetti in caso di accertamento di utili (o ricavi) non contabilizzati	p. 1307
4. Il superamento della personalità giuridica con riferimento: <i>a</i>) alla “ristretta base partecipativa”	» 1310
5. <i>Segue: b</i>) al vincolo di solidarietà e di reciproco controllo tra i soci	» 1312
6. <i>Segue: c</i>) all’onere di conoscenza degli affari sociali	» 1316
7. Considerazioni conclusive	» 1318

CAPITOLO V

RISERVE TARGATE

MARCO SAVERIO SPOLIDORO

1. Premessa e obiettivi dell’indagine	» 1323
2. Nozione e origine delle “riserve targate”	» 1324
3. Infondatezza delle obiezioni alla legittimità delle “riserve targate” fondate sulla pretesa contraddizione tra targatura e appartenenza delle riserve al patrimonio netto	» 1327
4. Infondatezza delle critiche fondate su particolari fattispecie nelle quali il conferimento atipico sia eseguito a condizioni effettivamente incompatibili con la corrispondente costituzione di una riserva	» 1330
5. Argomenti a favore delle “riserve targate” e disciplina della formazione del capitale	» 1331
6. Formazione delle “riserve targate” e tipologia di apporti fuori capitale	» 1331
7. Critica della tesi secondo cui ai fini della formazione delle riserve targate sarebbe decisivo il tipo di apporto ricevuto dalla società	» 1333
8. Formazione delle “riserve targate” e incrementi del patrimonio netto non derivanti da versamenti in danaro	» 1336
9. Destinazione dell’apporto alla formazione delle “riserve targate”	» 1337
10. Formazione di “riserve targate” in mancanza di un’esplicita manifestazione di volontà in tal senso	» 1338
11. Non necessità dell’approvazione assembleare ai fini della formazione delle riserve targate	» 1339
12. Targatura di riserve da utili o di altre riserve già esistenti	» 1341
13. “Riserve targate” e riserve da sopraprezzo	» 1343
14. Distribuzione delle “riserve targate”	» 1344
15. “Riserve targate” e acquisto di azioni proprie	» 1345
16. “Riserve targate” e copertura delle perdite	» 1346
17. “Riserve targate” e aumento del capitale	» 1348
18. “Riserve targate” e scioglimento o liquidazione della società	» 1349
19. Destino delle “riserve targate” nel caso in cui il socio al quale siano vincolate ceda la sua partecipazione e fuoriesca dalla società	» 1350
20. Recesso e “riserve targate”	» 1350
21. Rappresentazione delle “riserve targate” nel bilancio di colui che le ha costituite	» 1351



SEZIONE VI
**RECESSO, SCIoglimento ED OPERAZIONI
 STRAORDINARIE**

CAPITOLO I
**IL RECESSO NELLE SOCIETÀ CON AZIONI QUOTATE
 TRA ESIGENZE DEI MERCATI FINANZIARI
 ED ESIGENZE DELL'ATTIVITÀ IMPRENDITORIALE**
 ALESSANDRA DACCÒ

- | | | |
|---|----|------|
| 1. Premessa | p. | 1355 |
| 2. I casi di recesso nelle società con azioni scambiate nei mercati regolamentati | » | 1357 |
| 3. I soggetti legittimati e la <i>record date</i> | » | 1363 |
| 4. Conclusioni | » | 1371 |

CAPITOLO II
**LA RESPONSABILITÀ PER DANNO NELLA
 FUSIONE DI SOCIETÀ**
 ANNA GENOVESE

- | | | |
|--|---|------|
| 1. Premessa | » | 1375 |
| 2. La ricostruzione del rimedio in chiave indennitaria | » | 1380 |
| 3. La ricostruzione del rimedio in chiave risarcitoria | » | 1382 |
| 4. Legittimati passivi e natura della responsabilità della società post fusione nella giurisprudenza | » | 1384 |
| 5. Attuazione del rimedio in chiave risarcitoria. Le coordinate della responsabilità | » | 1386 |
| 6. Procedimento di fusione e responsabilità | » | 1388 |
| 7. Amministratori infedeli, effetti della fusione e responsabilità della società post fusione | » | 1390 |
| 8. Rivalse e coperture assicurative | » | 1392 |

CAPITOLO III
**SCIoglimento DELLA SOCIETÀ E QUOTA
 DI LIQUIDAZIONE "IN NATURA"**
 CAMILLO PATRIARCA

- | | | |
|---|---|------|
| 1. Introduzione | » | 1397 |
| 2. Impostazione del problema: l'espressa previsione della liquidazione in natura del patrimonio sociale nelle società di persone | » | 1398 |
| 3. <i>Segue</i> : le conseguenze applicative | » | 1407 |
| 4. <i>Segue</i> : e la lacuna in tema di società di capitali. I problemi posti dalla attribuzione della quota liquidatoria con mezzi diversi dal denaro | » | 1416 |
| 5. Ammissibilità della quota di liquidazione in natura: la soluzione negativa . | » | 1421 |

6. <i>Segue</i> : gli interessi rilevanti. Argomenti a favore della ammissibilità della quota di liquidazione in natura	p. 1423
7. Assegnazione in natura ed organizzazione corporativa: la tesi della necessità della previsione statutaria ovvero del consenso unanime dei soci	» 1427
8. <i>Segue</i> : regola di maggioranza e diritto di credito alla quota di liquidazione	» 1429
9. <i>Segue</i> : attribuzione della quota in natura e poteri dispositivi sul patrimonio sociale	» 1433
10. <i>Segue</i> : conclusioni. Spazio della autonomia statutaria	» 1436
11. Riparto in natura e parità di trattamento	» 1440
12. <i>Segue</i> : tutela dei creditori sociali e responsabilità dei soci assegnatari ..	» 1445

CAPITOLO IV

IL RECESSO DEL SOCIO ED IL SUO “MOMENTO”

MICHELE PERRINO

1. Gli incerti tempi del recesso.....	» 1453
2. <i>Segue</i> : ... ed i suoi “momenti”	» 1455
3. Il momento di efficacia del recesso: l'opinione prevalente, i dubbi e le incertezze della prassi	» 1456
4. Gli argomenti della tesi dell'efficacia differita. Critica	» 1461
5. <i>Segue</i> : il falso postulato della continuità derivativa nella titolarità della partecipazione	» 1465
6. Ulteriori critiche	» 1468
7. Le ragioni d'indole testuale dell'opposta tesi dell'efficacia immediata....	» 1469
8. <i>Segue</i> : ... ed il suo fondamento funzionale, alla stregua degli interessi in gioco	» 1471
9. Considerazioni conclusive in punto di salvaguardia dell'interesse del recedente	» 1473

SEZIONE VII

GRUPPI

CAPITOLO I

L'ORGANIZZAZIONE ED IL CONTROLLO DELLA GESTIONE FINANZIARIA NEI GRUPPI DI SOCIETÀ (NON QUOTATE)

LUCA BOGGIO

1. Premessa	» 1481
2. Organizzazione, programmazione e controllo della gestione della finanza d'impresa	» 1483
3. Politica finanziaria dell'impresa e «funzioni» aziendali	» 1486
4. Organizzazione della pianificazione finanziaria e del controllo nel quadro del diritto delle società capitalistiche	» 1488

5. <i>Segue</i> : le variabili «di gruppo»	p. 1492
6. Il limite della <i>Business Judgement Rule</i> , in particolare, nella gestione finanziaria dei gruppi societari	» 1499
7. Gli assetti adeguati alla funzione finanziaria: i termini della questione ..	» 1506
8. Le linee tracciate dal legislatore: premessa	» 1506
8.1. Frammenti di disciplina «generale»: doverosità della programmazione finanziaria e riparto di competenze	» 1507
8.2. <i>Segue</i> : adeguatezza e individuazione dei destinatari dell'informazione sulla programmazione finanziaria	» 1512
8.3. <i>Segue</i> : programmazione finanziaria, controllo e «controllo sul controllo»	» 1518
8.4. <i>Segue</i> : qualche prima conclusione in materia di adeguatezza della funzione finanziaria nei gruppi di società	» 1521
9. Principi e regole tecniche, nonché modalità di redazione dei documenti di programmazione finanziaria nella disciplina «speciale»: considerazioni preliminari	» 1524
9.1. <i>Segue</i> : principi e regole tecniche di redazione nei casi di informazione «episodica»	» 1526
9.2. <i>Segue</i> : qualche osservazione di sintesi	» 1535
10. Tratti ricostruttivi del sistema	» 1539
11. Linee guida per l'organizzazione della pianificazione finanziaria e del controllo nei gruppi di società	» 1541
12. Un esempio, conclusivo, di rilievo della programmazione finanziaria nell'ambito della gestione dei gruppi di società: il caso dei finanziamenti intragruppo	» 1546

CAPITOLO II

I REGOLAMENTI DI GRUPPO

FABRIZIO GUERRERA

1. Premessa	» 1551
2. Struttura, organizzazione e autodisciplina del gruppo di società	» 1555
3. Il regime legale di organizzazione del gruppo e il Codice di autodisciplina delle società quotate	» 1558
4. Autoregolamentazione organizzativa e «interesse di gruppo»	» 1565
5. Valenza, contenuto e obiettivi del regolamento di gruppo: profili generali	» 1570
6. <i>Segue</i> : articolazione e distribuzione dei compiti inerenti all'esercizio della direzione unitaria	» 1576
7. Emanazione, approvazione e «recepimento» del regolamento di gruppo ..	» 1582
8. Tipologia e regolamentazione statutaria delle società del gruppo	» 1587
9. Patologia del (e conflitti nel) processo di formazione del regolamento di gruppo	» 1595
10. L'attuazione dei regolamenti e delle direttive di gruppo: interessi, dialettica, responsabilità	» 1599

CAPITOLO III

**ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO
E ALLOCAZIONE DEL RISCHIO DI GESTIONE**

MICHELE MOZZARELLI

- | | |
|---|---------|
| 1. Interessi e gerarchia nei gruppi | p. 1607 |
| 2. I nuovi equilibri della riforma | » 1610 |
| 3. Le tensioni della nuova disciplina | » 1611 |
| 4. <i>Segue</i> : il criterio dell'allocazione dei rischi | » 1613 |
| 5. Alcune premesse interpretative | » 1615 |
| 6. I creditori della società diretta | » 1617 |
| 7. I soci della società diretta | » 1619 |
| 8. Attività di direzione e coordinamento senza alterazione delle condizioni
di rischio | » 1622 |
| 9. <i>Segue</i> : i limiti dell'alterazione delle condizioni di rischio | » 1624 |
| 10. Qualche conclusione | » 1628 |

CAPITOLO IV

**LA LEGITTIMAZIONE DELLA SOCIETÀ DIRETTA
ALL'AZIONE DI RESPONSABILITÀ PER ABUSO
DI ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO**

ROBERTO PENNISI

- | | |
|---|--------|
| 1. Il problema della legittimazione ad agire della società diretta | » 1631 |
| 2. Gli argomenti a sostegno della legittimazione della società diretta | » 1634 |
| 3. Il problema del «sovrarisarcimento» | » 1638 |
| 4. L'art. 2497, ultimo comma, c.c. | » 1642 |
| 5. Il diritto di recesso a seguito della condanna per abuso dell'attività di
direzione | » 1644 |
| 6. Conflitto «endosocietario» e dinamiche di gruppo | » 1647 |

SEZIONE VIII

S.R.L.

CAPITOLO I

**L'ESERCIZIO DEL POTERE GESTORIO DA PARTE
DEL SINGOLO SOCIO**

ORESTE CAGNASSO

- | | |
|--|--------|
| 1. Oggetto dell'indagine | » 1655 |
| 2. Premesse | » 1656 |
| 2.1. La distribuzione delle competenze gestorie | » 1656 |
| 2.2. Cenni sulla responsabilità dei soci gestori | » 1657 |
| 2.3. Il ruolo degli amministratori in presenza di decisioni dei soci | » 1658 |
| 3. Singolo socio ed esercizio del potere gestorio | » 1660 |



3.1. L'iniziativa e la fase istruttoria	p.	1660
3.2. La decisione	»	1661
3.3. La comunicazione della decisione	»	1662
3.4. Le sanzioni	»	1662
4. Qualche riflessione conclusiva	»	1663

CAPITOLO II

SCIoglimento DELLA SOCIETÀ E RECESSO DEL SOCIO NELLA S.R.L.

MICHELE CENTONZE

1. Premessa. Il rapporto tra scioglimento e recesso nelle società per azioni	»	1665
2. Lo scioglimento come esercizio del diritto di ripensamento alternativo alla revoca della delibera nella s.p.a.	»	1667
3. S.p.a. e scioglimento sopravvenuto per impossibilità di rimborsare il socio recedente (scioglimento "qualificato" o "dipendente")	»	1669
4. S.p.a. e scioglimento sopravvenuto per cause diverse (scioglimento "generico" o "indipendente")	»	1672
5. La disciplina nella s.r.l.	»	1673

CAPITOLO III

L'AMMINISTRAZIONE DELEGATA NELLA S.R.L.

ANTONIO CETRA

1. Premessa. Delimitazione dell'indagine	»	1679
2. L'ammissibilità	»	1684
3. La disciplina	»	1685
4. La fonte organizzativa	»	1686
5. L'oggetto	»	1690
6. Il rapporto tra organo delegante e amministratore delegato	»	1694
7. Le ripercussioni sulla responsabilità gestoria	»	1700

CAPITOLO IV

LE START UP INNOVATIVE IN FORMA DI SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA. PROFILI PRIVATISTICI

MONICA COSSU

1. La società <i>start up</i> innovativa	»	1705
1.1. La fattispecie: requisiti qualificanti	»	1709
1.2. La disciplina speciale	»	1711
2. La disciplina speciale della <i>start up</i> innovativa in forma di s.r.l.	»	1715
2.1. <i>Start up</i> -s.r.l. e autonomia statutaria	»	1719
2.2. La <i>start up</i> -s.r.l. semplificata	»	1723



CAPITOLO V

**LA SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA
SEMPLIFICATA E LA SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ
LIMITATA A CAPITALE RIDOTTO. PRIME OSSERVAZIONI**

GIUSEPPE FERRI *jr*

1. Il problema	p.	1727
2. L'impostazione	»	1729
3. La disciplina: la struttura	»	1732
4. <i>Segue</i> : la funzione	»	1735
5. La soluzione	»	1737
Postilla	»	1739

CAPITOLO VI

**I FINANZIAMENTI DEI SOCI NELLE S.R.L.: «ECESSIVO
SQUILIBRIO DELL'INDEBITAMENTO RISPETTO AL
PATRIMONIO NETTO» E «SITUAZIONE FINANZIARIA
DELLA SOCIETÀ NELLA QUALE SAREBBE STATO
RAGIONEVOLE UN CONFERIMENTO»**

GIOVANNI FIGÀ-TALAMANCA E RACHELE NOVELLO

1. Introduzione	»	1749
2. Le società del campione: caratteristiche generali	»	1750
2.1. Struttura della compagine sociale	»	1750
2.2. Dimensione economica aziendale	»	1751
3. I finanziamenti dei soci	»	1753
3.1. La diffusione dei finanziamenti dei soci	»	1753
3.2. L'entità dei finanziamenti dei soci	»	1754
3.3. Entità dei finanziamenti e dimensione economica aziendale delle società	»	1755
3.4. Incidenza del finanziamento soci sul totale attivo	»	1756
4. Un'analisi comparativa	»	1757
4.1. Raffronto relativo alla dimensione economica	»	1757
4.2. Raffronto relativo alla compagine sociale tra le società con il finan- ziamento soci e le altre	»	1759
5. Indicatori di bilancio e finanziamenti dei soci	»	1761
5.1. Rapporto di indebitamento	»	1762
5.2. Indice di indipendenza finanziaria (<i>equity ratio</i>)	»	1765
6. Conclusioni	»	1767

CAPITOLO VII

**SELEZIONE ED OPERATIVITÀ DELLE CAUSE DI
ESCLUSIONE DEL SOCIO DI S.R.L.**

PAOLO GHIONNI CRIVELLI VISCONTI

1. Premessa	»	1769
2. La previsione statutaria dell'esclusione del socio	»	1772
3. I requisiti della specificità e della giusta causa	»	1777



4. *Segue*: la selezione delle cause di esclusione p. 1784
5. L'operatività dell'esclusione » 1789

CAPITOLO VIII

LA S.R.L. SEMPLIFICATA E LA S.R.L. CON CAPITALE INFERIORE AL MINIMO LEGALE: LE RECENTI NOVITÀ NORMATIVE

ENRICO MACRÌ

1. L'introduzione della s.r.l.s. e della (già defunta) s.r.l.c.r. La possibilità di costituire s.r.l. ordinarie con capitale inferiore alla soglia di diecimila euro » 1797
2. Elementi caratterizzanti una s.r.l.s. e una s.r.l. con capitale inferiore alla soglia dei diecimila rispetto ad una s.r.l. "ordinaria". Negazione dell'esistenza di un nuovo tipo societario » 1800
3. S.r.l.s. e atto costitutivo standard » 1803
4. Capitale sociale » 1807
5. Il capitale sociale delle s.r.l.s. ed i profili tipologici » 1812
6. Capitale sociale, trasformazione in società a responsabilità limitata semplificata e disciplina delle variazioni di capitale sociale » 1815
7. *Segue*: la disciplina delle modificazioni del capitale sociale della s.r.l. ordinaria e la s.r.l.s. (nonché la s.r.l. con capitale inferiore a diecimila euro) » 1818

CAPITOLO IX

LE SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA DOPO LA RIFORMA: ALCUNE EVIDENZE EMPIRICHE

GAETANO PRESTI

1. Premessa » 1821
2. La consistenza delle s.r.l. » 1823
3. Le s.r.l. unipersonali » 1827
4. Le società di gruppo » 1828
5. *Start-up* e s.r.l. semplificate » 1830
6. I flussi delle s.r.l. » 1833
7. Amministrazione e controllo delle s.r.l. » 1835
8. Gli assetti proprietari delle s.r.l. » 1838
9. Conclusioni » 1839

CAPITOLO X

LA SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA A CAPITALE RIDOTTO E SEMPLIFICATA

MATTEO RESCIGNO

1. Gli interventi legislativi » 1841
2. Le finalità perseguite e le scelte normative: dubbi e compiti dell'interprete . . » 1844





3. S.r.l.c.r. e s.r.l.s. come tipi o sottotipi: critica e conseguenze applicative . . .	p. 1845
4. La disciplina comune della s.r.l.c.r. e della s.r.l.s.: a) capitale sociale e conferimenti	» 1850
5. <i>Segue: b)</i> i soci persone fisiche	» 1852
6. La disciplina particolare della s.r.l.s.: a) la vincolatività del modello di statuto	» 1854
7. <i>Segue: b)</i> il requisito di età dei soci	» 1857
8. <i>Segue: c)</i> i soci amministratori	» 1858
9. L'applicazione della disciplina generale della s.r.l. alle s.r.l.c.r. e s.r.l.s. In particolare le regole sul capitale sociale	» 1859
10. Postilla: considerazioni sparse sulle modifiche apportate dal d.l. n. 76/2013	» 1864

CAPITOLO XI

**LE S.R.L. CON CAPITALE RIDOTTO
(SEMPLIFICATE E NON SEMPLIFICATE)**

GIUSEPPE ALBERTO RESCIO

1. L'introduzione nell'ordinamento italiano e la progressiva estensione delle s.r.l. con capitale ridotto	» 1869
2. L'esito, allo stato, della produzione normativa sulle s.r.l. con capitale ridotto	» 1872
3. La semplificazione dei conferimenti in danaro: il ruolo degli amministratori	» 1873
4. La conformità al modello standard nella s.r.l. semplificata	» 1874
5. La "inderogabilità delle clausole" del modello standard	» 1879
6. Capitale ridotto e riserva legale: l'integrazione sistematica dell'art. 2463, 4° co., con l'art. 2430 c.c.	» 1881
7. La "reintegrazione" della riserva legale "diminuita", le operazioni sul capitale ridotto e l'obiettivo del "patrimonio netto vincolato" di 10.000 euro . .	» 1886
8. La s.r.l. con capitale ridotto, semplificata e non, come variante d'arrivo da altra variante o forma societaria	» 1888

CAPITOLO XII

**RESPONSABILITÀ DEL SOCIO DI SOCIETÀ
A RESPONSABILITÀ LIMITATA PER GLI ATTI
DI INFLUENZA AMMINISTRATIVA (ART. 2476, 7° CO., C.C.)**

DANIELE U. SANTOSUOSSO

1. Profili sulla responsabilità del socio di società a responsabilità limitata per gli atti di influenza gestionale prima della riforma del 2003. Abuso della personalità giuridica e scorrettezza organizzativa.	» 1895
2. La portata innovativa della norma contenuta nell'art. 2476, 7° co., c.c., legata al nuovo tipo società a responsabilità limitata. Riflessioni sul tipo società a responsabilità limitata. Lo <i>status</i> di socio. Il rapporto soci e amministratori.	» 1898





3. Le condizioni di applicabilità della norma. Gli elementi oggettivi della condotta illegittima dell'amministratore di ruolo e dell'atto del socio di decisione o di autorizzazione. L'elemento soggettivo psicologico dell'intenzionalità..... p. 1901
4. Singoli profili problematici. La natura della responsabilità. L'amministratore di gruppo. Inapplicabilità della norma alle società per azioni. . . » 1905

CAPITOLO XIII

PROBLEMI IN MATERIA DI POTERE RAPPRESENTATIVO DEGLI AMMINISTRATORI DI S.R.L.

MAURIZIO SCIUTO

1. La rappresentanza degli amministratori nel diritto della s.r.l. » 1909
2. Lo statuto legale » 1910
 - 2.1. L'indicazione degli amministratori muniti del potere rappresentativo » 1910
 - 2.2. Amministratori privi di potere rappresentativo e opponibilità del relativo difetto » 1913
 - 2.3. Pluralità di amministratori muniti di potere rappresentativo e regime residuale disgiuntivo » 1920
 - 2.4. La clausola di amministrazione congiuntiva *ex art. 2258 c.c.* (ovvero di mera rappresentanza congiuntiva) e relativa opponibilità » 1928
 - 2.5. La mancata indicazione di qualunque amministratore » 1933
3. I limiti » 1937
 - 3.1. L'oggetto sociale fra limiti statutari e limiti legali » 1937
 - 3.2. Rilevanza interna del riparto di competenze gestorie *ex art. 2479, n. 5, c.c.* » 1940
 - 3.3. L'opponibilità dell'invalidità della delibera "presupposta" dalla legge » 1947
 - 3.4. L'inopponibilità della mancanza della delibera "presupposta" » 1955

CAPITOLO XIV

«DEROGA» ALL'ATTO COSTITUTIVO DI S.R.L. IN TEMA DI LIQUIDAZIONE DEL SOCIO RECEDUTO E CONVERSIONE DELLA DECISIONE IN PATTO PARASOCIALE

MARCO SPERANZIN

1. Il problema: la decisione dei soci che «deroga» all'atto costitutivo (*Satzungsdurchbrechung*) » 1959
2. Un caso in tema di determinazione del valore di liquidazione della partecipazione del socio receduto » 1962
3. Deroche puntuali e con effetti protratti: legittimità ed efficacia delle deroghe puntuali » 1964
4. Interpretazione o conversione della deroga con effetti protratti in patto parasociale » 1969



5. Validità del patto parasociale concernente la determinazione del valore di liquidazione della quota del socio receduto e opponibilità del patto al socio da parte della società p. 1972

CAPITOLO XV

I «PARTICOLARI DIRITTI RIGUARDANTI L'AMMINISTRAZIONE DELLA SOCIETÀ» A RESPONSABILITÀ LIMITATA E I PROFITTI EXTRALUCRATIVI NEL DIRITTO SOCIETARIO

RUGGERO VIGO

1. Gli interessi del socio privilegiato » 1977
2. Il socio “mero” e il socio portatore di interessi personali » 1981
3. Il principio di esclusività dello scopo lucrativo » 1982
4. Gli interessi non lucrativi » 1983
5. Interessi egoistici ed autonomia statutaria » 1985
6. Impresa collettiva e profitti non lucrativi » 1987
7. Particolari diritti amministrativi sottoposti alla disciplina del conflitto di interessi » 1989
8. La determinazione dell'interesse personale » 1989
9. Il meccanismo della modificabilità e del recesso » 1991
10. La “rilevante” modificazione » 1994
11. Alcuni corollari » 1995
12. (*Continua*) » 1996
13. Il recesso dei soci non privilegiati » 1998
14. I due modelli di privilegio amministrativo » 1998

SEZIONE IX

COOPERATIVE

CAPITOLO I

L'ODIERNO SIGNIFICATO DELLA MUTUALITÀ PREVALENTE NELLE COOPERATIVE

GIORGIO MARASÀ

1. La rilevanza della mutualità prevalente nella legge delega di riforma del diritto societario..... » 2001
2. Le scelte di compromesso attuate in sede di riforma: gli elementi costitutivi della fattispecie cooperativa a mutualità prevalente » 2003
3. *Segue*: la rilevanza meramente fiscale della fattispecie. Le criticità della fattispecie e della disciplina della cooperativa a mutualità prevalente ... » 2005
4. Mutualità esclusiva. Acquisto e perdita della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente » 2007
5. Operatività prevalente con i soci e attribuzione della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente » 2009

6. Limitazioni ai diritti patrimoniali dei soci nelle cooperative a mutualità prevalente e nelle cooperative diverse p. 2011
7. *Segue*: riserve indivisibili e agevolazioni fiscali » 2014
8. Conclusioni » 2016

CAPITOLO II

PROFILI MUTUALISTICI DELLA *GOVERNANCE* DELLE SOCIETÀ COOPERATIVE

ANTONIO PIRAS

1. I modelli di *governance* delle società cooperative » 2019
2. Il modello mutualistico di organizzazione societaria » 2021
3. L'impresa mutualistica e l'organizzazione cooperativa secondo il codice civile del 1942 » 2021
4. Il rapporto mutualistico e l'organizzazione cooperativa secondo la riforma del diritto societario del 2003 » 2024
5. Gli effetti del rapporto sociale sul rapporto mutualistico » 2027
6. Gli effetti del rapporto mutualistico sul rapporto sociale » 2028
7. Il rapporto mutualistico come fattore di attribuzione di poteri di *governance* nelle società consortili » 2030
8. Il rapporto mutualistico come fattore di attribuzione di poteri di *governance* nelle società cooperative » 2031

CAPITOLO III

AMMINISTRATORI DI COOPERATIVE E INTERESSI DEI SOCI

VITTORIO SANTORO

1. Premessa » 2033
2. Categorie di soci e amministrazione della società cooperativa » 2038
3. I sistemi alternativi di amministrazione » 2041
4. Alcune osservazioni sull'amministrazione delle cooperative/società a responsabilità limitata » 2045



CAPITOLO XIV

«DEROGA» ALL'ATTO COSTITUTIVO DI S.R.L. IN TEMA DI LIQUIDAZIONE DEL SOCIO RECEDUTO E CONVERSIONE DELLA DECISIONE IN PATTO PARASOCIALE

MARCO SPERANZIN

SOMMARIO: 1. Il problema: la decisione dei soci che «deroga» all'atto costitutivo (*Satzungsdurchbrechung*). – 2. Un caso in tema di determinazione del valore di liquidazione della partecipazione del socio receduto. – 3. Deroghe puntuali e con effetti protratti: legittimità ed efficacia delle deroghe puntuali. – 4. Interpretazione o conversione della deroga con effetti protratti in patto parasociale. – 5. Validità del patto parasociale concernente la determinazione del valore di liquidazione della quota del socio receduto e opponibilità del patto al socio da parte della società.

1. *Il problema: la decisione dei soci che «deroga» all'atto costitutivo (Satzungsdurchbrechung).*

Non è infrequente che tutti i soci di una società di capitali, in particolare s.r.l., assumano delle decisioni che divergono rispetto al contenuto dell'atto costitutivo, senza deliberare, tuttavia, una formale modifica delle regole statutarie.

Le finalità possono essere varie; di norma lo scopo è quello di disciplinare occasionalmente, ossia *una tantum*, una determinata situazione in modo difforme dalle previsioni organizzative, destinate a rimanere efficaci e vincolanti per ogni caso futuro: si pensi alla necessità di consentire l'alienazione, da parte di un socio, della partecipazione nel caso in cui nell'atto costitutivo sia inserito un divieto assoluto di circolazione della quota *ex*



art. 2469 c.c.¹; oppure all'accantonamento a riserva, in occasione della delibera di approvazione del bilancio di esercizio, della parte degli utili che l'atto costitutivo prevede siano distribuiti ai soci².

In altri casi si vuole modificare sempre temporaneamente, ma non occasionalmente, il contenuto delle regole statutarie senza l'osservanza del procedimento previsto dalla legge all'art. 2480 c.c., in quanto ritenuto inutile o costoso: si pensi alla decisione con cui si prevede che la durata della carica di un particolare amministratore sia fissata, all'atto della preposizione, in termini diversi da quanto stabilisce l'atto costitutivo³; alla liberazione, a favore di un amministratore o di un socio, dal rispetto di un obbligo di non concorrenza previsto statutariamente a loro carico.

Non è, però, altrettanto infrequente che queste decisioni (c.d. deroghe allo o disapplicazioni dell'atto costitutivo o, nella terminologia tedesca, *Satzungsdurchbrechung*⁴) possano determinare comportamenti opportunistici da parte di alcuni dei soci, i quali, in seguito, e per varie ragioni, ne invocano l'invalidità o inefficacia per evitare di soggiacervi; e assumono tale posizione proprio in considerazione della mancata adozione del formale procedimento di modifica statutaria.

Si discute, pertanto, della legittimità e dell'efficacia di siffatta deroga all'atto costitutivo: una deviazione dalla regola statutaria concordata tra tutti i soci, che può – come si diceva – avere un effetto occasionale, o anche avere efficacia temporanea, seppure protratta nel tempo; una decisione che non è formalmente una modifica statutaria, perché non ne rispetta il

¹ Ipotesi che ha una certa diffusione, tanto da essere oggetto di una Massima del Consiglio Notarile di Milano (la n. 92, in *Massime notarili in materia societaria*⁴, Milano, 2010, 315), su cui si tornerà *infra*.

² Fattispecie di recente decisa da OLG Dresden, 9.11.2011, in *GmbHR*, 2012, 213 ss., su cui nuovamente si tornerà *infra*.

³ BGH, 7.6.1993, in *NJW*, 1993, 2246 ss., sul quale v. il § 3.

⁴ Per la distinzione tra deroghe occasionali all'atto costitutivo e modifiche di fatto (comportamenti che costituiscono l'espressione della volontà tacita di modificare temporaneamente o stabilmente le clausole dell'atto costitutivo) v. MARASÀ, *Modifiche del contratto sociale e modifiche dell'atto costitutivo*, in *Tratt. Colombo-Portale*, 6*, Torino, 1993, 40 ss.; CAMPINS VARGAS, *Derogación singular de los estatutos sociales*, in *Rev. der. merc.*, 2001, 1685 ss.; v. per una distinzione delle deviazioni dall'atto costitutivo incentrata, invece, sulla volontà o meno dei soci di modificare la regola statutaria ZÖLLNER, *Satzungsdurchbrechung*, in *Festschrift für Hans-Joachim Priester*, Hrsg. von Hommelhoff, Rawert u. Schmidt, Köln, 2007, 881; per una distinzione dal punto di vista del contenuto deliberativo, basata sul fatto che la decisione consista in una deviazione rispetto al contenuto di una regola posta dall'atto costitutivo (*inhaltliche Satzungsdurchbrechung*) o in una deviazione rispetto al procedimento o alle competenze prescritti dall'atto costitutivo (*Durchbrechung von Verfahrens- und Kompetenzvorschriften*) ZÖLLNER, NOACK, § 53, in *GmbH-Gesetz*²⁰, Hrsg. von Baumbach u. Hueck, München, 2013, Rn. 41, 1558.

procedimento, ma neppure costituisce una vera e propria violazione della regola dell'atto costitutivo, perché questa rimane vincolante per ogni altro caso futuro⁵.

Il tema sembra, nell'ambito delle società di capitali, avere il proprio terreno di elezione all'interno della s.r.l. e in particolare della (di norma riscontrabile nella realtà imprenditoriale italiana) *s.r.l. con assetto di interessi personalistico o chiusa*⁶; molto probabilmente l'unico terreno di elezione⁷, come del resto si ritiene in prevalenza con riferimento al problema, connesso come si vedrà, del rilievo sul piano organizzativo dei patti parasociali sottoscritti da tutti i soci⁸.

Non sembra, infatti, ma non è questa la sede per approfondire l'analisi, che possano *di norma* avere una qualche rilevanza le deroghe allo statuto decise dai soci di una s.p.a. Ciò in considerazione della naturale apertura a terzi dell'impresa azionaria, e quindi della necessità di un'interpretazione

⁵ HABERSACK, *Unwirksamkeit, zustandsbegründender Durchbrechungen der GmbH-Satzung sowie darauf gerichteter schuldrechtlicher Nebenabreden*, in *ZGR*, 1994, 363.

⁶ Le società di capitali chiuse sono identificate, ad esempio, da EIDENMÜLLER, in AA.VV., *Rechtsregeln für die geschlossene Kapitalgesellschaft*, Berlin-Boston, 2012, 4 ss., dal fatto di avere partecipazioni che non possono essere offerte sul mercato e la cui circolazione sia vincolata in via legale o statutaria; secondo McCahery, Vermeulen, Hisatake, Saito, *The New Company Law: What Matters in an Innovative Economy*, in AA.VV., *Private Company Law Reform*, McCahery, Timmermann a. Vermeulen (by), The Hague, 2010, 76 ss., le caratteristiche sono tre: 1) un numero relativamente ridotto di soci; 2) l'assenza di un mercato delle quote; 3) la sostanziale partecipazioni dei soci (di maggioranza) nella gestione e direzione dell'impresa.

⁷ E cfr., infatti, SCIUTO, *L'interpretazione dell'atto costitutivo di società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, 279 ss.; ID., *L'atto costitutivo della società a responsabilità limitata*, in *Riv. società*, 2009, 659 ss.; ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2010, 1458.

⁸ Per l'analisi del tema v. in particolare RESCIO, *I sindacati di voto*, in *Tratt. Colombo-Portale*, 3*, Torino, 1994, 557 ss.; ID., *I patti parasociali nel quadro dei rapporti contrattuali dei soci*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, I, Torino, 2006, 480 ss.; NOVAL PATO, *Los pactos omnilaterales: su oponibilidad a la sociedad*, Cizur Menor, 2012, 47 ss., il quale, tuttavia, ritiene che le considerazioni in tema di patti tra tutti i soci possano estendersi analogamente alla s.p.a. In giurisprudenza v. Coll. Arbitrale (Portale; Bianchi; Sacchi), 7.6.2000, in *Riv. arbitrato*, 2001, 292, ove osservato, già prima della riforma del diritto delle società di capitali, che nella s.r.l., dato il suo carattere personalistico, l'inopponibilità alla società del patto parasociale sottoscritto da tutti i soci si potrebbe giustificare solo aderendo ad una concezione esasperatamente realista della persona giuridica. Per il collegamento tra il tema delle decisioni che derogano all'atto costitutivo e quello dei patti parasociali integrativi dello stesso v. nella dottrina tedesca NOACK, *Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften*, Tübingen, 1994, 61 ss.; ULMER P., *Satzungsgleiche Gesellschaftervereinbarungen bei der GmbH*, in *Festschrift für V. Röhrich*, Hrsg. von Crezelius, Hirte u. Vieweg, Köln, 2005, 633 ss.

e applicazione oggettiva e formale delle regole⁹; o, se si preferisce, per la sola rilevanza, in tale tipo, delle disposizioni che formano il testo dello statuto, perché il mercato – cui sono naturalmente destinate le partecipazioni nell'impresa azionaria – avverte un'esigenza di univocità delle regole¹⁰.

Nonostante la possibile diversità di conclusioni, l'analisi del problema delle deroghe all'atto costitutivo (come anche quella dell'interpretazione degli statuti) si è concentrata, nel nostro ordinamento, e per note ragioni storiche, sulla disciplina della s.p.a., con successiva estensione delle conclusioni alla s.r.l. Inversamente in altri ordinamenti, e in particolare in quello tedesco, l'analisi è incentrata su quest'ultimo tipo¹¹. Il che pare possa giustificare una specifica trattazione, alla luce delle rilevanti innovazioni alla s.r.l. introdotte dalla riforma del diritto delle società di capitali e dalle successive modifiche legislative.

2. *Un caso in tema di determinazione del valore di liquidazione della partecipazione del socio receduto.*

L'esame è sollecitato da un recente e interessante caso deciso dalla Suprema Corte tedesca¹².

I soci di una s.r.l. (qualificata dalla stessa decisione come *Manager-GmbH*, ossia una società nella quale vi è un stretta connessione tra ruolo

⁹ Sull'esigenza di oggettività che caratterizza la s.p.a. v. in particolare i contributi di ANGELICI, da ultimo in *La società per azioni. I. Principi e problemi*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 2012, 202 ss. (e con particolare riferimento al rapporto tra sociale e parasociale 240 ss., nonché, per la rilevanza del diverso ruolo dell'*assenso* del socio nell'ambito del procedimento assembleare della s.p.a. e del *consenso* del socio nella s.r.l. p. 281, nt. 4 e p. 302, nt. 47); sulla rilevanza della posizione della società rispetto al ricorso al mercato delle partecipazioni con riferimento alla disciplina applicabile v. anche ABBADESSA, *sub art. 2325*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini, Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004, 6.

Rimane estraneo al presente contributo l'esame del possibile rilievo dell'impresa *start-up* innovativa costituita in s.r.l. e quindi dell'art. 26, 5° co., d.l. n. 179 del 2012, come convertito dalle l. n. 221 del 2012, che consente l'offerta al pubblico delle partecipazioni.

¹⁰ Cfr. SCIUTO, *L'interpretazione*, cit., 281 ss.; MILCH, *Schuldrechtliche Absprachen in der GmbH*, Frankfurt a. Main, 2004, 48 ss.

¹¹ Lo notano, con riferimento al sistema tedesco, MILCH, *op. cit.*, 23 ss.; di recente SCHOCKENHOFF, *Die Auslegung von GmbH- und AG-Satzungen*, in *ZGR*, 2013, 78.

¹² Cfr. BGH, 15.3.2010, in *NJW*, 2010, 3718 ss. Per un commento analitico alla decisione v. ULMER P., *Schuldrechtliche Gesellschafterabrede zugunsten der GmbH*, in *Liber amicorum für M. Winter*, Hrsg. von Hoffmann-Becking, Hüffer u. Reichert, Köln, 2011, 687 ss. Il caso è stato significativamente ricordato anche da PORTALE, *Relazione in tema di patti parasociali*, Università Bocconi, 11.12.2012.

del socio e ruolo di amministratore¹³) decidono, con consenso unanime, di modificare le modalità di determinazione del valore di liquidazione previste dall'atto costitutivo in caso di recesso o esclusione del socio al termine dell'attività lavorativa a favore della società. Nello specifico decidono di ridurre tale possibile valore. La delibera, assunta con l'espressa finalità di preservare il patrimonio della società, e quindi di facilitare l'ingresso di nuovi soci nell'ottica dello sviluppo dell'attività d'impresa, non segue però le forme della modifica statutaria, e quindi non riveste forma notarile né viene iscritta a registro delle imprese.

Successivamente, dopo alcuni anni, un socio recede, e pretende la liquidazione del valore della sua partecipazione non secondo quanto stabilito dalla decisione, e quindi per un importo – a parere dell'impugnante – eccessivamente ridotto; ma secondo quanto stabilito dall'atto costitutivo, in quanto il socio sostiene l'inefficacia o comunque l'invalidità della decisione. L'attore pretende di essere pagato alle condizioni originarie e ben più favorevoli, in ipotesi derivate dalla decisione unanime (e quindi anche con il suo consenso), ma in modo inefficace.

Sia il Tribunale di primo grado che la Corte d'Appello danno ragione al socio recedente, in considerazione dell'orientamento, prevalente nella dottrina tedesca, per cui la deroga all'atto costitutivo ha effetto solo se puntuale, e quindi solo se si esaurisce nel disciplinare una singola circostanza o operazione; non, invece, se i suoi effetti perdurano nel tempo e possono determinare una stabile divergenza con le regole statutarie, in considerazione dell'esigenza di tutelare i futuri soci e i terzi rispetto al contenuto delle regole organizzative. Nel caso di specie a parere delle Corti la decisione di modificare le modalità di determinazione del valore di liquidazione non ha effetto puntuale, ma protratto nel tempo, in quanto può applicarsi anche ai successivi casi di recesso da parte dei soci che non hanno partecipato alla decisione medesima; e deve, quindi, considerarsi nulla¹⁴.

La Suprema Corte tedesca, invece, cassa la sentenza di secondo grado, e rimette la controversia ai giudici di merito per valutare se la decisione,

¹³ La giurisprudenza tedesca si è già occupata delle s.r.l. caratterizzate da uno stretto legame tra posizione di socio e di amministratore, per ritenere legittime, in tali società, clausole statutarie o patti parasociali che consentono o hanno per effetto l'esclusione del socio anche senza una specifica giusta causa, qualora tale esclusione consegua alla cessazione del rapporto amministrativo: v. BGH, 19.9.2005, commentata in SPERANZIN, *Clausole di esclusione e patti parasociali: giurisprudenza tedesca e art. 2473-bis c.c.*, in *Riv. dir. soc.*, 2007, 147 ss.; v. anche nella giurisprudenza italiana per il rilievo di tale legame T. Milano, 17.2.2013, in *Soc.*, 2013, 600.

¹⁴ OLG Brandenburg, 3.12.2008, ined.

assunta con il consenso di tutti i soci, invalida o inefficace sul piano sociale, possa in sede di interpretazione o di conversione considerarsi un patto parasociale; se tale patto sia valido; e se, ulteriormente e in caso affermativo, possa considerarsi un contratto a favore della società, che quest'ultima potrebbe pertanto opporre per contestare la pretesa del socio¹⁵.

3. *Deroghe puntuali e con effetti protratti: legittimità ed efficacia delle deroghe puntuali.*

Il caso esaminato, che non è l'unico che può riscontrarsi nella giurisprudenza sia italiana che comunitaria¹⁶, sollecita l'analisi anche nel nostro ordinamento del tema delle deroghe all'atto costitutivo nella s.r.l.

Secondo la dottrina tedesca, che ha particolarmente approfondito il tema anche in considerazione della giurisprudenza in argomento, si ha una deviazione o deroga all'atto costitutivo quando una determinata decisione dei soci, assunta con il consenso di tutti, non segue il necessario procedimento di modifica statutaria, e quindi non risulta formalizzata in forma notarile oppure, pur se rivestita di tale forma, non viene iscritta a registro delle imprese¹⁷.

Non si pone, quindi, nel caso di specie, un problema – come noto, molto discusso – di distinzione del sociale dal parasociale, che impone innanzitutto di chiedersi se una determinata previsione inserita nell'atto costitutivo sia priva di valore corporativo e sia dotata, invece, solo di valore contrattuale o interindividuale, in quanto il socio è coinvolto *uti singulus*¹⁸.

¹⁵ Cfr. BGH, 15.3.2010, cit., 3718 ss.

¹⁶ V. in Francia i casi ricordati da SCHILLER, *Pactes, statuts, règlement intérieur: quelle hiérarchie?*, in *Rev. soc.*, 2011, 331 ss.; per la giurisprudenza inglese v. DAVIES, WORTHINGTON, *Principles of modern company law*⁹, London, 2012, 725 ss.; in Spagna v. CAMPINS VARGAS, *op. cit.*, 1685 ss.

¹⁷ Cfr. il saggio comunemente indicato come punto di riferimento sul tema di PRIESTER, *Satzungsänderung und Satzungsbruch. Voraussetzungen und Grenzen satzungsdurchbrechender Beschlüsse*, in *ZHR*, 1987, 40 ss.; v. anche NOACK, *op. cit.*, 140 ss.; ULMER P., § 53, in *GmbHG Großkommentar*, Hrsg. von P. Ulmer, Habersack u. M. Winter, III, Tübingen, 2008, Rn. 34, 20.

¹⁸ Sottolineano la necessità di verificare, prima di tutto, se si tratti di una vera e propria clausola statutaria o di una clausola contrattuale priva di valore corporativo RESCIO, *La distinzione del sociale dal parasociale (sulle c.d. clausole statutarie parasociali)*, in *Riv. società*, 1991, 596 ss.; SCIUTO, *L'interpretazione*, cit., 287; GUERRERA, *Profili generali delle modificazioni dell'atto costitutivo*, in *Trattato delle s.r.l.*, diretto da Ibba, Marasà, IV, Padova, 2009, 228; ampia analisi del tema anche in NOVAL PATO, *op. cit.*, 38 ss.

La regola, infatti, che costituisce l'oggetto della decisione in deroga (come nel caso deciso dalla Suprema Corte tedesca nel 2010), *non* risulta formalmente inserita nell'atto costitutivo. Si pone, quindi, il *diverso problema di validità ed efficacia della deroga statutaria* in mancanza del rispetto delle formalità previste dalla legge.

Secondo la dottrina tedesca maggioritaria, che sul punto è stata seguita dalla giurisprudenza di legittimità, la deviazione dall'atto costitutivo può avere determinati effetti solo quando la modifica è limitata ad un singolo caso concreto, ossia si deve applicare *una tantum* o esaurirsi in una regola puntuale (c.d. *punktueller Satzungsbruch* o *satzungswidrige Einzelentscheidung*): si pensi all'esempio, già ricordato, dell'accantonamento a riserva, in occasione dell'approvazione del bilancio di esercizio, della parte degli utili che l'atto costitutivo prevede siano distribuiti ai soci.

La deroga non può, invece, avere effetti *come tale* quando determina una stabile divergenza delle regole rispetto a quelle consacrate nell'atto costitutivo e non formalmente modificate (c.d. *zustandsbegründende Satzungsbruch*); a questo proposito si ricordano gli esempi della rinuncia al divieto di concorrenza statutario a favore di un determinato socio o della modifica della durata della carica di un organo sociale¹⁹.

Seguendo quest'interpretazione solo le decisioni che si esauriscono in una regola puntuale comportano la produzione di effetti tra i soci e, come si dirà, possono direttamente averne anche nei confronti della società. Le decisioni che hanno effetti protratti sono, invece, da considerarsi inefficaci, seppure adottate dai soci con la finalità di attribuirgli una durata temporanea²⁰; secondo altri – tesi autorevolmente sostenuta, ma rimasta di

¹⁹ Cfr. per la distinzione tra *punktueller Satzungsbruch* e *zustandsbegründende Satzungsbruch* PRIESTER, *op. cit.*, 42 ss., ove anche ampia analisi esemplificativa; ULMER P., § 53, cit., Rn. 36, 22; SCHMIDT K., § 45, in *Scholz Kommentar zum GmbH-Gesetz*¹⁰, Köln, 2009, Rn. 34, 2423; v. anche SCIUTO, *L'interpretazione*, cit., 299; CAMPINS VARGAS, *op. cit.*, 1698 ss. Nella giurisprudenza tedesca il *leading case* è BGH, 7.6.1993, cit., 2246 ss., con riferimento alla durata in carica di un componente del consiglio di sorveglianza, che era stata prevista in termini più lunghi rispetto a quanto stabilito nell'atto costitutivo, v. anche OLG Hamm, 3.6.1992, in *GmbHR*, 1992, 807 ss. In senso critico HABERSACK, *op. cit.*, 362 ss., secondo il quale la distinzione tra decisioni dagli effetti puntuali o protratti nel tempo non ha rilevanza, ma si richiede in ogni caso, affinché la decisione possa avere effetto, che vi sia la volontà dei soci di modificare l'atto costitutivo e che la modifica sia iscritta a registro delle imprese; ZÖLLNER, *op. cit.*, 885 ss.; ZÖLLNER, NOACK, *op. cit.*, Rn. 48 ss., 1559 ss., secondo i quali ogni decisione che si discosta dall'atto costitutivo, e quindi anche la deroga puntuale, ha durata protratta e non si può esaurire in un singolo provvedimento. In senso favorevole anche ad una modifica di fatto dell'atto costitutivo v. WIEDEMANN, *Gesellschaftsrecht*, München, 1980, I, 172, in considerazione del principio della tutela dell'affidamento.

²⁰ ULMER P., § 53, cit., Rn. 36, 22, ove anche ulteriori riferimenti; HARBARTH, § 53, in *Münchener Kommentar zum GmbH-Gesetz*, Hrsg. von Fleischer u. Goette, München, 2011,

minoranza – sarebbero nulle²¹. Ai fini di attribuire effetti alle decisioni non puntuali e destinate a creare una stabile divergenza rispetto all'atto costitutivo (*zustandsbegründende Sitzungsdurchbrechung*) è richiesta, infatti, l'applicazione della disciplina delle modifiche statutarie (e quindi la forma notarile della decisione e la pubblicità nel registro delle imprese)²².

Il fondamento della tesi e della distinzione tra il primo e il secondo tipo di decisioni è riposto nella riduzione teleologica del § 54 *GmbHG*, ossia della disposizione, corrispondente all'art. 2480 c.c., che disciplina la forma e la pubblicità cui devono essere sottoposte le modifiche statutarie.

Solo nel caso di deroghe puntuali, infatti, viene meno quell'esigenza di tutela del traffico giuridico e dei terzi (in particolare: futuri soci e creditori sociali) che fonda, altrimenti, la necessità dell'osservanza delle disposizioni su cui si basa l'efficacia delle modifiche statutarie²³. Tali decisioni devono considerarsi, pertanto, secondo l'interpretazione prevalente della dottrina e della giurisprudenza tedesche, semplicemente annullabili; con l'ulteriore conseguenza che la partecipazione ad esse di tutti i soci comporta la produzione di effetti tra i medesimi²⁴.

Detto in termini diversi: ove non emerga un problema di opponibilità della decisione ai terzi, o comunque di vincolo anche verso i soci futuri, oltre a quelli attuali, non sembrano esservi ostacoli ad una diversa applicazione

Rn. 49; BGH, 7.6.1993, cit. Critico nei confronti di tale qualificazione ZÖLLNER, *op. cit.*, 885 ss., secondo il quale la decisione sarebbe solamente impugnabile.

²¹ Propende per la nullità SCHMIDT K., cit., Rn. 34, 2423; così sembra anche OLG Brandenburg, 3.12.2008, cit.; nella dottrina spagnola CAMPINS VARGAS, *op. cit.*, 1696. Critici in particolare ZÖLLNER, *op. cit.*, 883, nonché ZÖLLNER, NOACK, § 53 *op. cit.*, Rn. 43, 1559, in quanto il vizio non rientra tra le ipotesi tassative di nullità.

²² PRIESTER, VEIL, § 53, in *Scholz Kommentar zum GmbH-Gesetz*¹⁰, Köln, 2010, Rn. 30a, 3590. Così nel caso deciso da OLG Dresden, 9.11.2011, cit., 213 ss., con riferimento a una serie di delibere dei soci che negli anni avevano destinato gli utili di esercizio in modo difforme da quanto prescritto dalla clausola statutaria; la Corte ritiene, diversamente dall'orientamento tedesco prevalente, che tali decisioni siano un'ipotesi di *zustandsbegründende Sitzungsdurchbrechung*, in quanto non si esauriscono in un singolo provvedimento, e ritiene necessario di conseguenza che le decisioni siano iscritte a registro delle imprese ai fini di attribuire ad esse efficacia.

²³ ULMER P., *Schuldrechtliche*, cit., 690; BGH, 7.6.1993, cit.; v. anche SCIUTO, *L'interpretazione*, cit., 283 ss.; CAMPINS VARGAS, *op. cit.*, 1701 ss.; NOVAL PATO, *op. cit.*, 79 ss.

²⁴ ZÖLLNER, *op. cit.*, 883 ss.; HARBARTH, cit., Rn. 51; BGH, 25.11.2002, in *ZIP*, 2003, 116 ss.; ULMER P., § 53, cit., Rn. 36, 22. Quest'ultimo Autore sembrerebbe in altro scritto favorevole ad ascrivere analoghi effetti anche alla decisione assunta a maggioranza, qualora essa abbia effetti puntuali (v. *Id.*, *Schuldrechtliche*, cit., 690); tesi che, tuttavia, non pare convincente e non pare seguita da altri Autori: v., infatti, in senso critico SCHMIDT K., cit., Rn. 34, 2424, secondo cui la mancanza della forma richiesta per la modifica statutaria non consente una deroga all'atto costitutivo assunta a maggioranza neppure nel caso di decisioni puntuali.

delle regole statutarie con riferimento alle parti del contratto di società²⁵; così come, e parallelamente, si sottolinea la possibilità, tra i soci originari della s.r.l., di un'interpretazione anche soggettiva dell'atto costitutivo (o comunque di un'interpretazione delle regole corporative che dia rilevanza anche a materiali e documenti extrastatutari)²⁶.

Quest'impostazione pare possa essere seguita anche nell'ordinamento italiano.

È vero, infatti, che se i soci convengono all'unanimità di regolare un aspetto dell'organizzazione sociale in modo diverso da quanto previsto dall'atto costitutivo, ma tale decisione non segue il procedimento stabilito dall'art. 2480 c.c., non si può parlare di modifica dell'atto costitutivo in senso proprio²⁷. Si deve anche però sottolineare che, alla luce del ruolo centrale che rivestono nella s.r.l. riformata l'autonomia statutaria e i rapporti contrattuali tra i soci [v. art. 3, 1° co., lett. a), l. n. 366 del 2001]²⁸, non può escludersi un rilievo della volontà di quest'ultimi anche se la loro manifestazione ha carattere occasionale o temporaneo²⁹.

Quando la decisione ha un'incidenza esclusiva sulla sola posizione dei soci, e si riflette in un provvedimento che ha efficacia puntuale, quest'ultimi possono regolare diversamente il rapporto tra atto costitutivo e delibera, e prevedere che la seconda possa avere effetto anche se contraria al primo. La regola applicabile alla vicenda societaria che esaurisce i suoi effetti tra i soci medesimi può, quindi, essere ricercata non solo nel testo dell'atto costitu-

²⁵ IBBA, *L'interpretazione delle regole contrattuali nei contratti associativi, in Il diritto delle obbligazioni e dei contratti: verso una riforma?*, Atti del Convegno di Treviso, Padova, 2006, 275 ss. V. anche DAVIES, WORTHINGTON, *op. cit.*, 446: «*unanimous consent can operate to waive formalities required for the protection of shareholders, but not those required for the protection of other parties, notably creditors*»; *amplius* NOVAL PATO, *op. cit.*, 90 ss., il quale ritiene che i patti conclusi tra tutti i soci abbiano sempre efficacia anche nei confronti della società se non toccano la posizione dei terzi.

²⁶ V. di recente su quest'ultimo tema SCHOCKENHOFF, *op. cit.*, 79 ss., ove analisi delle decisioni della Suprema Corte tedesca che in concreto hanno adottato tale criterio di soluzione della controversia, pur ribadendo il principio dell'interpretazione oggettiva delle disposizioni corporative dell'atto costitutivo; nonché critica ai vari argomenti sollevati per sostenere tale principio.

²⁷ MARASÀ, *op. cit.*, 41; in giurisprudenza v. per l'affermazione di tale principio, in una singolare fattispecie (decisione modificativa dell'atto costitutivo assunta all'unanimità dai soci prima dell'iscrizione della società nel registro delle imprese), Cass., 5.6.1999, n. 5533, in *Giur. comm.*, 2000, II, 326 ss. e la successiva Cass., 1.12.2011, in *Notariato*, 2012, 369 ss., che ad essa si richiama; così anche ZÖLLNER, *op. cit.*, 885 ss.

²⁸ Cfr. ZANARONE, *op. cit.*, 59 ss.; v. anche ABBADESSA, *La voce dei soci nella gestione della s.r.l.*, in *Riv. dir. soc.*, 2012, 186 ss.

²⁹ V. ancora ZANARONE, *op. cit.*, 1458, il quale però ritiene necessario che la decisione, in quanto integrante una modifica dell'atto costitutivo, sia sempre adottata secondo le modalità di cui all'art. 2480 c.c.

tivo, ma anche in elementi extrastatutari³⁰ (come nel caso di una decisione dei soci non iscritta a registro delle imprese)³¹.

Se, quindi, queste osservazioni sono corrette, può ritenersi legittima anche senza formale modifica dell'atto costitutivo la decisione *una tantum*, da parte di tutti i soci, che consente la circolazione della partecipazione in deroga al divieto statutario di circolazione *ex art. 2469 c.c.*, con conseguente legittimazione dell'acquirente all'iscrizione del trasferimento nel registro delle imprese³²; oppure la decisione, sempre da parte di tutti i soci, che consente l'esclusione del loro diritto di sottoscrizione e l'offerta di nuove

³⁰ V. per la preferenza dell'alternativa testo/extratesto rispetto a quella, maggiormente tradizionale, di interpretazione oggettiva o soggettiva dell'atto costitutivo, SCIUTO, *L'interpretazione*, cit., 281 ss.

³¹ Se l'impostazione relativa all'efficacia delle deroghe puntuali pare possa essere seguita anche nell'ordinamento italiano, maggiormente problematico risulta accettare l'orientamento tedesco dal punto di vista dei vizi della decisione, derivanti dalla carenza di verbalizzazione notarile e di iscrizione nel registro delle imprese. Ritenere infatti la decisione puntuale annullabile, in quanto contraria all'atto costitutivo, o inefficace, in quanto non pubblicizzata, ma comunque produttiva di effetti all'interno della compagine sociale perché approvata da tutti i soci, solleva il delicato problema della possibile impugnazione della stessa da parte degli altri organi sociali, e in particolare, nel caso di s.r.l., da parte di quello gestorio. Come noto il tema del potere o dovere di impugnazione delle decisioni invalide (e in particolare: di quelle approvate dall'intera compagine sociale) da parte dell'organo amministrativo risulta irrisolto in senso definitivo, dato che la dottrina è spaccata sostanzialmente in due [v. per tutti in senso favorevole OPPO, *Amministratori e sindaci di fronte alle deliberazioni assembleari invalide*, in *Riv. dir. comm. e obbligazioni*, 1957, I, 225 ss.; COLOMBO, *Il bilancio di esercizio delle società per azioni*, Padova, 1965, 408 ss.; di recente CENTONZE M., *La delibera nulla: nuove tendenze interpretative e profili di disciplina*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, II, Torino, 2006, 340 ss.; in senso negativo, in quanto la legittimazione dell'organo di amministrazione è funzionale all'interesse sociale, v. di recente SACCHI, (VICARI), *Invalità delle deliberazioni assembleari*, in *Le nuove s.p.a.*, a cura di Cagnasso, Panzani, Bologna-Roma, 2010, 658 ss.]. Ma può dubitarsi, alla luce delle innovazioni della riforma del diritto delle società di capitali in materia di impugnazioni delle decisioni dei soci (v. per tutti PALMIERI, *L'invalità delle decisioni*, in *Trattato delle s.r.l.*, diretto da Ibba, Marasà, IV, Padova, 2009, 147 ss.), che nel caso concreto la decisione debba necessariamente essere qualificata come impugnabile e non, invece, più semplicemente come irregolare, dato che può ritenersi che non sia stato violato l'interesse protetto dalla singola regola procedimentale [v. CIAN M., *La rafforzata stabilità delle deliberazioni assembleari di s.p.a. (termini di impugnazione; valore causativo del vizio)*, in *La società per azioni oggi*, Atti del convegno internazionale di studi di Venezia, Milano, 2007, 955 ss.]; con la conseguenza che l'organo amministrativo non avrebbe, in considerazione del consenso di tutti i soci e dell'effetto solo tra i soci che hanno partecipato alla decisione, alcun obbligo di impugnarla.

³² Cfr. sul punto, per una soluzione diversa, la Massima n. 92 del Consiglio Notarile di Milano (in *Massime notarili in materia societaria*, cit., 315 ss.), secondo cui il divieto di trasferimento statutario può essere disatteso solo utilizzando il procedimento decisionale proprio dell'organizzazione corporativa, e cioè la deliberazione collegiale sottoposta a pubblicità legale; salvo la clausola statutaria contenga già un'eccezione al suo operare, consistente nell'ammissibilità del trasferimento in presenza del consenso di tutti i soci.

partecipazioni a terzi pur in mancanza della clausola di apertura prevista dall'art. 2481-bis c.c.³³.

4. Interpretazione o conversione della deroga con effetti protratti in patto parasociale.

Nel caso deciso dalla Suprema Corte tedesca, e prima ricordato, mancava il carattere della puntualità della modifica. Si trattava, infatti, di una decisione dai soci che non limitava i suoi effetti ad una singola ipotesi, ma rivestiva effetti protratti nel tempo: qualunque socio partecipante alla decisione fosse successivamente receduto avrebbe dovuto percepire non l'importo, più alto, stabilito nell'atto costitutivo; ma quello, drasticamente inferiore, determinato nell'accordo modificativo.

L'ulteriore problema che si è posta la Corte Suprema tedesca è, quindi, se, in mancanza del carattere della puntualità, e quindi dell'applicazione della decisione modificativa solo *una tantum*, questa possa essere interpretata o convertita in un patto parasociale con il quale i soci si obbligavano a comportarsi in conformità alla regola decisa. Il BGH, rilevata la possibilità astratta, ha rinviato al merito la valutazione della possibile interpretazione o conversione della decisione.

La prima questione, ossia l'interpretazione della decisione quale patto parasociale³⁴, solleva numerose perplessità.

Non tanto perché, come si è sottolineato in dottrina, ai fini di tale interpretazione debbano risultare l'unanimità, o meglio il consenso di tutti i soci; nonché la volontà di attribuire alla decisione un effetto vincolante³⁵. Il primo requisito ricorre di certo nel caso di specie ed è il presupposto affinché le deroghe all'atto costitutivo possano avere rilevanza; il secondo può essere

³³ Sia consentito sul punto il rinvio a SPERANZIN, *Diritto di sottoscrizione e tutela del socio di s.r.l.*, Torino, 2012, 125 ss.

³⁴ In generale sulla possibile interpretazione della decisione che non rispetta l'atto costitutivo (o lo intenda integrare) quale patto parasociale MARASÀ, *op. cit.*, 43; LIBERTINI, *I patti parasociali nelle società non quotate. Un commenti agli articoli 2341 bis e 2341 ter del codice civile*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, IV, Torino, 2007, 472. V. anche, per un singolare caso giurisprudenziale, seppure avente a riferimento una s.p.a., in cui una decisione presa dai soci rappresentanti l'intero capitale sociale viene interpretata come patto parasociale T. Roma, 18.6.2012, in *Riv. dir. soc.*, 2012, 339 ss.

³⁵ ULMER P., *Schuldrechtliche*, cit., 691, secondo cui sarebbe altresì necessario un impegno, quanto meno implicito, del socio ad estendere il vincolo ad un eventuale acquirente della partecipazione; ma seguendo tale interpretazione verrebbe meno uno dei caratteri del patto parasociale, ossia il suo dirigersi solo verso le parti del patto, in mancanza di un profilo di afferenza alla partecipazione sociale e quindi all'indeterminato socio: v. RESCIO, *I patti parasociali nel quadro dei rapporti contrattuali dei soci*, cit., 470 ss.

agevolmente presunto (nel senso che nel momento della decisione i soci volevano attribuire ad essa, quanto meno tra loro, un effetto vincolante).

L'interpretazione della decisione quale patto parasociale si scontra, invece, contro un rilievo di diritto dei contratti, rilievo che pare decisivo nel valutare i rapporti tra il piano sociale e quello parasociale: se una decisione dei soci risulta invalida o inefficace sul piano sociale, e risulta esplicitamente o implicitamente la volontà dei soci di modificare quanto disciplinato nell'atto costitutivo, *non si deve porre un problema interpretativo, ma di conversione del negozio*³⁶. L'art. 1367 c.c., che stabilisce il principio di conservazione del contratto, opera, infatti, in quanto non consti la volontaria scelta del negozio, invalido o inefficace; altrimenti si pone un diverso problema, quello, appunto, di conversione *ex art. 1424 c.c.* in «un contratto diverso» rispetto all'accordo invalido o inefficace³⁷.

La dottrina prevalente, anche se non unanime, ha da tempo evidenziato la possibilità, dal punto di vista astratto e in virtù del principio di conservazione dei negozi giuridici, di conversione del sociale viziato (nella forma o nel contenuto) in patto parasociale. Sussiste, infatti, in tale ipotesi, il c.d. rapporto di continenza, ossia l'equivalente o più ridotta portata degli effetti del negozio rispetto a quello invalido, come emerge dalla nota contrapposizione tra c.d. efficacia reale delle clausole sociali rispetto all'efficacia obbligatoria delle clausole parasociali³⁸. Tale interpretazione ha ricevuto altresì l'avallo della giurisprudenza della Suprema Corte tedesca³⁹.

D'altro lato, è sempre stata evidenziata in dottrina la difficoltà *in concreto* di tale conversione; si può anticipare, tuttavia, che la decisione assunta nel caso in esame (con il consenso di tutti i soci, seppure senza che si sia

³⁶ V. in questi termini con riferimento al rapporto tra clausole sociali e parasociali ancora RESCIO, *La distinzione*, cit., 652.

³⁷ Per l'analisi del tema della possibilità di conversione del contratto valido ma inefficace v. di recente, anche per riferimenti, GIAIMO, *Conversione del contratto nullo*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2012, 41 ss.

³⁸ V. OPPO, *Contratti parasociali*, Milano, 1942, 133 ss.; RESCIO, *La distinzione*, cit., 652 ss.; TORINO, *I contratti parasociali*, Milano, 2000, 19; SCHMIDT K., *Gesellschaftsrecht*³, Köln-Berlin-Bonn-München, 1997, 99; ULMER P., § 53, cit., Rn. 41, 25; PRIESTER, VEIL, *op. cit.*, Rn. 30, 3590. In senso contrario alla conversione ANGELICI, *op. cit.*, 260 ss., con specifico riferimento però al diverso caso – rispetto al presente – di una clausola formalmente inserita nello statuto di una s.p.a., e ciò soprattutto al fine di impedire che clausole che rilevano sul piano dell'organizzazione societaria possano non essere interpretate in termini oggettivi; MILCH, *op. cit.*, 67, in considerazione della diversità degli effetti (reali/obbligatori) del sociale rispetto al parasociale, ossia proprio per l'argomento che secondo la tesi prevalente è a favore della conversione.

³⁹ BGH, 7.6.1993, cit.: «*Ein satzungsdurchbrechender Gesellschafterbeschluss mag auch unter Umständen in eine schuldrechliche Nebenabrede umgedeutet werden können*»; BGH, 15.3.2010, cit.

provveduto alla formalizzazione della stessa secondo il procedimento delle modifiche statutarie) si possa prestare ad una conversione in patto parasociale.

Quest'ultima, che secondo l'orientamento prevalente richiede in giudizio l'istanza di parte e non può essere rilevata d'ufficio dal giudice⁴⁰, può operare in presenza di quattro requisiti⁴¹.

Il primo requisito richiesto è che il patto sociale viziato (nel nostro caso: la decisione dei soci) non risulti convertibile in altro accordo sociale, valido ed efficace. La mancanza della forma richiesta dalla legge per la modifica statutaria non consente di considerare la decisione dei soci una diversa e valida clausola dell'atto costitutivo né una deroga puntuale, in quanto ha effetti protratti nel tempo.

In secondo luogo si richiede che il patto sociale debba essere causalmente autonomo, essendo altrimenti soggetto al principio della nullità parziale ex art. 1419 c.c. Anche tale verifica può dare, nel caso di specie, risultato positivo, in quanto l'atto da convertire è una autonoma decisione modificativa di una regola statutaria.

In terzo luogo la conversione deve realizzare lo scopo ipoteticamente perseguito dalle parti⁴². Già si è osservato, con riferimento ad una possibile interpretazione della decisione come patto parasociale, che *ab origine* i soci volevano senza dubbio attribuire ad essa un effetto vincolante⁴³.

⁴⁰ V. in giurisprudenza Cass., 3.6.1992, n. 6741, in *Giust. civ.*, 1993, I, 81; Cass., 1.8.2001, n. 10498, in *Riv. notariato*, 2002, 184; Cass., 30.4.2012, n. 6633, in *Rep. Foro it.*, 2012, voce *Contratto in genere*, n. 165; in dottrina DE NOVA, *Conversione del negozio nullo*, in *Enc. Giur.*, IX, Roma, 1988, 3. Tale orientamento risulta, tuttavia, discusso a seguito della recente giurisprudenza di legittimità (Cass., S.U., 4.9.2012, n. 14828, in *Corriere giur.*, 2012, 869 ss.), secondo cui il giudice ha il potere-dovere di rilevare, dai fatti allegati o provati o emergenti *ex actis*, ogni forma di nullità del contratto, e che ha quindi ampliato il ruolo del giudice nell'accertamento d'ufficio della nullità del contratto rispetto all'orientamento tradizionalmente seguito: v., infatti, con riferimento specifico al potere di convertire d'ufficio il contratto nullo, GIAIMO, *op. cit.*, 106 ss.

⁴¹ V. in generale, con diverse formulazioni, GANDOLFI, *La conversione dell'atto invalido. Il problema in proiezione europea*, Milano, 1988; GIAIMO, *op. cit.*, 17 ss.; con riferimento al tema in esame RESCIO, *La distinzione*, cit., 654 ss.; TORINO, cit., 19.

⁴² V. OPPO, *Contratti parasociali*, cit., 22 ss. e 133 ss. Sul tema per le diverse teorie civili e la giurisprudenza in argomento v. GENTILI, *Le invalidità*, in *I contratti in generale*, II, in *Tratt. Rescigno-Gabrielli*, Torino, 1999, 1365 ss.; GIAIMO, *op. cit.*, 53 ss.

⁴³ In senso contrario v. però ULMER P., *Schuldrechtliche*, cit., 692, secondo il quale i soci non avrebbero voluto nel caso di specie obbligarsi (a ricevere una minor quota di liquidazione) senza che tale obbligo potesse essere esteso ai futuri soci; mancherebbe, quindi, nel caso di specie, l'ipotetica volontà delle parti; in senso dubitativo in relazione all'ipotetica volontà dei soci necessaria ai fini della conversione v. anche PIANTELLI, *La distinzione dei patti parasociali dai patti sociali nella società di capitale riformata*, in *Contratto e impresa*, 2013, 774.

Quale *ultima, e decisiva circostanza*, occorre verificare la liceità dello scopo perseguito. Come noto, infatti, si ritengono nulli i patti parasociali che violano norme imperative a pena di illiceità, e, pertanto, la conversione non può valere per tali patti⁴⁴. Si menziona, a questo proposito, come esempio paradigmatico, il patto che viola il divieto stabilito dall'art. 2265 c.c., in quanto si tratterebbe del perseguimento di uno scopo in generale illecito⁴⁵.

Si deve quindi valutare, con riferimento al caso in esame, se la disciplina della liquidazione del valore della quota del socio recedente possa ritenersi imperativa a pena di illiceità, e quindi entro quali limiti i soci possano derogare all'art. 2473, 3° co., c.c.

5. Validità del patto parasociale concernente la determinazione del valore di liquidazione della quota del socio receduto e opponibilità del patto al socio da parte della società.

Come noto la disciplina del recesso nella s.r.l. prevista all'art. 2473 c.c. è stata da più parti giudicata lacunosa o insufficiente, in particolare per quanto riguarda gli aspetti procedurali, ed è fonte di numerosi dubbi.

Dal punto di vista dei criteri di determinazione del valore della quota, l'interpretazione è però orientata, in prevalenza, e almeno con riferimento ai casi di recesso inderogabili, nel senso dell'inammissibilità di una clausola che escluda la necessità di tenere conto del valore di mercato del patrimonio sociale, prevedendo ad esempio la liquidazione della partecipazione unicamente in base a valori contabili o comunque inferiori al valore reale⁴⁶.

⁴⁴ V. per tutti i riferimenti MACRÌ, *Patti parasociali e attività sociale*, Torino, 2007, 24 ss.; LIBERTINI, *op. cit.*, 479; NOVAL PATO, *op. cit.*, 129 ss.

⁴⁵ V. per tutti SANTONI, *I patti parasociali*, Napoli, 1985, 39 ss.; ABRIANI, *Il divieto del patto leonino*, Milano, 1994, 138 ss., nonché, e come è noto, la giurisprudenza in materia di clausole di *put & call*: di recente T. Milano, 30.12.2011 e 3.7.2012, entrambe in *Riv. dir. soc.*, 2013, 64 ss. In senso contrario alla nullità ANGELICI, *op. cit.*, 246 ss., secondo il quale occorre verificare in concreto la funzione della singola operazione, e distinguere tra l'ipotesi cui la finalità dell'operazione sia l'elusione del divieto del patto leonino e quella in cui si perseguano altri interessi meritevoli di tutela; T. Milano, 13.9.2011, in *Riv. dir. comm. e obbligazioni*, 2012, II, 233 ss., secondo il quale il divieto dell'art. 2265 c.c. non incide sul rapporto tra alienante ed acquirente relativo al trasferimento delle partecipazioni.

⁴⁶ V. GALLETTI, *sub art. 2473 c.c.*, in *Commentario breve alla legge fallimentare*, a cura di Maffei Alberti, III, Bologna, 2005, 1909 ss.; REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, Milano, 2008, 391 ss.; PORTALE, DACCÒ, *Criteri e modalità «penalizzanti» per il recesso del socio di minoranza nella società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. soc.*, 2009, 26 ss.; FRIGENI, *Partecipazione in società di capitali e diritto al disinvestimento*, Milano, 2009, 200 ss.; ZANARONE, *op. cit.*, 831 ss.; VENTORUZZO, *Recesso e valore della partecipazione nelle società di capitali*, Milano, 2012, 240.

Gli argomenti sostenuti da quest'interpretazione non sembrano, però, insuperabili. Essa fa leva, infatti, *da un lato* sull'assenza di una norma (prevista, invece, per la s.p.a. all'art. 2473-ter c.c.) che consenta di derogare al criterio di liquidazione legale; *d'altro lato*, e soprattutto, sulla circostanza che l'art. 2473 c.c. non prevede, a differenza dell'art. 2437, 1° co., lett. f, una causa di recesso consistente nella modifica dei criteri di valutazione della partecipazione in caso di uscita volontaria del socio. Sicché, si sostiene, i soci di minoranza potrebbero trovarsi privi di tutela a fronte dell'introduzione, da parte della maggioranza, di principi di determinazione del valore della quota che rischiano di rendere il diritto di recesso uno strumento completamente spuntato e depotenziato; da ciò conseguirebbe la nullità di tale clausola⁴⁷.

Nella s.r.l. risulta, tuttavia, molto dubbio ritenere che la modifica dei criteri di liquidazione della partecipazione possano essere rimessi ad una decisione della maggioranza, per le ragioni, in altra sede esposte, per cui appare difficilmente sostenibile che una variazione delle regole statutarie che nella s.p.a. attribuisce al socio il diritto di recesso (v. art. 2437 c.c.) possa, nella s.r.l., essere, invece, adottata a maggioranza, tra l'altro senza che tale decisione consenta al socio di recedere⁴⁸.

La necessità del consenso di tutti i soci per la modifica dei criteri di liquidazione della partecipazione pare, quindi, essere un argomento per sostenere che questa modifica possa essere formulata anche in senso meno favorevole, per il socio che esce dalla compagine sociale, rispetto ai criteri previsti dalla legge⁴⁹.

Inoltre, e in secondo luogo, è molto dubbio che la norma relativa ai criteri di liquidazione possa considerarsi imperativa, o, meglio, tale da attribuire al socio un diritto assolutamente indisponibile, che non possa essere eliminato neppure con il suo consenso⁵⁰. Ciò in considerazione dell'argomento

⁴⁷ V. ZANARONE, *op. cit.*, 832; PORTALE, DACCÒ, *op. cit.*, 27; VENTORUZZO, *op. cit.*, 241; REVIGLIONE, *op. cit.*, 393. In giurisprudenza v. T. Milano, 24.5.2007, in *Giur. it.*, 2008, 1433 ss.

⁴⁸ V. SPERANZIN, *Diritto*, cit., 56 ss.

⁴⁹ V. per analoga soluzione nella dottrina tedesca, sulla base della teoria del *Kernbereich der Mitgliedschaft*, SCHÄFER, *Der stimmrechtslose GmbH-Geschäftsanteil*, Köln, 1997, 173 ss., e 264 ss. per le modalità di formulazione della clausola restrittiva. Anche secondo BGH, 15.3.2010, cit., è possibile prevedere una clausola che disciplina in senso più sfavorevole per il socio i criteri di liquidazione della quota in caso di recesso o esclusione.

⁵⁰ Per la distinzione tra diritti assolutamente o relativamente disponibili del socio con particolare riferimento alla s.r.l. sia consentito ancora rinviare per riferimenti a SPERANZIN, *Diritto*, cit., 69 ss.

secondo cui nella s.r.l. le norme che tutelano l'interesse dei soci devono considerarsi, nel silenzio del legislatore, tendenzialmente derogabili⁵¹.

Né può invocarsi a sostegno dell'imperatività (almeno nel caso in esame) l'interesse alla tutela dei terzi, e in particolare dei creditori sociali: per essi la clausola rappresenta un vantaggio, perché comporta una possibile minore fuoriuscita patrimoniale da parte della società⁵².

Ma se anche si ritenesse che il disposto dell'art. 2473, 3° co., c.c. preveda un diritto indisponibile o una norma imperativa⁵³, risulta molto dubbio qualificarla tale a pena di illiceità, con conseguente nullità ai sensi degli artt. 1344 e 1418, 2° co., c.c. anche del patto parasociale che disponga in senso diverso da quanto previsto dalla legge⁵⁴.

Se, quindi, si può ritenere possibile, in forza degli argomenti sopra esaminati, la conversione della decisione dei soci in un valido patto parasociale, può chiedersi, infine, quali strumenti possano essere utilizzati per attribuire efficacia ad una decisione dei soci, quella che stabilisce nel caso di specie

⁵¹ Cfr. D'ALESSANDRO, «La provincia del diritto societario inderogabile (ri)determinata». Ovvero: esiste ancora il diritto societario?, in *Riv. società*, 2003, 38 ss.; ZANARONE, *op. cit.*, 83 ss.; in generale con riferimento alla categoria delle società chiuse EIDENMÜLLER, *op. cit.*, 16 ss. Ciò ovviamente non esclude che vi possano essere anche nella disciplina della s.r.l. delle norme imperative o indisponibili al fine di tutelare i singoli soci: v. DEMURO, *L'art. 2479, comma 1°, c.c.: spazi e limiti dell'autonomia statutaria*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, II, 425.

⁵² V., infatti, ZANARONE, *op. cit.*, 831. Per l'accento sulla necessità di tenere conto dell'interesse dei terzi nella valutazione delle possibili deroghe all'atto costitutivo v. SCIUTO, *L'interpretazione*, cit., 285.

⁵³ Per una recente analisi dei criteri per qualificare quali imperative o indisponibili le norme di diritto societario TINA, *Patti parasociali e responsabilità degli amministratori di società*, in *Giur. comm.*, 2011, II, 802 ss., e 845 in particolare, e ove anche ulteriori riferimenti alla dottrina civilistica.

⁵⁴ La disciplina della s.r.l. non richiama l'art. 2437, 6° co., c.c., che dichiara la nullità di ogni patto che renda più gravoso l'esercizio del diritto di recesso. Se anche, tuttavia, tale principio può ritenersi applicabile in via diretta o analogica alla s.r.l. (v. FERRI JR., *La nuova disciplina della trasformazione omogenea e le società di persone: un primo confronto*, in *Riv. dir. comm. e obbligazioni*, 2005, I, 734; ZANARONE, *op. cit.*, 831), risulta molto discutibile ritenere in assoluto che la previsione parasociale di diversi criteri di liquidazione (almeno quando non si preveda un valore significativamente inferiore rispetto a quello stabilito dall'art. 2473 c.c.: v. la Massima n. 86 del Consiglio Notarile di Milano, in *Massime notarili in materia societaria*⁴, cit., 299 ss.) sia un patto che rende gravoso l'esercizio del diritto a pena di illiceità; v. sul punto anche HOFMANN, *Der Minderheitsschutz im Gesellschaftsrecht*, Berlin-New York, 2011, 389 ss.

Cfr. però in senso diverso BGH, 22.1.2013, in *ZIP*, 2013, 263 ss., che ha ritenuto nullo un patto parasociale, relativo ad una società per azioni, che obbligava il socio a trasferire alla società, a titolo gratuito, le proprie partecipazioni al ricorrere di determinati eventi, in quanto ciò comporterebbe una violazione del diritto di proprietà della partecipazione del socio e sarebbe, pertanto, contrario all'ordine pubblico e al buon costume. In senso critico nei confronti della decisione v. NOACK, *Satzungsergänzende Verträge der Gesellschaft mit ihren Gesellschaftern*, in *NZG*, 2013, 281 ss.

il valore di liquidazione della quota a favore del socio che ha esercitato il diritto di recesso, decisione che risulta conforme al patto a suo tempo contratto, ma contraria all'atto costitutivo.

Si propone, in altre parole, il problema dell'opponibilità del parasociale nei confronti del sociale, o, se si preferisce, della (eccezionale) rilevanza del patto parasociale stretto tra tutti i soci nei confronti della società⁵⁵.

Secondo la Suprema Corte tedesca il patto parasociale in esame può essere qualificato come contratto a favore di terzo, con la conseguenza che la società potrebbe legittimamente rifiutare la richiesta di liquidazione conforme non al patto, ma alla previsione dell'atto costitutivo⁵⁶.

La soluzione desta, però, qualche perplessità se formulata in assoluto.

Non perché si debba escludere che vi siano patti parasociali a favore di terzo; la configurabilità di tali accordi risulta, allo stato, dopo qualche dubbio sorto in passato, pacificamente affermata, e si riconosce che gli obblighi derivanti dal patto parasociale a carico dei soci possano dare vita a pretese azionabili dalla società nei confronti dei soggetti partecipanti al patto⁵⁷.

Occorre, tuttavia, verificare prima di tutto, dal punto di vista dell'interpretazione del contratto, se la decisione possa effettivamente configurarsi come patto a favore di terzo, con efficacia esterna, volto ad attribuire una posizione di diritto in capo al terzo estraneo al negozio; e non, piuttosto, come patto a vantaggio del terzo o con prestazione al terzo, e quindi con efficacia meramente interna, in quanto promittente e stipulante prevedono che il terzo acquisti il diritto solo al momento in cui la prestazione verrà eseguita⁵⁸.

⁵⁵ Per l'analisi del tema, come noto molto discusso, v. per tutti RESCIO, *I patti*, cit., 480 ss., ove ulteriori riferimenti; nella dottrina tedesca v. per una sintesi SCHMIDT K., § 45, cit., Rn. 116, 2472.

⁵⁶ BGH, 15.3.2010, cit.

⁵⁷ OPPO, *Contratti parasociali*, cit., 103 ss.; SANTONI, *op. cit.*, 172 ss.; FARENGA, *I contratti parasociali*, Milano, 1987, 37 ss.; RUBINO DE RITIS, *Gli apporti "spontanei" in società di capitali*, Torino, 2001, 61 ss.; ANGELICI, *op. cit.*, 252; LIBERTINI, *op. cit.*, 485; ampiamente CICCONI, *Accordi tra soci a favore di terzi*, Milano, 2013, 1 ss.; nella dottrina straniera anche per riferimenti MILCH, *op. cit.*, 21; DONDERO, *Le pacte d'actionnaires signé par la société*, in *Rev. soc.*, 2011, 535 ss.; CAMPINS VARGAS, *op. cit.*, 1708.

La circostanza che l'accordo consenta alla società di azionare delle pretese a proprio favore consente di superare l'obiezione, che potrebbe essere sollevata nei confronti della tesi in discussione, circa gli effetti di un'opposta decisione (poi convertita in patto parasociale se di durata protratta) che preveda una liquidazione più favorevole per il socio rispetto a quella prevista nell'atto costitutivo. Tale patto, del resto, non potrebbe essere fatto valere nei confronti della società anche perché comporterebbe una lesione degli interessi dei terzi (in particolare dei creditori sociali).

⁵⁸ V. per la distinzione SANTINI G., *L'intenzione delle parti nella stipulazione a favore di terzo*, in *Giur. it.*, 1953, I, 437 ss.; SCHLESINGER, *Il pagamento al terzo*, Milano, 1961, 17 ss.;

In secondo luogo, anche qualora la decisione possa essere interpretata solo in quest'ultimo senso⁵⁹, sembra che la società possa sollevare una *exceptio doli* e opporre il principio generale di correttezza e buona fede e, quindi, della rinuncia preventiva al diritto da parte del socio o del divieto di *venire contra factum proprium*⁶⁰.

La decisione modificativa, infatti, nel caso concreto, non poteva assurgere a rango di regola statutaria, che è quella che vale sempre verso i terzi, compresi i nuovi soci estranei alla decisione; ma poteva consentire un'eccezione verso la pretesa del socio fondata sì sull'atto costitutivo, ma in contrasto con il diverso rapporto negoziale contratto con tutti gli altri soci nell'interesse della società⁶¹.

MAJELLO, *L'interesse dello stipulante al contratto a favore di terzo*, Napoli, 1962, 43 e 109; ANGELONI, *Del contratto a favore di terzi*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2004, 15; CICCONE, *op. cit.*, 33 ss.; dal punto di vista monografico MACCARRONE, *Contratto con prestazione al terzo*, Napoli, 1997.

La prima qualificazione (ossia come contratto a favore di terzo) solleva ulteriormente il problema della legittimazione concorrente degli altri soci stipulanti a far valere la prestazione a favore della società: v. per riferimenti in generale MAJELLO, *L'interesse dello stipulante*, cit., 175 ss.; con specifico riferimento al tema CICCONE, *op. cit.*, 28 ss. e 100 ss.

⁵⁹ Secondo MAJELLO, *Contratto a favore del terzo*, in *Digesto civ.*, IV, Torino, 1989, 249, non si potrebbe parlare di contratto parasociale a favore della società in senso proprio, in quanto non sarebbe possibile ipotizzare che la revoca o modifica della stipulazione possa avvenire ad opera di ciascun socio stipulante, e non, invece, con l'accordo di tutti i contraenti; l'impossibilità per i contraenti di svolgere il duplice ruolo di promittente e stipulante renderebbe, quindi, non corretta la qualificazione del patto cui partecipano i soci come a favore di terzi. Tuttavia pare che si possa dubitare della seconda parte del ragionamento: se risulta corretto, infatti, ritenere che ciascun socio non possa singolarmente revocare o modificare la stipulazione a favore della società, non sembra che ciò impedisca l'interpretazione del patto in esame quale assunzione di un obbligo, da parte di ciascuno dei soci, verso la società, patto in virtù del quale gli altri soci rivestono il ruolo di stipulanti (v., infatti, in questo senso SANTONI, *op. cit.*, 172 ss.).

⁶⁰ SCHMIDT K., *Gesellschaftsrecht*, cit., 96; v. per l'utilizzo nel diritto societario dell'*exceptio doli* cui è riconducibile il divieto di *venire contra factum proprium* PORTALE, *Impugnativa di bilancio ed exceptio doli*, in *Giur. comm.*, 1982, I, 414 ss.

⁶¹ V. PRIESTER, *op. cit.*, 40 ss.; SCIUTO, *L'interpretazione*, cit., 289 ss., in particolare a 299; ID., *L'atto costitutivo*, cit., 695; ZÖLLNER, *op. cit.*, 890. Un cenno finale in questo senso è contenuto anche nella decisione del BGH, 15.3.2010, cit.