

CAPITOLO DICIOTTESIMO

LA SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA

SOMMARIO: 1. Caratteri distintivi. – 2. La costituzione della società. La s.r.l. unipersonale. – 3. I conferimenti. Le altre forme di finanziamento. – 4. (*Segue*): I titoli di debito. – 5. Le quote sociali. – 6. (*Segue*): Le vicende e il trasferimento delle quote sociali. – 7. Recesso ed esclusione. – 8. Gli organi sociali. Le decisioni dei soci. – 9. (*Segue*): L'invalidità delle decisioni dei soci. – 10. Amministrazione e controlli. – 11. Bilancio. Modificazioni dell'atto costitutivo. Scioglimento.

1. Caratteri distintivi.

La società a responsabilità limitata (artt. 2462-2483) è una società di capitali nella quale: Nozione

a) per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società col suo patrimonio;

b) le quote di partecipazione dei soci *non possono* essere rappresentate da azioni e, puntualizza l'attuale disciplina, non possono inoltre costituire oggetto di offerta al pubblico (art. 2468, 1° comma).

Come nella società per azioni e diversamente che nell'accomandita per azioni, in questo tipo di società tutti i soci godono del beneficio della responsabilità limitata e nessuna pretesa possono perciò avanzare nei loro confronti i creditori della società. Il beneficio della responsabilità limitata inoltre permane, salvo talune eccezioni, anche in presenza di un unico socio (4.14.). Responsabilità limitata

Altro ed originario elemento di differenziazione dalla società per azioni è costituito dal fatto che le quote di partecipazione dei soci *non possono essere rappresentate da azioni* (art. 2468, 1° comma). Non possono cioè essere rappresentate da documenti destinati a circolare nelle più agili forme dei titoli di credito. Tale divieto, conseguenza del criterio personalistico con cui è attuata la divisione in parti del capitale sociale (18.5.), costituisce un significativo ostacolo alla raccolta di ingenti capitali di rischio fra il pub- Le quote

blico dei risparmiatori, rendendo meno agevole la pronta mobilitazione dell'investimento. Con la riforma del 2003 è invece sostanzialmente caduto il divieto per le società a responsabilità limitata di emettere obbligazioni e quindi di emettere titoli di credito di massa (valori mobiliari) anche per la raccolta di capitale di credito. L'attuale disciplina consente infatti alle s.r.l. di emettere titoli di debito, sostanzialmente assimilabili alle obbligazioni, ma – come si vedrà in seguito – vieta la collocazione diretta degli stessi presso il pubblico dei risparmiatori.

Di converso, minore è il capitale sociale minimo richiesto per la costituzione della società (art. 2463, 2° comma, n. 4): *diecimila euro* anziché centoventimila, come per le altre società di capitali. E tale importo è rimasto invariato anche con la recente riforma che ha però radicalmente revisionato la disciplina di questo tipo di società.

Struttura
organizzativa

Infatti, secondo la disciplina delineata dal codice del 1942 l'assetto organizzativo della società a responsabilità limitata ricalcava il modello base della società per azioni, pur caratterizzandosi per la possibilità di una più snella articolazione e di una più attiva e diretta partecipazione dei soci alla vita della società. E sono proprio questi ultimi profili ad essere significativamente accentuati dall'attuale disciplina – profondamente innovata dalla riforma del 2003 – che si caratterizza per lo spazio particolarmente ampio riconosciuto all'autonomia privata. Come meglio si vedrà in seguito, nella s.r.l. è oggi consentito adottare statutariamente anche soluzioni organizzative proprie delle società di persone. Ad esempio, in tema di decisioni dei soci, per le quali può entro certi limiti essere soppresso il metodo assembleare, e per quanto riguarda i modelli di amministrazione. Nel contempo è sotto più profili rafforzata la tutela del singolo socio, con il riconoscimento di nuovi diritti, quale la legittimazione individuale all'esercizio dell'azione sociale di responsabilità verso gli amministratori.

L'obiettivo di fondo è quello di accentuare il distacco della s.r.l. dalla s.p.a. e di farne un modello societario particolarmente elastico, che consenta di valorizzare i profili di carattere personale presenti soprattutto nelle piccole e medie imprese. In breve, di realizzare meglio di quanto seppe fare il legislatore del 1942, l'idea della s.r.l. come tipo di società di capitali che si presta meglio della società per azioni per l'organizzazione di imprese di modeste dimensioni, a base familiare e comunque con compagine societaria ristretta ed attiva.

In questa prospettiva la riforma del 2003 accentua sotto più profili il distacco della disciplina della società a responsabilità limitata da quella della società per azioni¹.

¹ Ne consegue che l'integrazione della disciplina della società a responsabilità limitata tramite l'applicazione di quella della società per azioni (largamente ammessa prima della riforma dall'opinione prevalente, e tuttora da NIGRO, in *Dir. banc.*, 2004, 11 ss.) richiede oggi molta cautela. Si

2. La costituzione della società. La s.r.l. unipersonale.

La costituzione della società a responsabilità limitata presenta limitate deviazioni dal regime della società per azioni, la cui disciplina è ampiamente richiamata (art. 2463, 3° comma). Costituzione

a) Non è ammessa la stipulazione dell'atto costitutivo per pubblica sottoscrizione e non trova perciò applicazione la disciplina prevista per i promotori.

b) Il capitale sociale minimo richiesto per la costituzione è di *diecimila euro*.

c) La denominazione sociale può essere liberamente formata come nella società per azioni, ma deve ovviamente contenere l'indicazione di società a responsabilità limitata.

d) Anche la società a responsabilità limitata può essere costituita a tempo indeterminato. In tal caso ogni socio può recedere dalla società dando un preavviso di almeno centottanta giorni, che l'atto costitutivo può allungare fino ad un anno (art. 2473, 2° comma).

Il contenuto dell'atto costitutivo, fissato dall'art. 2463, ricalca quello della società per azioni, salvo la sostituzione delle indicazioni relative alle azioni con quella della quota di partecipazione di ciascun socio². E come nelle società per azioni, non può più ritenersi nulla la vendita delle quote prima dell'iscrizione nel registro delle imprese³.

La s.r.l. è il primo tipo di società di capitali per il quale fu introdotta nel 1993 la possibilità di costituzione da parte di un singolo socio, con il mantenimento della responsabilità limitata per le obbligazioni sociali (d.p.r. 88/1993, emanato in attuazione della XII Direttiva Cee). Società unipersonale

impone infatti di verificare caso per caso se ricorrono i presupposti dell'applicazione analogica: vale a dire, esistenza di un'effettiva lacuna e, soprattutto, compatibilità con i caratteri della società a responsabilità limitata delle soluzioni normative dettate per la società per azioni. Il che, come si vedrà, non sempre è agevole. Né può escludersi che in taluni casi sia più appropriata l'analogia con le norme delle società di persone (ZANARONE, in *Riv. soc.*, 2003, 82). E ciò in particolare quando l'atto costitutivo, sfruttando gli ampi spazi offerti dalla nuova disciplina alla autonomia privata, introduca elementi personalistici nell'organizzazione della società: SPADA, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, 503; STELLA RICHTER jr, in *Giust. civ.*, 2004, II, 18 ss.; RIVOLTA, in *Banca e borsa*, 2003, I, 682 ss.

² La riforma ha soppresso ogni riferimento legislativo allo «statuto», precisando che le norme relative al funzionamento della società devono essere riportate nell'atto costitutivo (art. 2463, 2° comma, n. 7). Nulla vieta tuttavia di scindere l'atto costitutivo (che rimane giuridicamente atto unitario) in due documenti materialmente distinti: uno riportante gli elementi essenziali del contratto sociale, l'altro le regole di organizzazione. L'opinione prevalente ritiene che, in tal caso, debba trovare applicazione analogica l'art. 2328, ult. comma, che nel contrasto attribuisce prevalenza alle clausole dello statuto su quelle dell'atto costitutivo (Cagnasso, Corsi, Libonati, Presti-Rescigno, Rescio, Salanitro, Santosuosso. Contrari: Loffredo, Reviglione); e per le varie posizioni, cfr. LIBONATI, *Diritto commerciale*, 445; RESCIO, in *Riv. soc.*, 2005, 815 s.; Cottino e altri/REVIGLIONE, 1735. Sui criteri di interpretazione dell'atto costitutivo di s.r.l. si veda anche, in generale, SCIUTO, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, 277 ss.

³ Per il diverso orientamento, prevalente prima della riforma si veda la quinta edizione.

L'originaria disciplina è stata tuttavia significativamente modificata dalla riforma del 2003 ed allo stato coincide (artt. 2462, 2° comma, 2464, 7° comma, 2470, 4°-7° comma, 2478, 3° comma e 2481-*bis*, 5° comma) con quella della società per azioni unipersonale per quanto riguarda gli specifici profili di differenziazione dalla società pluripersonale. A quella sede è pertanto opportuno rinviare (4.14.).

3. I conferimenti. Le altre forme di finanziamento.

Conferimenti Nella disciplina previgente ai conferimenti nella società a responsabilità limitata si applicavano le stesse regole dettate per la società per azioni. La materia è stata però profondamente modificata dalla riforma del 2003.

Con l'attuale disciplina sono infatti caduti larga parte dei limiti e dei divieti previsti per la società per azioni riguardo all'oggetto del conferimento. L'attuale principio base è che, come nelle società di persone, anche nella società a responsabilità limitata «possono essere conferiti tutti gli elementi dell'attivo suscettibili di valutazione economica» (art. 2464, 2° comma). Come di regola, però, se l'atto costitutivo non dispone diversamente, i conferimenti devono farsi in denaro.

Conferimenti in denaro Si prevede, inoltre, che il versamento presso una banca del venticinque per cento dei conferimenti in danaro e dell'intero sovrapprezzo (o dell'intero ammontare se si tratta di società unipersonale) possa essere sostituito dalla stipula di una polizza di assicurazione o di una fideiussione bancaria (art. 2464, 4° comma), salvo il diritto del socio di sostituire in ogni momento la polizza o la fideiussione con il versamento del corrispondente importo in denaro. Questa disposizione però non è ancora diventata operativa, dato che il Governo non ha ancora provveduto a determinare le caratteristiche della polizza assicurativa e della fideiussione bancaria, come richiesto dal codice civile.

Conferimenti d'opera o di servizi Infine, è espressamente consentito il conferimento di prestazioni d'opere o servizi – vietato invece nella società per azioni – purché l'intero valore assegnato a tale conferimento sia garantito da una polizza di assicurazione o da una fideiussione bancaria (art. 2464, 6° comma)⁴. Se l'atto costitutivo lo prevede, il socio ha però facoltà di sostituire la polizza o la fideiussione con il versamento a titolo di cauzione del corrispondente importo in denaro presso la società⁵. Benché la legge non lo preveda espressamente, è inoltre

⁴ La legge non precisa le caratteristiche di queste garanzie, né fa rinvio ad un decreto attuativo del governo, diversamente che per le garanzie sostitutive del versamento dei conferimenti in denaro. Non si dubita però che debba essere previsto il pagamento "a prima richiesta" della società (OLIVIERI, in *Liber amicorum G.F. Campobasso*, III, 364).

⁵ Se la società fallisce prima che il socio abbia ultimato il conferimento d'opera, il curatore può essere autorizzato dal giudice (delegato) ad escutere la garanzia (art. 151 l. fall.). Se ne deduce

opinione prevalente e corretta che anche i conferimenti di opere e servizi debbano essere soggetti a stima, come quelli in natura⁶.

Semplificata è anche la disciplina dei conferimenti in natura. Resta fermo il vincolo che gli stessi devono essere interamente liberati al momento della sottoscrizione. Non è però necessario che l'esperto chiamato ad effettuare la valutazione sia designato dal tribunale, ma è sufficiente che si tratti di un esperto o di una società di revisione iscritti nel registro dei revisori contabili o di una società di revisione iscritta nell'apposito albo (art. 2465). Non è inoltre prevista alcuna revisione della stima⁷.

Conferimenti
in natura

Analoga semplificazione della stima è prevista anche per gli acquisti pericolosi della società nei confronti di soci, amministratori e fondatori, la cui disciplina ricalca per il resto quella della società per azioni (4.22.), in parte richiamata (2465, 3° comma). A differenza che nella società per azioni, tuttavia, l'atto costitutivo può escludere la previa autorizzazione degli acquisti da parte dei soci (ma non la presentazione della stima).

Specificamente disciplinata è la posizione del socio moroso (art. 2466), con disciplina applicabile anche quando siano scadute o divengano inefficaci la polizza assicurativa o la fideiussione bancaria presentata dal socio a garanzia dei conferimenti, salvo che il socio non le sostituisca con il versamento del corrispondente importo in denaro. Decorso inutilmente il termine di trenta giorni dalla diffida ad adempiere da parte degli amministratori, il socio moroso non può partecipare alle decisioni dei soci. Rispetto alla disciplina della società per azioni (4.19.), resta ferma la facoltà per la società di vendere coattivamente le quote del socio moroso, in alternativa alla normale azione giudiziaria. La quota del socio moroso deve però prima essere offerta in opzione agli altri soci (in proporzione alla loro partecipazione), per il valore risultante dall'ultimo bilancio approvato. E se mancano offerte di acquisto da parte dei soci, si procede alla vendita all'incanto solo se l'atto costitutivo lo consente. Emerge in ciò il carattere più personalistico della s.r.l.

Socio moroso

Se la vendita non può aver luogo per mancanza di compratori, gli amministratori escludono il socio moroso, trattenendo le somme riscosse. In tal caso, il capitale deve essere immediatamente ridotto in misura corri-

che anche in caso di scioglimento volontario, la società può pretendere il versamento in denaro del valore del conferimento d'opera non ancora conseguito: FERRARA-CORSI, *Gli imprenditori e le società*, 938; MENTI, *Socio d'opera*, 251 ss.

⁶ Così, Cagnasso, nonché DE ANGELIS, in *Banca e borsa*, 2004, I, 314; Niccolini – Stagno d'Alcontres/MASI, 1440; MIOLA, in *Riv. soc.*, 2004, 711 s.; OLIVIERI, in *Liber amicorum G.F. Campobasso*, III, 358 ss.; Cons. notarile Milano, *Massima*, 18-3-2004, n. 9. Diversamente, però, GINEVRA, in *Riv. soc.*, 2007, 146 ss.; MENTI, *Socio d'opera*, 153 ss.

⁷ Ma nel senso che la revisione della stima sia comunque doverosa per gli amministratori: PORTALE, in *Corr. giur.*, 2003, f. 12, 9; MIOLA, in *Riv. soc.*, 2004, 686 ss.; PRESTI-RESCIGNO, *Corso*, 563, tutti ritenendo che il socio debba compensare in denaro le minusvalenze accertate.

spondente, in quanto la s.r.l. non può in nessun caso possedere proprie quote.

Finanziamenti
dei soci

Altra significativa novità della riforma del 2003 è l'introduzione di una specifica disciplina dei finanziamenti dei soci – assente invece nella società per azioni – volta a porre un freno al fenomeno, diffuso soprattutto nella società a base familiare, delle società sottocapitalizzate che operano con ingenti finanziamenti a titolo di capitale di prestito da parte dei soci⁸.

L'art. 2467 stabilisce al riguardo che il rimborso dei finanziamenti dei soci alla società è *postergato* rispetto al soddisfacimento degli altri creditori⁹. Ne consegue che gli amministratori non possono rimborsare i finanziamenti dei soci quando il rimborso metta a repentaglio il soddisfacimento degli altri creditori¹⁰.

Inoltre, la somma rimborsata deve essere restituita alla società se il rimborso è avvenuto nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento della stessa.

Questa disciplina si applica ai finanziamenti dei soci, in qualsiasi forma effettuati (quindi, anche ai finanziamenti "indiretti", cioè concessi da terzi

⁸ E per la distinzione fra finanziamenti a titolo di mutuo e versamenti dei soci "in conto capitale", v. *supra* (14.5.).

⁹ Non si ha pertanto una riqualificazione coattiva del finanziamento in conferimento, come da taluni prospettato (Bartalena, Portale, Trib. Monza, 13-11-2003, in *Società*, 2004, 746, con nota di COLAVOLPE), bensì la degradazione *ex lege* del socio al rango di creditore sottochirografario (Balp, Cagnasso, Colombo, Corsi, Ferri jr., Libonati, Salanitro, Scano). E v., con vario orientamento, PORTALE, in *Banca e borsa*, 2003, I, 668; LIBONATI, *Diritto commerciale*, 465; Niccolini-Stagno d'Alcontres/TERRANOVA, 1454.

Perciò i finanziamenti postergati dei soci, devono essere iscritti nel bilancio della società tra i debiti (COLOMBO, in RESCIGNO-SCIARRONE ALBRANDI, *Il nuovo diritto*, 203; MAUGERI, *Finanziamenti "anomali"*, 259 ss.); e come debiti vanno considerati ai fini della dichiarazione di fallimento e dell'ammissione al passivo, se i soci non rinunciano espressamente al loro diritto, fermo restando che i finanziamenti postergati partecipano alle ripartizioni dell'attivo solo dopo l'integrale soddisfacimento dei creditori chirografari. E nel concordato preventivo, se la proposta non prevede l'integrale soddisfacimento dei creditori chirografari, nulla è dovuto ai soci finanziatori postergati: e vedi Cass., 4-2-2009, n. 2706, la quale ammette tuttavia una deroga col consenso delle altre classi di creditori; deroga invece più convincentemente esclusa da Trib. Messina, 4-3-2009, in *Fall.*, 2009, 795, con nota di PANZANI. In argomento: M. CAMPOBASSO, in *Banca e borsa*, 2008, I, 451; BONFATTI-(FALCONE), *Il rapporto banca impresa nel nuovo diritto societario*, Milano, 2004, 288 ss.

¹⁰ Così, anche, Colombo, Presti-Rescigno, nonché BALP, in *Riv. soc.*, 2007, 364; BARTALENA, in *AGE*, 2003, 397; CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, 108 ss.; SCANO, in *Riv. dir. comm.*, 2004, I, 896 ss.; e MAUGERI, *Finanziamenti "anomali"*, 97 ss. (ma – poco convincentemente – solo se, e nella misura in cui, vi siano perdite di capitale). Fuori dall'ambito delle procedure concorsuali, la postergazione legale opera come una *condizione sospensiva dell'esigibilità* del credito. Se ne deduce che i rimborsi effettuati in violazione del divieto sono impugnabili con l'azione revocatoria ordinaria (trattandosi del pagamento di credito non esigibile) e, secondo l'opinione prevalente, con l'azione di ripetizione dell'indebito oggettivo.

Il punto però non è pacifico, e parte della dottrina ritiene che la postergazione abbia effetto solo nell'ambito delle procedure concorsuali o in caso di liquidazione volontaria: Terranova, Portale, nonché FERRI jr., in *Riv. dir. comm.*, 2004, I, 975 s.; Cottino e altri/IRRERA, 1795; ZOPPINI, in *Riv. dir. priv.*, 2004, n. 2, 21; Trib. Milano, 24-4-2007, in *Banca e borsa*, 2007, 610, con nota di BALP.

dietro garanzia dei soci), che sono stati concessi in un momento in cui «risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto», oppure «in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento». Criteri questi la cui puntualizzazione resta inevitabilmente rimessa all'elaborazione della dottrina e soprattutto della giurisprudenza fallimentare, anche se sembra preferibile ritenere che la postergazione operi solo se, al momento in cui fu concesso il finanziamento del socio, la società era a rischio di insolvenza¹¹.

4. (Segue): **I titoli di debito.**

Con l'attuale disciplina è infine caduto il divieto per le società a responsabilità limitata di emettere obbligazioni. O meglio, l'atto costitutivo può prevedere l'emissione di «titoli di debito» (art. 2483), peraltro sottratti alla disciplina propria delle obbligazioni di società per azioni (15.1.) ma soggetti alla disciplina secondaria del Comitato interministeriale per il credito e il risparmio (del. Cibr, 19-7-2005, n. 1058).

A differenza delle obbligazioni, l'emissione di titoli di debito è consentita solo se prevista nell'atto costitutivo¹². Ed è l'atto costitutivo a stabilire se la competenza ad emettere titoli di debito spetta ai soci o agli amministratori «determinando gli eventuali limiti, le modalità e le maggioranze necessarie».

Emissione

La decisione di emissione fissa le condizioni del prestito e le modalità di rimborso ed è iscritta nel registro delle imprese. Può anche prevedere che condizioni e modalità di rimborso possano essere modificate con il consenso della maggioranza dei possessori dei titoli. Il taglio minimo dei titoli non può tuttavia essere inferiore a 50.000 euro (art. 5, del. Cibr).

Ampia è la libertà concessa all'autonomia statutaria nella determinazione del contenuto dei titoli di debito. La legge puntualizza però che tali titoli sono emessi a fronte di un apporto a titolo di *prestito* (art. 2483, 3° comma). Ne consegue che, al pari delle obbligazioni (art. 2411, 2° comma), il diritto al rimborso del capitale non può essere condizionato all'andamento economico della società; solo la misura degli interessi può esserlo.

Contenuto

¹¹ Sul punto v. PORTALE, in *Banca e borsa*, 2003, I, 663 ss., con ampi riferimenti comparatistici; SCANO, in *Riv. dir. comm.*, 2004, 894 s.; Niccolini – *Stagno d'Alcontres/TERRANOVA*, 1449; M. CAMPOBASSO, in *Banca e borsa*, 2008, I, 442 ss. Nonché Cass., 24-7-2007, n. 16393, in *Società*, 2009, 453 nota di LEONE, secondo cui la postergazione opera quando la società «aveva la necessità delle risorse messe a disposizione dai soci finanziatori e non sarebbe stata in grado di rimborsarli».

¹² È inefficace l'emissione di titoli di debito non autorizzata dall'atto costitutivo, in quanto posta in essere in violazione di un limite legale al potere di rappresentanza degli amministratori: così anche Cagnasso, Carraro, Libonati, Stella Richter, Cabras, Tassinari, M. Campobasso, e v. in particolare, SPADA, in *Riv. soc.*, 2003, 807; Niccolini – *Stagno d'Alcontres/CABRAS*, 1694.

L'atto costitutivo può poi assimilare ulteriormente i titoli di debito alle obbligazioni, prevedendone l'emissione come *titoli di massa* (cioè, come frazioni di *uguale valore nominale* e con *uguali diritti* di un'unitaria operazione di finanziamento) e la loro circolazione secondo la disciplina dei titoli di credito. Ma, nel silenzio della legge, tali caratteristiche non sono necessarie. Potrà pertanto essere prevista anche l'emissione come *titoli individuali* (ciascun titolo rappresenta una distinta operazione di finanziamento)¹³, e potrà essere esclusa la destinazione dei titoli alla circolazione (o alla circolazione secondo principi cartolari). E benché il punto sia controverso, potranno anche essere emessi titoli di debito convertibili in partecipazioni sociali; il che però solleva delicati problemi di disciplina, da risolvere in linea di principio con l'applicazione analogica delle regole in tema di obbligazioni convertibili¹⁴.

Sottoscrizione.
Garanzia

I titoli di debito non possono essere collocati direttamente presso il pubblico dei risparmiatori. Possono infatti essere sottoscritti solo da «investitori professionali soggetti a vigilanza prudenziale»; investitori, cioè, per i quali è prescritto il rispetto di idonei requisiti di solidità patrimoniale stabiliti dalle competenti autorità di vigilanza (art. 11, comma 4-*quinquies*, Tub)¹⁵. Investitori che, in caso di successiva circolazione dei titoli di debito, rispondono per legge della solvenza della società nei confronti degli acquirenti che non siano investitori professionali o soci della società emittente. L'identità del garante e l'ammontare della garanzia devono essere indicati sul titolo di debito (e sugli eventuali registri che ne documentano la circolazione) (art. 5, del. Cicc)¹⁶.

¹³ Così anche, GIANNELLI, in *Giur. comm.*, 2003, I, 797; LIBONATI, *Diritto commerciale*, 462. Il punto è però controverso e parte della dottrina (Cabras, Carraro, Spada, Porzio), ritiene che i titoli di debito siano necessariamente titoli di massa, dato che la decisione di emissione può prevedere modificazioni delle condizioni del prestito «con il consenso della maggioranza dei possessori dei titoli» (art. 2483, 3° comma): cfr. CARRARO, *Titoli di massa e nuovo diritto delle società*, Padova, 2004, 118; e, sia pur dubitativamente, SANDULLI-SANTORO/PORZIO, III, 231. Il rilievo però non è determinante, trattandosi di una modalità solo eventuale dell'emissione.

¹⁴ Sul punto, con soluzioni non sempre coincidenti, COTTINO e ALTRI/LUONI, 2002 ss.; M. CAMPOBASSO, in *Liber amicorum G.F. Campobasso*, III, 784 ss., anche per la replica alla tesi contraria all'ammissibilità di titoli di debito convertibili, diffusa tra i primi commentatori (Libonati, Spada, Stella Richter jr. Ma nel senso del testo anche Cabras, A. Giannelli) per timore che i titoli di debito convertibili si prestino ad eludere il divieto di sollecitazione all'investimento in quote sociali (art. 2468, 1° comma). Timore infondato, perché l'elevato taglio minimo imposto ai titoli di debito dalla normativa secondaria impedisce in ogni caso di qualificare la loro emissione come offerta al pubblico di prodotti finanziari, come si vedrà nel terzo volume (15.10).

¹⁵ Si tratta di banche, intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale della Banca d'Italia (art. 107 Tub), assicurazioni, nonché degli intermediari mobiliari disciplinati dal Tuf (sim, sgr, Sicav).

¹⁶ L'esigenza di tutela del risparmio induce a ritenere che il sottoscrittore risponda per l'intero importo del titolo, e non nei limiti di quanto ricevuto più spese ed interessi, secondo quanto previsto dall'art. 1267 c.c. (come invece sostengono SPADA, in *Riv. soc.*, 2003, 807; LIBONATI, *Diritto commerciale*, 463, sulla base di un non condivisibile spunto della *Relazione legislativa*, in *Riv. soc.*, 2003, 153). Così, Cagnasso, Cabras, Carraro, Maugeri, Tassinari, STELLA RICHTER jr.,

5. Le quote sociali.

Come visto a suo tempo (4.1.), nella società per azioni il capitale sociale nominale è diviso in parti omogenee e standardizzate che prescindono dalle persone dei soci e dal loro numero. Diverso è invece il criterio legislativo di divisione del capitale nella società a responsabilità limitata. È un *criterio personale* e non un criterio astratto-matematico, dato che in tale società le quote di partecipazione dei soci non possono essere rappresentate da azioni (art. 2468, 1° comma).

Azioni e quote di s.r.l.

Il capitale della società a responsabilità limitata è perciò diviso in parti in base al *numero dei soci*: il numero iniziale delle quote corrisponde al numero dei soci che partecipano alla costituzione della società e ciascun socio diventa titolare di un'*unica quota di partecipazione*. Da qui una serie di differenze delle quote rispetto alle azioni.

Criterio personale

Mentre le azioni sono necessariamente di ugual valore, le quote possono essere di *diverso ammontare* e normalmente lo sono, se inizialmente è diverso l'ammontare del capitale sottoscritto da ciascun socio.

Diversità di valore delle quote

Infatti, se l'atto costitutivo non prevede diversamente, il valore delle quote è determinato in misura proporzionale al conferimento. Così, ad esempio, il socio che sottoscrive capitale per dieci euro, non avrà dieci quote da un euro, bensì un'*unica quota di dieci euro*.

Come nelle società per azioni, l'atto costitutivo può però determinare il valore delle partecipazioni in misura *non proporzionale* ai conferimenti, purché il valore complessivo dei conferimenti non sia inferiore all'ammontare globale del capitale (art. 2464, 1° comma). Ma, anche in questo caso, nella società per azioni il socio riceverà un certo numero di azioni tutte di uguale valore; invece, nella società a responsabilità limitata, diventa titolare di una sola quota del valore indicato nell'atto costitutivo.

Ne consegue che, mentre le azioni attribuiscono uguali diritti (5.5.), le quote possono essere anche sotto tale profilo le une diverse dalle altre.

Infatti la regola base è che i diritti sociali spettano ai soci in misura proporzionale alla partecipazione da ciascuno posseduta e che, se l'atto costitutivo non dispone diversamente, le partecipazioni dei soci sono determinate in misura proporzionale al conferimento (art. 2468, 2° comma).

Diritti sociali

in *Riv. soc.*, 2005, 1008, SALANITRO, *Profili*, 40, correttamente precisando che la garanzia dell'intermediario sottoscrittore non può essere convenzionalmente limitata o esclusa. E v. anche M. CAMPOBASSO, in *Liber amicorum G.F. Campobasso*, III, 776 ss.

In caso di successiva circolazione del titolo fra più intermediari professionali vigilati, è controverso se la garanzia gravi: solo sul sottoscrittore (Cagnasso, Stella Richter jr., Corsi, M. Campobasso); solidalmente su tutti (Carraro, Porzio, Tassinari, Santoro); o solo sull'ultimo che abbia trasferito il titolo ad un soggetto non qualificato (Cabras, Libonati). Sul punto, con vari orientamenti, Niccolini - *Stagno d'Alcontres*/CABRAS, 1702; SANTORO, in *Dir. banc.*, 2004, 509; CORSI, *Le nuove società*, 263.

Si tratta tuttavia non solo di regola dispositiva, ma di regola che può essere ampiamente derogata dall'autonomia statutaria dato che l'atto costitutivo può prevedere l'attribuzione a *singoli soci* (ma non a categorie di quote) «di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione di utili»; o riguardanti anche altre materie, secondo l'opinione prevalente¹⁷: perciò, una quota personale può essere privilegiata nella distribuzione degli utili, un'altra postergata nella partecipazione alle perdite, ad un socio potrà essere riservata l'amministrazione della società e così via. Salvo diversa previsione statutaria, questi diritti particolari possono essere modificati solo con il consenso di *tutti i soci* (art. 2468, 3° e 4° comma). Inoltre, poiché sono diritti attribuiti dall'atto costituito direttamente alla persona del socio, in caso di alienazione della quota non si trasferiscono automaticamente all'acquirente¹⁸.

Pur nel silenzio del dato legislativo, è inoltre pacificamente ammessa la previsione di prestazioni accessorie a carico di uno o più soci¹⁹.

Unità della quota

Ancora, la quota di società a responsabilità limitata è e resta *unica* ed esprime in modo *unitario* la posizione di quel determinato socio nella società. Mentre nella società per azioni il socio può avere più partecipazioni sociali, che restano tendenzialmente autonome e distinte fra loro (5.6.), nella società a responsabilità limitata invece è in linea di principio titolare di *una sola quota*. E l'acquisto di altre quote, oltre quella originaria, non rende il socio titolare di più quote distinte; determina solo un incremento quantitativo dell'originaria ed unica quota, salvo che non si tratti di quote che attribuiscono diritti od obblighi diversi²⁰.

¹⁷ Così, Cagnasso, Notari, Maugeri, Stella Richter jr.; e v. DACCÒ, in *Liber amicorum G.F. Campobasso*, III, 407; Cons. notarile Milano, *Massima*, 19-11-2004, n. 39. Ma diversamente, Reviglione, Pinnarò, e in particolare BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, Milano, 2009, 57 s.

In particolare, per l'ammissibilità di quote postergate nella partecipazione alle perdite: Cons. notarile Milano, *Massima*, 19-11-2004, n. 40, e prima della riforma Trib. Trieste, 2-6-1994, in *Società*, 1995, 87. Si esclude comunque (Abriani, Cagnasso, Tassinari, Reviglione, Maugeri; *contra*, A. Nuzzo) che possano essere create quote a voto plurimo o a voto limitato. Sul punto v. MAUGERI, in *Riv. soc.*, 2004, 1495 ss.

¹⁸ Nel senso del testo: ANGELICI, *La riforma*, 54; OPPO, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, 60; SPADA, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, 501 s.; STELLA RICHTER jr., in *Manuale breve*, 294; BLANDINI, *Categorie di quote*, 185 ss. (che però non esclude una diversa disposizione dell'atto costitutivo sulla circolazione del diritto particolare unitamente alla quota).

Parte della dottrina ammette tuttavia anche la possibilità di creare quote dotate di diritti speciali: NOTARI, in *AGE*, 2003, 325; Niccolini – Stagno d'Alcontres/PINNARÒ, 1497; PALMIERI, in *Riv. dir. comm.*, 2005, I, 357; CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, 139 ss.

¹⁹ Fra molti (Cagnasso, Stella Richter jr., Salanitro), si veda Niccolini – Stagno d'Alcontres/MASI, 1435; MIOLA, in *Riv. soc.*, 2004, 708; BERTOLOTTI, *Società con prestazioni accessorie*, Milano, 2008, 252; Cons. notarile Milano, *Massima*, 18-3-2004, n. 9.

²⁰ Per l'opinione prevalente l'atto costitutivo non può prevedere la divisione del capitale sociale in parti uguali ed indivisibili. Così, Notari, Reviglione, e prima della riforma SANTINI, *Società a responsabilità limitata*, 34 s.; Trib. Bari, 28-1-1974, in *Giur. it.*, 1974, I, 2, 825; Trib. Sanremo, 22-3-1984, in *Foro pad.*, 1984, I, 55. In senso contrario però, Niccolini – Stagno

Di converso, mentre l'azione è indivisibile, la quota è divisibile²¹. L'atto costitutivo può tuttavia escludere la divisibilità della quota. Se la divisione è vietata o non è possibile e la quota diviene di proprietà comune di più persone, si applica la disciplina generale dell'amministrazione dei beni in comproprietà (art. 2468, 5° comma).

Divisibilità

Ulteriore differenza delle quote rispetto alle azioni, è che le prime non possono essere rappresentate da titoli di credito né possono costituire oggetto di offerta al pubblico. L'eventuale certificato di quota rilasciato dalla società costituisce semplice documento probatorio della qualità di socio e della misura della partecipazione sociale, non uno strumento per la circolazione della stessa.

Documentazione

La quota di società a responsabilità limitata non è quindi un bene mobile materiale. Tuttavia, anche la quota ha un proprio valore patrimoniale oggettivo, determinato dalla frazione del patrimonio sociale rappresentata. Ciò spiega perché essa sia per legge trattata, sotto più profili, come oggetto unitario di diritti (artt. 2466, 2468 e 2471) e sia assimilata, pur non senza contrasti, ai *beni immateriali*²².

Bene mobile immateriale?

6. (Segue): Le vicende e il trasferimento delle quote sociali.

Le quote della società a responsabilità limitata sono per legge liberamente trasferibili, per atto fra vivi e per successione a causa di morte.

Trasferibilità

Tuttavia, l'atto costitutivo può non solo limitare ma anche *escludere del tutto* il trasferimento delle quote (art. 2469), così accentuando il carattere

d'Alcontres/ABBADESSA, 5; *DE LUCA*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, 867; e già *RIVOLTA*, *La società a responsabilità limitata*, 157 s., che ammetteva anche la titolarità di più quote in testa allo stesso socio.

²¹ La divisibilità della quota va ribadita anche nel vigore della nuova disciplina, benché la riforma abbia soppresso l'espressa previsione del vecchio art. 2482: così *Cagnasso*, *Reviglionio*, *Stella Richter jr.*, e v. in particolare, *SALANITRO*, *Profili*, 52. Propendono invece per l'indivisibilità della quota, *RIVOLTA*, in *Banca e borsa*, 2003, I, 695; *SANTONI*, in *Liber amicorum G.F. Campobasso*, III, 389, sulla base di una similitudine con le società di persone che non sussiste, essendo le quote di s.r.l. liberamente trasferibili salvo diversa disposizione statutaria.

²² In questo senso si pronunciava già prima della riforma la dottrina largamente prevalente (*Cottino*, *Di Sabato*, *Ferri*, *Rivolta*, *Reviglionio*) e vedi, *RIVOLTA*, *La società a responsabilità limitata*, 188 ss.; *REVIGLIONO*, *Il trasferimento*, 45 ss. In giurisprudenza, fra le altre, *Trib. Napoli*, 18-5-1981, in *Giur. comm.*, 1982, II, 364, con nota di *RACUGNO*, che ha ritenuto ammissibile il sequestro giudiziario della quota; *Cass.*, 27-1-1984, n. 640, *ivi*, 1984, II, 520; *Cass.*, 12-12-1986, n. 7409, *ivi*, 1987, II, 741, deducendone l'applicabilità dell'art. 2913 in caso di alienazione di quota pignorata; *Cass.*, 23-1-1997, n. 697, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, 720, con nota di *REVIGLIONO*; *Cass.*, 4-6-1999, n. 5494.

In senso contrario, però, *SANTINI*, *La società a responsabilità limitata*, 98 ss., che risolve ed esaurisce atomisticamente la quota nella titolarità delle singole situazioni soggettive che scaturiscono dal contratto sociale ed inquadra il trasferimento della quota nello schema della cessione del contratto; *RORDORF*, in *Società*, 1985, 947 ss.; *Trib. Roma*, 23-3-1988, *ivi*, 1988, 627.

personale della partecipazione sociale. Può inoltre subordinare il trasferimento al gradimento di organi sociali, di soci o di terzi, senza prevedere condizioni o limiti (c.d. mero gradimento). In tali casi però il socio o i suoi eredi possono recedere dalla società e questa causa di recesso è inderogabile²³. A maggior ragione, poi, l'atto costitutivo può contenere clausole di prelazione o di riscatto delle quote. Per assicurare maggiore stabilità alla compagine societaria, può infine prevedere che il recesso non possa essere esercitato prima di un certo termine (non maggiore di due anni) dalla costituzione della società o dalla sottoscrizione della quota²⁴.

Cessione delle quote.
Trasparenza

Specifiche disposizioni sono poi dettate (a partire dalla legge 310/1993), per assicurare la trasparenza nella cessione delle quote e la conoscenza dell'effettiva composizione della compagine societaria, anche al fine di prevenire e reprimere operazioni di riciclaggio di danaro proveniente da reati; operazioni in passato favorite dalla prassi di ritardare per lungo tempo la richiesta di annotazione nel libro dei soci.

A tal fine, i trasferimenti per atto fra vivi devono risultare da scrittura privata con *sottoscrizione autenticata* da un notaio, oppure da un *documento informatico* sottoscritto dalle parti mediante firma digitale. Il notaio, ovvero in caso di documento informatico un ragioniere o dottore commercialista, *devono* depositare entro trenta giorni l'atto di trasferimento per l'*iscrizione nel registro delle imprese* nella cui circoscrizione è stabilita la sede della società.

Il trasferimento della quota è valido ed efficace fra le parti per effetto del *semplice consenso*. È però produttivo di effetti nei confronti della società solo dal *deposito dell'atto presso il registro* (art. 2470, c.c., e 36, 2° comma, d.l. 25-6-2008, n. 133, convertito con legge 133/2008)²⁵. E se la quota è alienata con successivi contratti a più persone, prevale chi per primo effettua l'iscrizione nel registro delle imprese *purché sia in buona fede* (art. 2470, 3° comma).

²³ Correttamente si ritiene che la clausola limitativa della circolazione della quota possa essere introdotta o soppressa con le normali maggioranze previste per la modificazione dell'atto costitutivo, in quanto l'interesse del socio al disinvestimento trova adeguata tutela nel diritto di recesso: *Niccolini – Stagno d'Alcontres/PINNARÒ*, 1509; *Cottino e altri/REVIGLIONE*, 1823; nonché, Cons. notarile Milano, *Massima*, 19-11-2004, n. 31.

²⁴ Valida deve ritenersi anche nel vigore della nuova disciplina la clausola che prevede la consolidazione della quota in capo ai soci superstiti, tenuti a corrisponderne il valore agli eredi. Così, App. Bologna, 25-10-1996, in *Giur. comm.*, 1997, II, 730, con nota di PUPO, che ha riformato l'opposta decisione del Trib. Bologna, 11-7-1996, *ivi* pubblicata.

²⁵ È infatti opinione largamente prevalente che la descritta disciplina (ed in particolare la necessità dell'atto autentico) non incide sulla validità del trasferimento *inter partes* (Angelici, Ferrara-Corsi, Ferretti, Libonati, Presti-Rescigno, Revigliono, Laurini; ma in senso contrario Massa Felsani), ma introduce un procedimento che condiziona solo l'opponibilità alla società. E vedi, PRESTI-RESCIGNO, *Corso*, 568; e già ANGELICI, in *Riv. dir. comm.*, 1994, I, 325 ss.; FERRETTI, in *Banca e borsa*, 1994, I, 232 ss.; REVIGLIONE, *Il trasferimento della quota*, 101 ss.; nonché, la consolidata giurisprudenza: fra le altre, Cass., 23-1-1997, n. 697, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, 720; Cass., 2-5-2007, n. 10121; Cass., 13-9-2007, n. 19161.

Non è più richiesta invece l'annotazione del trasferimento nel libro dei soci, dato che a partire dal 2008 l'obbligo di tenuta di tale libro è stato soppresso per ridurre i costi amministrativi a carico delle società (con il d.l. 29-11-2008, n. 185, convertito con legge 2/2009)²⁶.

Regole analoghe sono dettate per assicurare la trasparenza dei trasferimenti *mortis causa*²⁷; e sono applicabili in caso di costituzione di vincoli sulle quote²⁸.

Se la quota trasferita non è interamente liberata, l'alienante risponde in solido con l'acquirente per i versamenti ancora dovuti, per il periodo di tre anni dall'iscrizione del trasferimento nel registro delle imprese. Tuttavia, la società è tenuta a richiedere preventivamente il pagamento al socio attuale e solo se tale richiesta è rimasta infruttuosa potrà rivolgersi all'alienante (art. 2472).

Responsabilità
dell'alienante

La quota può costituire oggetto di pegno, usufrutto e sequestro. In tal caso, l'art. 2471-*bis* richiama la corrispondente disciplina dettata per le azioni al fine di determinare i diritti sociali spettanti al socio ed al titolare del diritto frazionario. Resta così risolto il problema, in passato controverso, dell'ammissibilità di tali vincoli sulle quote di s.r.l. e della spettanza dei relativi diritti²⁹.

Diritti frazionari

La quota può inoltre formare oggetto di espropriazione da parte dei

Espropriazione
della quota

²⁶ Nulla impedisce tuttavia alla società di tenere il libro soci per propria scelta e subordinare l'esercizio dei diritti sociali all'iscrizione nel medesimo libro, in virtù di apposita disposizione statutaria (Cons. notarile Milano, *Massima*, 10-3-2009, n. 115), come frequentemente accade nella prassi. E diffuse sono le clausole dell'atto costitutivo che prevedono ulteriori condizioni per l'esercizio dei diritti sociali, come il decorso di un certo termine dall'iscrizione nel libro dei soci. Tali clausole sono in via di principio legittime (Cons. notarile Milano, *Massima*, 4-3-2004, n. 10), purché non si traducano in una sostanziale privazione dei diritti sociali dell'acquirente.

²⁷ Il deposito per l'iscrizione nel registro delle imprese è effettuato a richiesta degli eredi o del legatario, verso presentazione della documentazione richiesta per l'analoga annotazione nel libro soci del trasferimento *mortis causa* delle azioni.

²⁸ In particolare, l'art. 2471 precisa ora che il pignoramento di quote si esegue mediante notificazione al debitore e alla società, cui segue l'iscrizione del vincolo nel registro delle imprese. Risulta così superata – secondo l'orientamento preferibile – la precedente prassi di pignorare la quota nelle forme del pignoramento presso terzi (e v. DIMUNDO, in BIANCHI, *Società a responsabilità limitata*, 411 ss.).

Si ritiene inoltre che il procedimento previsto per il trasferimento delle quote dall'art. 2470 (e prima dall'art. 2479), trovi applicazione anche per la costituzione di vincoli reali (usufrutto e pegno) o obbligatori (sequestro) sulle stesse. Così, Niccolini – Stagno d'Alcontres/PINNARÒ, 1525, e sotto il regime previgente Trib. Bologna, 26-10-1995, in *Giur. comm.*, 1997, II, 477, con nota adesiva di IOCCA; Trib. Santa Maria C.V., 1-7-1997, in *Società*, 1998, 313; Trib. Milano, 8-3-2001, in *Giur. it.*, 2001, I, 2, 635, con nota di SPERANZIN (iscrivibilità della domanda giudiziale volta a far accertare la simulazione del trasferimento); Trib. Torino, 9-10-2002, in *Giur. it.*, 2003, 70, con nota di CORSINI. *Contra*, Sandulli-Santoro/ZAGANELLI, III, 76.

²⁹ Controversa era in particolare l'ammissibilità del sequestro giudiziario delle quote (art. 670, 1° comma, c.p.c.), dato che questo presuppone una controversia sulla *proprietà* o sul *possesso* del bene (SALANITRO, in *Banca e borsa*, 2004, I, 5). Per richiami si veda la quinta edizione.

Si ritiene tuttavia che l'atto costitutivo possa vietare o subordinare al gradimento degli organi societari la costituzione di usufrutto o pegno sulla quota, e che l'introduzione di tale clausola non dia diritto di recesso: cfr. Cons. notarile Milano, *Massima*, 19-11-2004, n. 33.

creditori personali del socio (art. 2471), con conseguente vendita forzata o assegnazione della stessa al creditore procedente. Ciò avviene anche in caso di fallimento del socio. Qualora però la partecipazione non sia liberamente trasferibile, la vendita è priva di effetto se la società presenta entro dieci giorni un altro acquirente che offra lo stesso prezzo³⁰. Si consente così ai soci di impedire l'ingresso di soggetti non graditi nella compagine societaria.

E tale disciplina è richiamata anche per il pegno, usufrutto e sequestro di quote non liberamente trasferibili (art. 2471-*bis*).

Operazioni sulle
proprie quote

Alla società a responsabilità limitata è vietato *in modo assoluto* l'acquisto di proprie quote. Inoltre, in nessun caso la società può accettare in garanzia proprie quote, ovvero accordare prestiti o fornire garanzie per il loro acquisto o la loro sottoscrizione (art. 2474)³¹.

Ritengo poi che le conseguenze dell'eventuale sottoscrizione diretta o indiretta di proprie quote siano quelle previste dall'art. 2357-*quater* per la sottoscrizione di azioni proprie (5.20.).

7. Recesso ed esclusione.

Recesso

Anche la disciplina del recesso (art. 2473) è stata radicalmente riformata con un significativo ampliamento rispetto al passato dei casi in cui il recesso è consentito, muovendo dal presupposto che questo è lo strumento più efficace di tutela dei soci di minoranza in una società, come la s.r.l., in cui le partecipazioni non hanno di regola un mercato.

In questa prospettiva è riconosciuta ampia libertà all'autonomia statutaria: l'atto costitutivo infatti stabilisce quando il socio può recedere³² e le

³⁰ Secondo Cass., 11-6-1980, n. 3715, in *Giur. comm.*, 1981, II, 913, con nota critica di RACUGNO, il nuovo acquirente dovrebbe essere designato dall'assemblea e non dagli amministratori. Ma correttamente in senso contrario, RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, 246 s.; DI SABATO, *Manuale*, 734, nt. 18.

³¹ In argomento, RACUGNO, in *Società*, 2003, 373 ss.; e prima della riforma, DI RIENZO, *ivi*, 1992, 162 ss., entrambi propensi ad escludere dal divieto l'acquisto finalizzato ad una riduzione reale del capitale (così pure SPOLIDORO, in *RDS*, 2007, f. 3, 9). Nel senso che il divieto non soffre eccezioni, invece, Niccolini – Stagno d'Alcontres/TANZI, 1559. E vedi anche, Cass., 25-1-2000, n. 796, in *Società*, 2000, 1092; Cass., 14-5-2004, n. 9194, in *Società*, 2004, 1110 (divieto di assistenza finanziaria); App. Milano, 18-6-2004, in *Società*, 2004, 1259.

³² È da escludere tuttavia che possano introdursi cause di recesso generiche (ad esempio, "per giusta causa") o che possa prevedersi il recesso libero (c.d. *ad nutum*), con preavviso, nelle società a tempo determinato: così correttamente NIGRO, in *Dir. banc.*, 2004, 10; TOFFOLETTO, in *Riv. dir. comm.*, 2004, I, 373 ss; DACCÒ, *ivi*, 484; LIBONATI, *Diritto commerciale*, 457; REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, Milano, 2008, 46 ss. In senso permissivo, sul non divisibile presupposto di una minor esigenza di tutela del capitale nelle società a responsabilità limitata, STELLA RICHTER jr., in *Riv. dir. comm.*, 2004, I, 404 s.; nonché CAPPIELLO, *ivi*, 497; ENRIQUES-SCIOLLA-VAUDANO, in *Giur. comm.*, 2004, I, 764; Cons. notarile Milano, *Massima*, 22-11-2005, n. 74. Ma vi è chi, su posizione intermedia, esclude solo la clausola di recesso *ad nutum* (Presti-Rescigno, Cagnasso, nonché ANNUNZIATA, in BIANCHI, *Società a responsabilità limitata*, 502 ss.; PISCITELLO, in *Liber amicorum G.F. Campobasso*, III, 727 ss.).

relative modalità; ma se non vi provvede, possono trovare applicazione analogica i termini e le modalità del recesso previsti per la società per azioni³³.

Inoltre e soprattutto il recesso è *inderogabilmente* riconosciuto per legge in una serie di casi.

a) Se la società è a tempo indeterminato ogni socio può recedere con un preavviso di almeno centottanta giorni, che l'atto costitutivo può allungare fino ad un anno³⁴.

b) Se la società è a tempo determinato possono recedere i soci che non hanno consentito (contrari, assenti e astenuti):

- 1) al cambiamento dell'oggetto sociale o del tipo di società³⁵;
- 2) alla sua fusione o scissione;
- 3) alla revoca dello stato di liquidazione;
- 4) al trasferimento della sede sociale all'estero;
- 5) all'eliminazione di una o più cause di recesso previste dall'atto costitutivo;
- 6) al compimento di operazioni che comportano una sostanziale modifica dell'oggetto sociale o una rilevante modifica dei diritti particolari attribuiti al singolo socio (art. 2473, 1° comma)³⁶.

Infine, il diritto di recesso è riconosciuto al socio contrario all'aumento del capitale sociale con esclusione del diritto di opzione (18.11.), nonché nei casi già visti di limitazioni statutarie alla trasferibilità delle quote (18.6.) e di società soggette all'altrui attività di direzione e coordinamento (7.10.).

Come nelle società per azioni, si prevede però che il recesso non può essere esercitato e, se già esercitato, è privo di efficacia, se la società revoca la delibera che lo legittima ovvero se è deliberato lo scioglimento della società (art. 2473, ult. comma)³⁷.

³³ Il punto è sostanzialmente pacifico, e fra molti, PERRINO, in *Giur. comm.*, 2003, I, 824; Cottino e altri/CAGNASSO, 1843; Trib. Trapani, 21-3-2007, in *Riv. dott. comm.*, 2007, 887; ma Niccolini – Stagno d'Alcontres/TANZI, 1537, ammette l'analogia solo per la determinazione dei termini di recesso, riconoscendo libertà di forma per la dichiarazione.

³⁴ Si ripropone il problema dell'applicabilità di questa causa di recesso in caso di società con termine di durata eccedente la vita umana, e al riguardo va ribadita la soluzione negativa già affermata per la società per azioni: così pure PISCITELLO, in *Liber amicorum G.F. Campobasso*, III, 723 s.; ma diversamente App. Trento, 22-12-2006, in *Società*, 2007, 12, 1478 nota di PICARONI.

³⁵ Benché la norma non lo precisi, deve ritenersi necessaria una modificazione *significativa* dell'oggetto sociale: così anche Niccolini-Stagno d'Alcontres/TANZI, 1534; ANNUNZIATA, in BIANCHI, *Società a responsabilità limitata*, 468 ss. Il punto non è però pacifico, e nel senso che sia sufficiente anche una modifica marginale: ENRIQUES-SCIOLLA-VAUDANO, in *Giur. comm.*, 2004, I, 752; RORDORF, in *Società*, 2003, 927.

³⁶ Esigenze di certezza inducono ad escludere interpretazioni estensive o analogiche delle cause di recesso. Non convince pertanto il tentativo di estendere il recesso alle modificazioni "indirette" dei diritti particolari dei soci, come l'attribuzione di diritti particolari ad altri soci (così invece, DELLI PRISCOLI, *L'uscita volontaria del socio dalle società di capitali*, Milano, 2005, 172; CIOCCA, in *Riv. dir. comm.*, 2008, I, 201).

³⁷ La legge non fissa un termine per la revoca della delibera, e si ritiene pertanto che ciò possa avvenire fino al pagamento della quota di liquidazione o comunque entro il termine massimo (180 giorni) concesso per il pagamento stesso: ANNUNZIATA, in BIANCHI, *La società a responsabilità*

Liquidazione
della quota

I soci che recedono hanno diritto di ottenere il rimborso della propria partecipazione in proporzione del patrimonio sociale entro *centottanta giorni* dalla comunicazione del recesso alla società. Il criterio di determinazione del valore delle quote del socio receduto tende ad assicurarne la rispondenza al valore di mercato al momento della dichiarazione di recesso, che in caso di disaccordo viene determinato da un esperto nominato dal tribunale (art. 2473, 3° comma)³⁸.

Come nella società per azioni, articolate soluzioni sono volte a contemperare l'interesse del socio che recede con la tutela dell'integrità del capitale e dei creditori sociali (art. 2473, 4° comma). Si prevede, infatti, che la quota del socio recedente debba prima essere offerta in opzione agli altri soci, oppure ad un terzo *concordemente individuato dai soci stessi*. Se non vi sono acquirenti, si procede al rimborso attingendo alle riserve disponibili della società o, in mancanza, tramite riduzione (reale) del capitale. Ma se anche la riduzione del capitale risulta impossibile, perché i creditori vi si oppongono (18.11.), la società si scioglie.

Esclusione

Altra novità dell'attuale disciplina è che, come nelle società di persone, l'atto costitutivo può prevedere specifiche cause di esclusione del socio per giusta causa. Benché la legge taccia sul punto, deve ritenersi che l'esclusione consegua in ogni caso ad una decisione dei soci, che l'escluso potrà impugnare secondo le regole generali (18.9.)³⁹.

Per il rimborso si applica la disciplina del recesso, con esclusione della riduzione del capitale sociale (art. 2473-*bis*). Perciò, se non vi sono acquirenti della quota del socio escluso o la società non possa far fronte al rimborso con riserve disponibili, l'esclusione deve ritenersi priva di effetto⁴⁰.

8. Gli organi sociali. Le decisioni dei soci.

La disciplina degli organi della società a responsabilità limitata è, come anticipato, l'aspetto su cui la riforma del 2003 ha inciso con maggior pro-

limitata, 518; Lodo arb. Milano, 10-3-2006, in *Società*, 2007, 745 nota di ZAGRA; diversamente, REVIGLIONE, *Il recesso*, 293, propende per l'applicazione analogica del termine di 90 giorni previsto per la società per azioni.

³⁸ La decisione dell'esperto può essere impugnata secondo le forme previste per arbitraggio secondo equità (art. 1349, 1° comma). Sulla derogabilità statutaria dei criteri di valutazione, vale invece quanto già esposto per la società per azioni (14.3.).

³⁹ Così l'opinione prevalente, osservando che l'esclusione implica la modificazione degli assetti proprietari e una «rilevante modificazione dei diritti dei soci»: Annunziata, Salanitro, nonché PISCITELLO, in *Liber amicorum G.F. Campobasso*, III, 738 ss., anche per la critica della tesi (CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, 173) per la quale l'esclusione dovrebbe essere invece normalmente deliberata dagli amministratori.

⁴⁰ In questo senso, ANNUNZIATA, in BIANCHI, *Società a responsabilità limitata*, 547; Maffei Alberti/GALLETTI, 1923. Il punto non è però pacifico e vi è chi ritiene che, in mancanza di risorse disponibili sufficienti al rimborso dell'escluso, la società si sciolga (Piscitello, Cagnasso).

fondità valorizzando al massimo l'autonomia statutaria, anche se il modello base di partenza resta pur sempre la tripartizione assemblea-organo amministrativo-collegio sindacale propria della società per azioni. Significative e profonde sono però le modifiche rispetto al sistema previgente. Così l'assemblea dei soci degrada da organo essenziale ad organo solo eventuale per una serie di decisioni dei soci. Ma procediamo con ordine.

Le materie rimesse alle decisioni dei soci di s.r.l. sono ora definite in maniera autonoma e sono più ampie rispetto alle competenze dell'assemblea nella società per azioni. Competenza
inderogabile

L'art. 2479, 2° comma, stabilisce infatti che sono rimesse *inderogabilmente* alla decisione dei soci:

- 1) l'approvazione del bilancio e la distribuzione degli utili;
- 2) la nomina degli amministratori, se prevista nell'atto costitutivo;
- 3) la nomina dei sindaci, del presidente del collegio sindacale e del revisore;
- 4) le modificazioni dell'atto costitutivo;
- 5) la decisione di compiere operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale o una rilevante modificazione dei diritti dei soci.

E l'atto costitutivo può riservare alla competenza dei soci ulteriori materie (art. 2479, 1° comma).

Con regola opposta rispetto alla società per azioni, si prevede inoltre che i soci decidono su qualsiasi argomento sia sottoposto alla loro approvazione dagli amministratori o da tanti soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale⁴¹.

Come anticipato, di regola su queste materie delibera l'assemblea. L'atto costitutivo può tuttavia prevedere che le decisioni dei soci siano adottate con una procedura più snella, mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto, fermo restando che ciascun socio deve essere posto in condizione di partecipare al procedimento decisionale (art. 2479, 5° comma)⁴². In tal caso, salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, le decisioni sono adottate col voto favorevole di una *maggioranza* che rappresenti *almeno la metà del capitale sociale* (art. 2479, 6° comma)⁴³. Dai Decisioni dei soci

⁴¹ L'atto costitutivo può certamente ridurre la quota richiesta per esercitare il diritto di avocare la decisione ai soci, mentre è da escludere che possa al contrario aumentarla a discapito della tutela della minoranza (come ritiene invece Cons. notarile Milano, *Massima*, 22-11-2005, n. 79).

⁴² Sul procedimento delle decisioni extrassembleari, CAGNASSO, in *Riv. soc.*, 2005, 175 ss.; MIRONE, in *Liber amicorum G.F. Campobasso*, III, 499 ss. per il quale le dichiarazioni dei soci sono sempre revocabili fino alla conclusione del procedimento decisionale; NOTARI, *Decisioni non assembleari*, 112.

⁴³ Non basta quindi l'approvazione dei soci che rappresentano il 50% del capitale se l'altro 50% vota in senso contrario, poiché è comunque necessario che la decisione venga approvata *dalla maggioranza* dei voti espressi (com'è stato precisato con l'intervento correttivo del d.lgs. 37/2004).

documenti sottoscritti dai soci deve risultare con chiarezza l'argomento oggetto della decisione ed il consenso alla stessa (art. 2479, 3° comma).

L'assemblea Pur in presenza di tale clausola statutaria, alcune decisioni particolarmente importanti devono comunque essere adottate con il metodo assembleare, ritenuto (proprio perché più formale) più idoneo a garantire maggiore ponderazione nelle scelte e maggiore tutela dei diritti della minoranza. Esse sono: le *modificazioni dell'atto costitutivo*, le *decisioni che comportano una sostanziale modifica dell'oggetto sociale* o una *rilevante modifica dei diritti dei soci*, nonché la *riduzione del capitale per perdite obbligatoria*. La deliberazione assembleare è inoltre necessaria quando ne sia fatta richiesta da uno o più amministratori o dai soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale (art. 2479, 4° comma)⁴⁴.

Anche quando è l'assemblea a dover deliberare, la disciplina della stessa (art. 2479-*bis*) è resa del tutto autonoma da quella della società per azioni e soprattutto è in larga parte devoluta all'atto costitutivo.

Convocazione È così rimessa all'atto costitutivo la determinazione dei modi di convocazione, purché gli stessi siano tali da assicurare la tempestiva informazione sugli argomenti da trattare⁴⁵. In mancanza, l'assemblea è convocata dagli amministratori⁴⁶ con *lettera raccomandata* spedita ai soci, almeno otto giorni prima dell'adunanza, nel domicilio risultante dal registro delle imprese (art. 2479-*bis*, 1° comma). Non è quindi necessaria la pubblicazione dell'avviso di convocazione nella *Gazzetta Ufficiale*.

L'assemblea si riunisce presso la sede sociale, se l'atto costitutivo non dispone diversamente. Ne regola lo svolgimento un presidente, la cui nomina e le cui funzioni ricalcano la disciplina della società per azioni (8.5.).

Intervento. Rappresentanza Possono intervenire in assemblea tutti i soci. Inoltre, il socio può liberamente farsi rappresentare in assemblea, se l'atto costitutivo non lo vieta, in quanto per la rappresentanza in assemblea non operano le limitazioni previste dalla disciplina della società per azioni⁴⁷. La società è tenuta a

⁴⁴ In caso di mancanza o inerzia dell'organo competente, si ritiene la convocazione dell'assemblea possa essere effettuata direttamente dai soci di minoranza legittimati a richiederla: Trib. Milano, 18-1-2007, in *Giur. it.*, 2007, 1694; Trib. Milano, 12-3-2007, *ivi*, 2008, 378; mentre si esclude prevalentemente l'ammissibilità della convocazione giudiziaria in applicazione analogica dell'art. 2367, 2° comma: App. Lecce, 23-6-2005, in *Foro it.*, 2006, I, 1549, con nota di RORDORF; Trib. Agrigento, 29-12-2005, in *Vita not.*, 2006, 315; Trib. Milano, 18-1-2007. Diversamente però App. Napoli, 20-5-2005, in *Giur. comm.*, 2006, II, con nota di PECORARO.

⁴⁵ E si ritiene che lo statuto può attribuire anche a ciascun socio la competenza a convocare l'assemblea, cfr. Cons. notarile Milano, *Massima*, 22-11-2005, n. 82.

⁴⁶ Cfr. *Niccolini-Stagno d'Alcontres/NUZZO*, 1632; MIRONI, in *Liber amicorum G.F. Campobasso*, III, 494, il quale estende il potere di convocazione anche ai soci che possiedono almeno un terzo del capitale. Ma, su posizione più spinta SALANITRO, *Profili*, 78 s. ritiene che, in mancanza di previsione statutaria, l'assemblea potrebbe essere convocata da ciascun socio; analogamente, in caso di revoca giudiziaria dell'amministratore, Trib. Macerata, 27-2-2006, in *Società*, 2007, 58, con nota di CAPPELLETTI.

⁴⁷ Né paiono sussistere ostacoli alla introduzione statutaria del voto per corrispondenza o

conservare le deleghe, le quali pertanto dovranno essere rilasciate per iscritto.

Il voto dei soci vale in misura proporzionale alla partecipazione (art. 2479, 5° comma). Maggioranze

Le maggioranze richieste per l'approvazione delle deliberazioni (art. 2479-bis, 3° comma) sono *più elevate* che nella società per azioni. L'assemblea (ordinaria) è regolarmente costituita con la presenza di tanti soci che rappresentano *almeno la metà del capitale sociale* (di tutto il capitale sociale e non solo di quello intervenuto in assemblea) e delibera a maggioranza assoluta del capitale intervenuto⁴⁸. Per le modificazioni dell'atto costitutivo e per le decisioni che comportano una sostanziale modifica dell'oggetto sociale o una rilevante modifica dei diritti dei soci è però necessario il voto favorevole dei soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale⁴⁹.

Non è prevista un'assemblea di seconda convocazione con maggioranze ridotte, che però può essere introdotta dall'atto costitutivo.

L'attuale disciplina prevede invece espressamente l'assemblea totalitaria (art. 2479-bis, 5° comma), per la quale si richiede la presenza dell'intero capitale, nonché (discostandosi dalla corrispondente disciplina della società per azioni) che tutti gli amministratori e i sindaci siano presenti o anche solo informati della riunione. L'assemblea totalitaria può però deliberare solo sugli argomenti alla cui trattazione nessuno degli intervenuti si oppone. Assemblea totalitaria

9. (Segue): L'invalidità delle decisioni dei soci.

Parzialmente autonoma è anche la disciplina dell'invalidità delle decisioni dei soci (art. 2479-ter). Le nuove regole mantengono comunque forti analogie con quelle della società per azioni.

Comune è l'articolazione dei regimi di invalidità, che sono tre: un'invalidità che può essere fatta valere solo da alcuni soggetti, entro breve termi-

dell'assemblea telematica: Cons. notarile Milano, *Massima*, 10-3-2004, n. 14; ed anche, MIRONE, in *Liber amicorum G.F. Campobasso*, III, 485 s.

⁴⁸ Possono essere previste dall'atto costitutivo maggioranze assembleari meno elevate o anche più elevate, poiché il dato normativo non pone limiti all'autonomia statutaria. È però controverso se si possa richiedere l'unanimità per le deliberazioni modificative dell'atto costitutivo. Per la tesi affermativa (condivisa da Abriani, Galgano, Libonati, Mirone, Zanarone) v. MARASÀ, in *Liber amicorum G.F. Campobasso*, III, 713; Niccolini – Stagno d'Alcontres/BARTELENA, 1649; Cons. notarile Milano, *Massima*, 19-11-2004, n. 42. Per quella negativa, F. MARTORANO, in *Riv. soc.*, 2009, 39 s.; SANTONI, in *Dir. e giur.*, 2003, 235.

⁴⁹ È opinione prevalente e corretta che tali soci devono pure costituire la maggioranza in assemblea. Perciò se il restante cinquanta per cento del capitale è presente e vota contro, la delibera non è approvata. E. v., M. CIAN, *Le decisioni assembleari*, 81 s.; MARASÀ, in *Liber amicorum G.F. Campobasso*, III, 704 ss.

ne, e non opponibile ai terzi in buona fede (annullabilità); un'invalidità conseguente da più gravi vizi sostanziali o procedimentali, che può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse, ma entro tre anni; una sola causa di invalidità che può essere fatta valere da chiunque senza limiti di tempo.

Comune è, inoltre, l'obiettivo di assicurare stabilità degli atti societari a salvaguardia dei diritti dei terzi e della certezza dei rapporti tra i soci: attraverso l'ampia previsione di modi di convalida delle delibere annullabili e nulle; ma, soprattutto, attraverso regole chiaramente volte a contrastare l'ammissibilità di cause di "inesistenza giuridica" delle delibere.

Annulabilità Regola generale è infatti che le decisioni prese non in conformità della legge o dell'atto costitutivo possono essere impugnate dai soci che non vi hanno consentito anche *individualmente*, nonché da ciascun amministratore e dal collegio sindacale *entro 90 giorni* dalla loro trascrizione nel libro delle decisioni dei soci. Non si richiede pertanto che l'impugnazione venga proposta dai soci che rappresentano una determinata percentuale di capitale⁵⁰.

Nelle stesse forme sono impugnabili le decisioni prese col voto determinante di soci in conflitto di interessi, qualora possano recare danno alla società.

Il procedimento d'impugnazione è regolato dalla corrispondente disciplina della società per azioni (art. 2378). Come nella società per azioni, poi, l'annullamento della decisione ha effetto nei confronti di tutti i soci ed obbliga gli amministratori a prendere i conseguenti provvedimenti. Non pregiudica tuttavia i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione della decisione.

Convalida Inoltre, l'annullamento non può aver luogo se la decisione impugnata è sostituita con altra presa in conformità della legge e dell'atto costitutivo. Pertanto, la sostituzione sana retroattivamente la decisione invalida e fa salvi i diritti acquistati dai terzi (da tutti i terzi, compresi quelli che non ignoravano l'invalidità). La convalida della decisione è favorita dalla legge anche nel corso del giudizio di impugnazione. Si prevede infatti che il tribunale, qualora ne ravvisi l'opportunità e ne sia fatta richiesta dalla società o da chi ha proposto l'impugnativa, può assegnare un termine (non superiore a centottanta giorni) per l'adozione di una nuova decisione idonea ad eliminare la causa di invalidità.

⁵⁰ Tramite richiamo della disciplina della società per azioni, si precisa tuttavia che la decisione dei soci non può essere annullata: *a*) per la partecipazione all'(eventuale) assemblea di persone non legittimate, la cui presenza sia stata irrilevante per il raggiungimento del *quorum* costitutivo; *b*) per l'invalidità dei singoli voti o il loro errato conteggio, che non siano stati determinanti per il raggiungimento della maggioranza; *c*) per incompletezza o inesattezza del verbale, quando le irregolarità dello stesso non impediscono comunque di accertare contenuto, effetti e validità della decisione.

Riguardo alle decisioni assunte con metodo assembleare, sono ulteriormente richiamate le due specifiche forme di convalida per la mancanza di convocazione e per la mancanza del verbale. E quindi: la mancata convocazione non può essere fatta valere da chi anche successivamente abbia dichiarato il suo assenso allo svolgimento dell'assemblea; la mancanza del verbale può essere sanata mediante verbalizzazione eseguita prima dell'assemblea successiva.

Possono invece essere impugnate da *chiunque vi abbia interesse*, ma nel termine di *tre anni*, le decisioni aventi *oggetto impossibile o illecito* e quelle prese «*in assenza assoluta di informazione*»⁵¹. E sebbene quest'ultima formula susciti non poche incertezze per la sua vaghezza, essa ricorre certamente quando la decisione (non assembleare) è assunta senza coinvolgere un socio nella procedura di consultazione scritta, ovvero senza informarlo della raccolta dei consensi⁵²; e così pure quando la deliberazione assembleare è assunta senza convocazione, salvo il caso di assemblea totalitaria⁵³.

Viene comunque espressamente richiamata la specifica disciplina della società per azioni che riduce l'operatività delle cause di nullità per alcune delibere di particolare rilievo: aumento del capitale sociale, riduzione reale del capitale, impugnazione del bilancio (8.11.).

Infine, possono essere impugnate *senza limiti di tempo* le deliberazioni che modificano l'oggetto sociale prevedendo attività impossibili o illecite.

10. Amministrazione e controlli.

In base all'attuale disciplina la ripartizione di competenze fra assemblea ed amministratori in merito alla gestione dell'impresa sociale è in larga parte rimessa all'autonomia statutaria (art. 2479, 1° comma); e si pone anzi il dubbio se l'atto costitutivo possa concentrare tutti i poteri gestori in capo

⁵¹ In relazione a tali vizi si pone il dubbio se la decisione sia efficace in pendenza del termine di impugnazione, anche perché l'art. 2479-ter non li indica mai espressamente come cause di "nullità". La soluzione negativa si lascia preferire, come già visto per la società per azioni (8.11.); ma v. sul punto PALMIERI, *L'invalidità delle decisioni*, 183 ss., il quale giunge invece a soluzione articolata a seconda del tipo di effetto prodotto dalla delibera.

⁵² Così, fra molti, RESCIO, *L'assemblea e le decisioni dei soci*, 122 ss.; CAGNASSO, in *Riv. soc.*, 2005, 156 ss.; MIRONE, in *Liber amicorum G.F. Campobasso*, III, 506 ss., anche per la replica alla tesi (GUIZZI, in *Riv. dir. comm.*, 2004, I, 1014 s.) che vorrebbe in questo caso la decisione "inesistente" (contro il fine dichiarato della riforma di non ammettere cause di "inesistenza giuridica"), e nel contempo limiterebbe la "nullità" all'ipotesi di carente informazione dei soci sull'oggetto della decisione (contro il dato normativo che si riferisce alla assenza "assoluta" di informazioni).

⁵³ Il punto è pacifico: M. Cian, Palmieri, Reviglione – Rainelli, e v. SALANITRO, *Profili*, 85. Mentre si ritiene che la mancanza del verbale costituisca sempre causa di mera annullabilità, a differenza che nella società per azioni: Cagnasso, Mirone, *Cottino e altri*/REVIGLIONE - RAINELLI, 1940; PALMIERI, *L'invalidità delle decisioni*, 201 ss.).

ai soci attribuendo ad essi anche l'amministrazione della società, dati gli ampi spazi concessi all'autonomia statutaria⁵⁴.

Gli amministratori

In mancanza di diversa previsione dell'atto costitutivo, resta tuttavia ferma la regola che l'amministrazione è affidata a *uno o più soci*, nominati con decisione dei soci, che restano in carica *a tempo indeterminato* (art. 2475, 1° comma)⁵⁵.

Non sono previste cause di incompatibilità o ineleggibilità, e sarà pertanto l'atto costitutivo eventualmente a precisarle, sebbene vada sicuramente mantenuta ferma quanto meno l'ineleggibilità degli incapaci⁵⁶.

Nulla stabilisce poi la nuova disciplina riguardo alla cessazione dell'incarico. Nulla, in particolare, riguardo al potere di revoca, che deve comunque essere riconosciuto ai soci⁵⁷.

Sebbene la legge non lo precisi, non è inoltre dubitabile che gli amministratori debbano osservare il divieto di concorrenza con la società, secondo quanto previsto dalla disciplina della società per azioni (art. 2390), come conseguenza del dovere di non agire in conflitto di interessi.

⁵⁴ La soluzione affermativa, largamente prevalente in dottrina (fra gli altri, Abriani, Ambrosini, Benazzo, Buonocore, Colombo, M. Cian, Libonati, Lener – Tucci, M. Rescigno, Salanitro, Spada, Zanarone. Contrari: Allegri, Mozzarelli, Nigro, Santoni), sembrerebbe rafforzata dalle modifiche apportate dal d.lgs. 37/2004 all'ultimo comma dell'art. 2475. La norma prevede oggi che alcune materie siano in ogni caso di competenza «dell'organo amministrativo», e non più «del consiglio d'amministrazione». Sul punto, con vari orientamenti: LENER – TUCCI, in *AGE*, 2003, 281 s.; NIGRO, in *Dir. banc.*, 2004, 5; SALANITRO, *Profili*, 71 ss.; SPADA, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, 489; SANTONI, in *Riv. dir. comm.*, 2005, I, 250 ss.

Si noti, tuttavia, che tale soluzione non significherebbe affatto privare la s.r.l. dell'organo amministrativo, ma solo che a ciascun socio è attribuita anche la carica di amministratore (così Salanitro, nonché RIVOLTA, in *Liber amicorum G.F. Campobasso*, III, 522 ss.; M. CIAN, *Le competenze decisorie*, 35 ss.), con conseguente applicabilità delle norme e delle responsabilità previste per gli amministratori.

⁵⁵ In base all'art. 2468, 3° comma, l'atto costitutivo può attribuire a singoli soci il potere di nominare gli amministratori (così, fra molti, Ambrosini, Bianchi, Bartalena, Cagnasso, Rodorf, nonché SANTONI, in *Liber amicorum G.F. Campobasso*, III, 384. Isolatamente senso contrario BUONOCORE, in *Riv. not.*, 2004, 599). È invece prevalentemente esclusa l'ammissibilità della clausola che attribuisce la nomina degli amministratori a terzi, in quanto l'art. 2479, 2° comma, ne riserva «in ogni caso» la competenza ai soci (Ambrosini, Bianchi, Cagnasso, M. Cian, Maurgeri; ma su posizioni permissive: Ferrara-Corsi, Santosuosso, Picciau). Sul punto v. *Niccolini – Stagno d'Alcontres/AMBROSINI*, 1567; FERRARA-CORSI, *Gli imprenditori*, 972. Sempre in base all'art. 2479, 2° comma, si è anche ritenuto (Rivolta) che nella s.r.l. non trovi applicazione il meccanismo di sostituzione degli amministratori per *cooptazione* (art. 2386, 1° comma), salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo.

⁵⁶ Nello stesso ordine di idee, CACCAVALE, in *Riv. dir. impr.*, 2007, 41; mentre ritiene applicabili per analogia tutte le cause di ineleggibilità previste dall'art. 2382, *Cottino e altri/CAGNASSO*, 1862.

⁵⁷ Si discute tuttavia se, in presenza di *amministratori nominati con il contratto sociale*, trovi applicazione analogica la disciplina delle società di persone (art. 2259), che consente la revoca solo per giusta causa (Abriani, Ambrosini, Cagnasso, De Angelis, Presti-Rescigno, Rordorf, Zanarone; ma in senso contrario, convincentemente, Buonocore, Capo, Picciau, Mozzarelli). E vedi, con diverso orientamento, *Niccolini – Stagno d'Alcontres/AMBROSINI*, 1569; MOZZARELLI, in *Riv. soc.*, 2004, 757. Della revoca giudiziaria cautelare per gravi irregolarità nella gestione ci occuperemo invece in seguito.

Quando l'amministrazione è affidata a più persone queste costituiscono il consiglio di amministrazione, anche se l'adozione del metodo collegiale non è inderogabile. L'atto costitutivo può infatti prevedere che le relative decisioni siano adottate mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto (art. 2475, 4° comma)⁵⁸.

Inoltre, e questa è la più significativa novità, l'atto costitutivo può anche prevedere che gli amministratori operino non già come consiglio di amministrazione, bensì disgiuntamente o congiuntamente come nelle società di persone. Ed in tal caso si applica la relativa disciplina (art. 2475, 3° comma), sia pure con gli adattamenti imposti dai principi propri della società a responsabilità limitata⁵⁹.

Modelli alternativi
di amministrazione

Perciò, se è adottato il sistema di amministrazione disgiunta, ciascun amministratore può da solo decidere e da solo realizzare atti in nome della società, ma con alcune eccezioni.

Infatti, devono comunque essere assunte da tutti gli amministratori le decisioni riguardanti la redazione del progetto di bilancio e dei progetti di fusione e scissione, nonché l'aumento di capitale per delega (art. 2475, 5° comma). Rispetto a tali materie non sono pertanto ammesse deleghe né decisioni disgiunte⁶⁰.

Nell'amministrazione disgiunta, ciascun amministratore può poi opporsi al compimento di atti da parte di un altro, ed in tal caso la decisione sull'opposizione è deferita ai soci a maggioranza; maggioranza da calcolarsi per quote di capitale, secondo l'opinione preferibile (e non per quote di interesse come nelle società di persone).

Se lo statuto opta invece per il modello di amministrazione congiunta, questa potrà essere all'unanimità o a maggioranza, come nelle società di persone. E se non si dispone diversamente, deve ritenersi che la maggioranza vada calcolata per teste fra tutti gli amministratori.

⁵⁸ È certamente ammissibile inoltre la nomina di amministratori e organi delegati: così, fra gli altri, ABRIANI, in *Manuale breve*, 314; LIBONATI, *Diritto commerciale*, 469; PRESTI-RESCIGNO, *Corso*, 583; e in particolare CAGNASSO, in *Riv. soc.*, 2007, 1079 ss. (secondo cui la delega può anche essere conferita, o revocata, direttamente dall'assemblea o dai soci). Isolatamente in senso contrario SALANITRO, *Profili*, 90, sulla base del non decisivo rilievo che manca una espressa previsione di legge.

Qualora l'atto costitutivo non regoli il funzionamento del consiglio di amministrazione, si ritiene che trovi applicazione la corrispondente disciplina della società per azioni (art. 2388): cfr. *Cottino e altri*/CAGNASSO, 1858. Ma v. SALANITRO, *Profili*, 92, secondo cui non sarebbe necessaria la nomina del presidente e ciascun amministratore potrebbe convocare il consiglio.

⁵⁹ Sul punto v. RIVOLTA, in *Liber amicorum G.F. Campobasso*, III, 527.

⁶⁰ Il punto non è pacifico, ma si deduce dalla circostanza che tali materie sono in ogni caso di competenza «dell'organo amministrativo» (art. 2475, 5° comma): così pure RIVOLTA, in *Liber amicorum G.F. Campobasso*, III, 535 ss.; CACCAVALE, in *Riv. dir. impr.*, 2007, 50. Diversamente, nel senso che nel sistema di amministrazione disgiuntiva «organo amministrativo» competente ad adottare le indicate delibere sia anche il singolo amministratore, vedi BUONOCORE, in *Riv. not.*, 2004, 605.

Rappresentanza Gli amministratori hanno il potere generale di rappresentanza della società (art. 2475-*bis*). Valgono inoltre regole identiche alla società per azioni per quanto riguarda l'inopponibilità dei limiti statutari ai poteri degli amministratori (salvo l'*exceptio doli*) e l'inopponibilità ai terzi in buona fede dei vizi dell'atto di nomina del rappresentante dopo la pubblicazione nel registro delle imprese (9.10.).

Conflitto d'interessi Si puntualizza però che i contratti conclusi dagli amministratori con rappresentanza in conflitto di interessi possono essere annullati su domanda della società, se il conflitto era conosciuto o riconoscibile dal terzo. Secondo la regola generale, non derogata, l'azione si prescrive entro cinque anni dalla conclusione del contratto.

Possono inoltre essere impugnate le decisioni adottate dal consiglio di amministrazione con il voto determinante di un amministratore in conflitto di interessi, qualora cagionino un danno patrimoniale alla società (art. 2475-*ter*). L'impugnazione può essere presentata entro novanta giorni dagli altri amministratori⁶¹, nonché dal collegio sindacale e dal revisore. In ogni caso, sono salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione della decisione.

Non si richiede tuttavia che l'amministratore comunichi preventivamente al consiglio di amministrazione gli interessi che ha in una determinata operazione, come invece nella società per azioni⁶².

Né sono previste altre cause di invalidità delle delibere del consiglio di amministrazione e ciò porta a ritenere che nei confronti delle stesse non è proponibile azione di nullità o di annullabilità per vizi di procedimento o di contenuto diversi dal conflitto di interessi⁶³.

Responsabilità degli amministratori Profili di accentuata singolarità rispetto alla società per azioni presenta infine la disciplina dell'azione di responsabilità (art. 2476).

⁶¹ Sul *dies a quo* del termine d'impugnazione non sussiste concordia di opinioni. Fra quanti sostengono che l'impugnazione è concessa solo se la delibera ha causato un *danno effettivo* prevale l'orientamento che il termine decorre da quando il danno si è manifestato (PERRINO, in *Liber amicorum G.F. Campobasso*, III, 568 ss.). Quanti invece affermano che è sufficiente il mero *danno potenziale* propendono per la tesi che il termine decorre da quando la delibera è stata assunta, o trascritta nel libro delle deliberazioni consiliari (Ambrosini, Cagnasso; e v. ABRIANI, in *Manuale breve*, 318; MAFFEIS, in *Riv. dir. priv.*, 2003, 537 s.; VENTORUZZO, in BIANCHI, *Società a responsabilità limitata*, 636 ss.). Ma non manca chi ritiene necessario tanto il danno effettivo, tanto che l'impugnazione sia promossa entro novanta giorni dalla data della delibera (Cottino e altri/IRRERA, 1871 s.; SALANITRO, *Profili*, 98 s.). E quest'ultima più rigorosa impostazione appare preferibile, se si ritiene – come sembra corretto – che l'azione di annullamento prevista dall'art. 2475-*ter*, 1° comma, sia esercitabile anche quando gli amministratori in conflitto d'interessi abbiano agito in esecuzione di una preventiva deliberazione (non impugnata) del consiglio di amministrazione.

⁶² È diffusa opinione, però, che tale obbligo sia implicitamente imposto dai principi generali di diligenza e correttezza: PRESTI-RESCIGNO, *Corso*, 586; PERRINO, in *Liber amicorum G.F. Campobasso*, III, 565 ss.

⁶³ Così, anche, Perrino, Abriani, nonché VENTORUZZO, in BIANCHI, *Società a responsabilità limitata*, 653 ss.; mentre per la tesi che amplia le cause di invalidità, ritenendo applicabile analogicamente l'art. 2388, Cagnasso, Irrera, nonché Niccolini-Stagno d'Alcontres/AMBROSINI, 1583.

Secondo la regola generale, gli amministratori sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza dei doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo, salvo che dimostrino di essere esenti da colpa e, essendo a cognizione che l'atto dannoso si stava per compiere, «abbiano fatto constare del proprio dissenso» (art. 2467, 1° comma). Ma non vi è dubbio che, per esonerarsi da responsabilità, l'amministratore deve pure aver fatto quanto poteva per impedire il compimento dell'atto o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose, perché altrimenti non potrebbe mai essere considerato esente da colpa. Né vi è dubbio che nell'obbligo di diligente amministrazione rientri altresì il dovere dell'amministratore di agire informato.

... verso la società

Si tende inoltre correttamente ad ammettere che, quando l'organo amministrativo presenta un'organizzazione di tipo corporativo (consiglio di amministrazione, amministratori delegati), questa scarna disciplina possa essere integrata con le regole della società per azioni, soprattutto per quanto riguarda: la diversa valutazione della responsabilità degli amministratori senza delega rispetto alle funzioni attribuite agli amministratori delegati; nonché, le modalità per far rilevare il dissenso, cioè con annotazione nel libro delle decisioni degli amministratori e notizia data al presidente del collegio sindacale, ove esistente (9.9.)⁶⁴.

Responsabili solidalmente con gli amministratori sono anche «*i soci che hanno intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi*» (art. 2476, 7° comma) e quindi i soci che di fatto, anche se non formalmente, amministrano la società⁶⁵. Il dato normativo («intenzionalmente») sembrerebbe tuttavia limitare la responsabilità del socio al solo caso di dolo; vale a dire, solo se egli abbia previsto e voluto il danno della società come conseguenza dell'atto deciso o autorizzato⁶⁶.

Responsabilità dei soci

Soprattutto, l'azione sociale di responsabilità contro gli amministratori può essere promossa *dal singolo socio*, il quale può altresì chiedere, come provvedimento cautelare, la revoca degli amministratori in caso di gravi

Azione dei soci

⁶⁴ In questo senso, ANGELICI, in *Riv. soc.*, 2007, 1230; TETI, in *Liber amicorum G.F. Campobasso*, III, 641 ss.

⁶⁵ Così, Abriani, Ambrosini, Briolini, Lener – Tucci, Meli, S. Rossi, e vedi in particolare PATRIARCA, in *Società*, 2007, 1198; RESCIGNO, in *AGE*, 2003, 302 s. Minoritaria è restata la tesi (IRACE, in SANTORO, *La nuova disciplina della s.r.l.*, Milano, 2003, 188) secondo cui è necessario che l'intervento del socio nella gestione sia fondato su particolari diritti di amministrazione riconosciuti dal contratto sociale, oppure su una decisione dei soci.

⁶⁶ Come ritiene l'opinione prevalente (fra gli altri, Ambrosini, Ferrara-Corsi, Irace, Lener – Tucci, Libonati, Meli, Rivolta, S. Rossi, Santosuosso), contro la tesi secondo cui è sufficiente la mera volontà di intervenire sulla gestione della società (Rescigno; Di Amato, Patriarca, Picciau). Sul punto vedi RIVOLTA, in *Banca e borsa*, 2003, I, 697; S. ROSSI, in *Giur. comm.*, 2004, I, 1064 ss.; LIBONATI, *Diritto commerciale*, 476; nonché MELI, in *Liber amicorum G.F. Campobasso*, III, 687 ss.

irregolarità nella gestione della società (art. 2476, 3° comma). Si ritiene, anzi, che la revoca cautelare degli amministratori possa essere domandata dal singolo socio anche senza promuovere l'azione di responsabilità (ed in questo caso il successivo giudizio di merito verterà solo sull'esistenza delle gravi irregolarità); né tale diritto può essere soppresso dallo statuto⁶⁷. Il che sopperisce alla mancata previsione di un controllo giudiziario sulla gestione, quale quello disciplinato dall'art. 2409 per la società per azioni (12.2.)⁶⁸.

Intervenuta la revoca giudiziaria dell'amministratore, sarà la società stessa a dover nominare il nuovo amministratore, non riconoscendo la legge tale potere al giudice⁶⁹.

In caso di accoglimento della domanda di risarcimento, il ricavato va a

⁶⁷ Tale orientamento guadagna consensi dopo l'esplicita presa di posizione di Corte Cost., 29-12-2005, n. 481, in *Giur. it.*, 2006, 2077, con nota di DESANA (interpretativa di rigetto), e v.: WEIGMANN, in *Liber amicorum G.F. Campobasso*, III, 545 ss. (anche qualora siano stati attribuiti diritti particolari a singoli soci in ordine alla nomina o revoca degli amministratori); TETI, *ivi*, 652 ss.; RORDORF, in *Società*, 2009, 19 ss.; BRIOLINI, in *Riv. dir. comm.*, 2008, I, 784; Trib. Rimini, 7-4-2006, in *Sito Giuraemilia.it*, 2006; Trib. Salerno, 4-7-2006, in *Corr. giur.*, 2007, 703, con nota di PELLEGRINI. Per la tesi della dipendenza della domanda di revoca giudiziale dall'azione di responsabilità, si veda invece TEDESCHI, in *Contratto e impresa*, 2008, 1269 ss.

Decisamente prevalente è comunque l'opinione che la domanda di revoca sia proponibile anche prima dell'instaurazione del giudizio di responsabilità (Tedeschi, CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, 261 s.; SALAFIA, in *Società*, 2008, 164; in giurisprudenza, fra le altre, Trib. Santa Maria C.V., 15-11-2004, in *Società*, 2005, 477, con nota adesiva di SANDULLI; Trib. Roma, 30-7-2004, in *Giur. it.*, 2005, 309, con nota di CAGNASSO; Trib. Milano, 30-8-2006, in *Corr. merito*, 2007, 170, con nota di CAJAZZO), diversamente da quanto ritiene una parte della giurisprudenza di merito sulla base di una non condivisibile lettura del dato testuale dell'art. 2476, 4° comma (Trib. S. Maria C.V., 20-7-2004, in *Società*, 2004, 1545, con nota di MALAVASI; Trib. Vercelli, 28-11-2005, in *Guida dir.*, 2005, f. 42, 58, con nota di DE MATTEIS; Trib. Brescia, 8-3-2005, in *Società*, 2005, 1254, con nota di FANTI; Trib. Ravenna, 3-2-2006, in *Società*, 2007, 1009, con nota di LONGO).

⁶⁸ Anche questo punto è controverso. Nel senso del testo (Abriani, Ambrosini, Arato, Cagnasso, Cavalli, Montagnani, Picciau, Rordorf, Salafia), oltre alla *Relazione legislativa* (in *Riv. soc.*, 2003, 151) cfr. ANGELICI, *La riforma*, 133; BUSSOLETTI, in *Riv. soc.*, 2003, 1212; MONTAGNANI, in *Riv. soc.*, 2004, 1120; CHIZZINI, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, 732 ss. In giurisprudenza, fra molte, Trib. Napoli, 4-6-2004, e Trib. Palermo, 16-4-2004, in *Società*, 2005, 69, con nota di TRIPALDI; Trib. Messina, 14 aprile 2004, in *Dir. fall.*, 2004, 2, 489. Non mancano tuttavia, fra quanti condividono questa interpretazione, dubbi di costituzionalità sulla nuova disciplina (AMBROSINI, in *Giur. comm.*, 2005, I, 375); respinti tuttavia da Corte Cost., 29-12-2005, n. 481.

Un'opinione minoritaria ritiene invece che residui il potere di denuncia ex 2409 del collegio sindacale (ove nominato), in forza del rinvio alla disciplina della società per azioni operato dall'art. 2477. Così, RIVOLTA, in *Banca e borsa*, 2003, I, 691 s.; Cottino e altri/MAINETTI, 930 s.; CORAPI, in *Società*, 2003, 1575; Trib. Roma, 6-7-2004, in *Foro it.*, 2005, I, 868; Trib. Milano, 8-7-2005, *ivi*, 2006, I, 1239; Trib. Napoli, 14-5-2008, in *Società*, 2009, 1019, con nota di DE ANGELIS; ma in senso critico, fra gli altri, ABRIANI, in ALESSI-ABRIANI-MORERA, *Il collegio sindacale*, 202 ss. Sul punto si veda la rassegna di decisioni di merito pubblicata in *Società*, 2005, 355, con nota di PATELLI e MARCINKIEWICZ.

Il controllo giudiziario sulla gestione è espressamente previsto per le società sportive professionistiche costituite in forma di s.r.l. (art. 13 legge 91/1981, introdotto dal d.lgs. 37/2004).

⁶⁹ Punto pacifico: e vedi TEDESCHI, in *Contratto e impresa*, 2008, 1280; Trib. Macerata, 27-2-2006, in *Società*, 2007, 58, con nota di CAPPELLETTI; Trib. Roma, 30-6-2004, in *Giur. it.*, 2005, 309, con nota di CAGNASSO.

vantaggio della società, la quale è tenuta solo a rimborsare il socio agente delle spese di giudizio e di quelle sostenute per l'accertamento dei fatti, salvo rivalersi nei confronti degli amministratori condannati⁷⁰.

Benché il codice taccia sul punto, va inoltre ammesso che l'azione di responsabilità contro gli amministratori possa essere promossa dalla società stessa⁷¹. Ed invero sarebbe irragionevole che la legge attribuisse al socio la legittimazione a far valere il diritto al risarcimento spettante alla società, senza consentire al titolare di quel diritto azione diretta per tutelarla.

Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, alla società è riconosciuto il potere di rinunciare o transigere l'azione di responsabilità contro gli amministratori, anche se promossa dai soci. Più elevati sono però i *quorum* richiesti rispetto alla disciplina della società per azioni, essendo necessario il consenso della maggioranza dei *due terzi* del capitale e, nel contempo, che non vi si oppongano tanti soci che rappresentano il *dieci per cento* del capitale.

L'approvazione del bilancio non implica però liberazione implicita degli amministratori (e dei sindaci) per le responsabilità incorse nella gestione.

La disciplina della responsabilità degli amministratori verso i singoli soci o terzi direttamente danneggiati (art. 2476, 6° comma) ricalca quella della società per azioni, e pertanto può richiamarsi quanto già esposto sul punto (9.11.).

Non si fa alcuna menzione invece della responsabilità verso i creditori sociali. Costoro potranno però trovare tutela (ancorché non agevole) azionando i rimedi di diritto comune (azione surrogatoria, responsabilità extracontrattuale). Crescente consenso riscuote inoltre l'opinione che ammette

Azione della società

Rinuncia
e transazioneResponsabilità
verso i terzi

... e verso i creditori

⁷⁰ Per quanto non espressamente previsto, possono richiamarsi inoltre, per analogia, i principi della società per azioni in tema di azione di sociale responsabilità esercitata dalla minoranza (9.9.). Ne consegue che: *a*) la società deve essere necessariamente chiamata in giudizio come litisconsorte necessario (Trib. Napoli, 7-9-2007, in *Foro it.*, 2008, I, 2060); *b*) alla società spetta ogni corrispettivo che abbiano ottenuto i soci attori per rinunciare all'azione o transigerla: e v. TETI, in *Liber amicorum G.F. Campobasso*, III, 647 ss.

⁷¹ Come ritiene l'opinione prevalente (Abriani, Ambrosini, Cagnasso, Galgano-Genghini, Salafia, Tedeschi, Teti), argomentando anche dal potere di revoca e di transazione riconosciuto alla società sull'azione di responsabilità (art. 2476, 5° comma). Si discute però se sia necessario che l'azione sia approvata con decisione dei soci, e v. *Niccolini-Stagno d'Alcontres/AMBROSINI*, 1597 s.; Trib. Milano, 13-1-2005, in *Giur. it.*, 2005, 523; Trib. Treviso, 16-1-2006, *ivi*, 2006, 1678. Diversamente, però, Trib. Milano, 12-4-2006, *ivi*, 2006, 2096, con nota di CAGNASSO.

⁷² Per l'applicabilità dei rimedi generali in tema di azione surrogatoria e responsabilità extracontrattuale è orientata l'opinione largamente prevalente, nonostante qualche isolata voce contraria (C. Amatucci, Proto), e v., fra molti (Abriani, Angelici, Allegri, Capo, Libonati, Picciau), ANGELICI, in *Riv. soc.*, 2007, 1236 s.; LIBONATI, *Diritto commerciale*, 476; nonché Trib. Napoli, 11-11-2004 e 12-5-2004, in *Società*, 2005, 1007, con nota di CRISTIANO. Per la tesi che estende analogicamente l'art. 2394 (condivisa anche da Ambrosini, Benazzo, Briolini, Cagnasso, Presti-Rescigno), si veda, con ampia argomentazione, MOZZARELLI, *Responsabilità degli amministratori e tutela dei creditori nella s.r.l.*, Torino, 2007; nonché TETI, in *Liber amicorum G.F. Campobasso*,

l'estensione analogica della relativa disposizione in tema di società per azioni (art. 2394)⁷².

Il collegio sindacale

L'atto costitutivo può prevedere la nomina di un collegio sindacale o di un revisore determinandone competenze e poteri. Nella società a responsabilità limitata la nomina del collegio sindacale è però obbligatoria solo se il capitale sociale non è inferiore a quello minimo stabilito per la società per azioni (centoventimila euro) o se non ricorrono le condizioni stabilite per la redazione del bilancio di esercizio in forma abbreviata (art. 2477)⁷³.

In tal caso, la disciplina del collegio sindacale è quella propria della società per azioni, salvo che non è necessaria la nomina di un revisore. Infatti, se l'atto costitutivo non dispone diversamente, il controllo contabile è esercitato dallo stesso collegio sindacale (art. 2477, 4° comma).

Alcuni dei poteri di controllo propri dei sindaci sono però riconosciuti direttamente ai soci che non partecipano all'amministrazione (art. 2476, 2° comma).

Controllo dei soci

Ogni socio non amministratore ha diritto di avere dagli amministratori notizie dello svolgimento degli affari sociali e di consultare, anche tramite professionisti di fiducia, i libri sociali e i documenti relativi all'amministrazione, compresi quindi i libri e le scritture contabili della società. Punto quest'ultimo in passato controverso. Di tali diritti l'atto costitutivo può regolare l'esercizio per conciliarli con l'esigenza di non intralciare eccessivamente l'attività sociale, ma non può sopprimerli⁷⁴. I soci dovranno però esercitare i controlli nel rispetto del principio di correttezza e buona fede e

III, 662 ss.; Trib. Pescara, 15-11-2006, in *Foro it.*, 2007, I, 2262; Trib. Udine, 11-2-2005, in *Dir. fall.*, 2005, II, 808, con nota di BIANCA.

E per i dubbi in merito alla legittimazione a proporre l'azione nel fallimento, v. il terzo volume (24.23.).

⁷³ La nomina del collegio sindacale è altresì obbligatoria nelle società sportive professionistiche organizzate in forma di s.r.l. (art. 10 legge 91/1981).

È da escludere che le s.r.l. obbligate a dotarsi del collegio sindacale possano optare per un sistema di amministrazione e controllo alternativo (monistico o dualistico); anche perché il sistema dualistico, in particolare, violerebbe la competenza inderogabile dei soci in tema di approvazione del bilancio (art. 2479) (così, Allegri, Associazione Preite, Salanitro; e vedi, in particolare CAVALLI, in *Giur. comm.*, 2003, I, 721. In senso contrario, DE ANGELIS, in *Riv. soc.*, 2003, 478; FORTUNATO, in *Società*, 2003, 307). È possibile, per contro, organizzare secondo il sistema monistico le s.r.l. esonerate dall'obbligo di nomina del collegio sindacale, dato che nulla vieta di creare un comitato per il controllo sulla gestione in seno al consiglio di amministrazione (Abriani, Ambrosini, Presti-Rescigno; nonché, LIBONATI, *Diritto commerciale*, 469 s.).

⁷⁴ Così, l'opinione dominante, cfr. ARATO, in *Società*, 2004, 1195; BENAZZO, *ivi*, 2003, 1070; CAVALLI, in *Giur. comm.*, 2003, I, 722 s.; LIBONATI, *Diritto commerciale*, 477; PRESTI-RESCIGNO, *Corso*, 587; BUTA, in *Liber amicorum G.F. Campobasso*, III, 612 ss. In senso parzialmente diverso ABRIANI, in *Giur. comm.*, 2005, I, 164, ammette deroghe decise all'unanimità. E sulle modalità di esercizio del diritto di controllo, escludendo il diritto di trarre copia delle scritture, Trib. Milano, 30-11-2004, in *Giur. it.*, 2005, 1245 nota di NELA; Trib. Chieti, 25-8-2005, *ivi*, 2006, 305; ma diversamente, Trib., Taranto, 13-7-2007, *ivi*, 2008, 122, con nota di RENNA; Trib. Pavia, 1-8-2007, in *Società*, 2009, 405, con nota di PISAPIA; Trib. Bologna, 6-12-2006, in *Giur. comm.*, 2008, II, 213, con nota critica di GUIDOTTI; SALANITRO, *Profili*, 102.

senza divulgare a terzi le informazioni ricevute, esponendosi a responsabilità in caso di abuso⁷⁵.

11. Bilancio. Modificazioni dell'atto costitutivo. Scioglimento.

La redazione del bilancio di esercizio e la distribuzione degli utili non presenta sostanziali differenze rispetto alla disciplina della società per azioni (art. 2478-*bis*), del resto ampiamente richiamata. Bilancio. Utili

Il bilancio viene predisposto dall'organo amministrativo (con deliberazione necessariamente collegiale), approvato dai soci (anche senza assemblea, se l'atto costitutivo lo consente), ed infine depositato entro trenta giorni nel registro delle imprese. Non è più richiesto tuttavia che vi sia allegato l'elenco dei soci e degli altri titolari di diritti sulle partecipazioni sociali, dato che tali informazioni risultano già dal registro delle imprese (art. 2478-*bis*, modificato dal d.l. 185/2008 convertito con legge 2/2009).

La decisione dei soci che approva il bilancio decide anche sulla distribuzione degli utili. Con regola che ricalca la disciplina della società per azioni, si prevede inoltre che, in caso di distribuzione di *utili fittizi*, i dividendi non sono ripetibili se i soci li hanno riscossi in buona fede in base ad un bilancio regolarmente approvato, da cui risultano utili netti corrispondenti (13.10.).

Come anticipato, le modificazioni dell'atto costitutivo sono di competenza inderogabile dell'assemblea, la quale deve deliberare con il voto favorevole di tanti soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale. Come nella società per azioni (la cui disciplina viene richiamata), la modificazione diviene però efficace soltanto a seguito dell'iscrizione della stessa nel registro delle imprese, su richiesta del notaio verbalizzante, deputato ad effettuare il controllo di legittimità (art. 2480). Contro il rifiuto del notaio di procedere all'iscrizione, gli amministratori possono promuovere il giudizio di omologazione presso il tribunale. Modificazioni dell'atto costitutivo

Sono invece autonomamente disciplinate le variazioni del capitale sociale con disposizioni che presentano qualche differenza rispetto alla società per azioni. Cominciamo con l'aumento di capitale.

È espressamente prevista e disciplinata la delega agli amministratori per l'aumento del capitale sociale a pagamento (art. 2481). La determinazione dei limiti e delle modalità di esercizio è tuttavia integralmente rimessa all'atto costitutivo, fermo restando che la decisione degli amministratori Aumento del capitale a pagamento

⁷⁵ Sul punto, in particolare, BUTA, in *Liber amicorum G.F. Campobasso*, III, 608 ss., la quale ammette che gli amministratori possano opporsi alle domande dei soci qualora accertino che il socio intende utilizzare le informazioni per scopi antisociali.

deve risultare da verbale redatto da notaio e deve essere iscritta nel registro delle imprese.

Come nella società per azioni, la decisione di aumentare il capitale non può essere *attuata* finché i conferimenti precedentemente dovuti non sono stati interamente eseguiti.

Anche la regolamentazione del diritto di opzione è prevalentemente rimessa alle previsioni statutarie ed alle determinazioni dei soci.

Opzione L'esclusione del diritto di opzione è, infatti, possibile solo se espressamente prevista dall'atto costitutivo. E in ogni caso non è ammessa quando l'aumento di capitale è reso necessario da una riduzione dello stesso per perdite.

Fatta eccezione per tale divieto, la legge non predetermina i casi in cui si può escludere il diritto di opzione, ma riconosce ai soci che non hanno consentito alla decisione il diritto di recesso dalla società⁷⁶.

Le modalità ed i termini entro cui può essere esercitato il diritto di sottoscrizione sono determinati dalla delibera di aumento di capitale. Tali termini non possono tuttavia essere inferiori a trenta giorni dal momento in cui viene comunicato ai soci che l'aumento di capitale può essere sottoscritto. La delibera deve altresì indicare se e con quali modalità consentire che la parte di capitale non optata sia sottoscritta dagli altri soci o da terzi. Determina inoltre l'eventuale soprapprezzo e può infine consentire un aumento solo parziale di capitale, nel caso di sottoscrizione non integrale. In mancanza, l'aumento di capitale è inscindibile.

Entro trenta giorni dall'avvenuta sottoscrizione, gli amministratori depositano per l'iscrizione presso il registro delle imprese l'attestazione dell'esecuzione dell'aumento di capitale.

Per i conferimenti in sede di aumento di capitale sociale vale la medesima disciplina dei conferimenti al momento della costituzione della società a responsabilità limitata. Come per la società per azioni, il versamento del venticinque per cento dei conferimenti in denaro deve però essere effettuato al momento della sottoscrizione direttamente alla società. Nel contempo, il sottoscrittore deve interamente versare l'eventuale soprapprezzo.

Aumento gratuito del capitale La disciplina dell'aumento di capitale gratuito è sostanzialmente coincidente con quella della società per azioni⁷⁷. Si precisa comunque che a seguito di tale operazione la quota di partecipazione di ciascun socio deve restare immutata (art. 2481-ter, 2° comma).

⁷⁶ Sul punto v. G. GIANNELLI, *Le operazioni sul capitale*, 309, per il quale la delibera di esclusione del diritto di opzione potrebbe anche essere immotivata. La nuova disciplina non prevede inoltre l'obbligo di soprapprezzo in caso di esclusione del diritto di opzione; obbligo che quindi è rimesso all'autonomia statutaria introdurre (cfr. RACUGNO, in *Riv. soc.*, 2003, 822).

⁷⁷ La relativa decisione è di competenza dell'assemblea dei soci (artt. 2480), ma il dato testuale degli artt. 2481 e 2481-ter è sufficientemente ampio per ammettere che anche l'aumento nominale di capitale possa essere delegato agli amministratori: Così, G. GIANNELLI, *Le operazioni sul capitale*, 319 s.; diversamente però Niccolini-Stagno d'Alcontres/BARTALENA, 1656 e 1670.

Sostanzialmente coincidente con quella della società per azioni è, infine, anche la disciplina della riduzione reale (art. 2482) e nominale del capitale sociale (artt. 2482-*bis* e 2482-*ter*), fermo restando che il limite minimo del capitale sociale da rispettare è di diecimila euro. Riduzione del capitale

In particolare, la riduzione volontaria del capitale può essere attuata mediante rimborso ai soci delle quote pagate o mediante liberazione degli stessi dall'obbligo dei versamenti ancora dovuti⁷⁸. ... volontaria

Come nella società per azioni, non è necessario che la decisione di ridurre il capitale sia ancorata ad alcuna motivazione specifica, come la sovrabbondanza o "esuberanza" dello stesso, fermo tuttavia il diritto di opposizione dei creditori. Perciò la delibera può essere eseguita solo dopo novanta giorni dal giorno dell'iscrizione nel registro delle imprese senza che nessun creditore sociale anteriore all'iscrizione abbia fatto opposizione, oppure dopo che il tribunale abbia rigettato l'opposizione perché non ritiene sussistere pericolo di pregiudizio per i creditori o perché la società ha prestato idonea garanzia.

Quando invece si verificano perdite che rendano obbligatoria la riduzione del capitale (perdite che diminuiscono il capitale di oltre un terzo) è previsto che gli amministratori convochino senza indugio l'assemblea e sottopongano ai soci una relazione sulla situazione patrimoniale della società con le osservazioni del collegio sindacale e del revisore (se nominati). Se l'atto costitutivo non prevede diversamente, tali documenti devono essere depositati nella sede della società per almeno otto giorni prima dell'assemblea perché i soci possano prenderne visione (art. 2483-*bis*)⁷⁹. Nell'assemblea, gli amministratori dovranno inoltre dar conto dei fatti di rilievo avvenuti dopo la redazione della relazione. ... per perdite

Come nella società per azioni, l'assemblea potrà procedere immediatamente alla riduzione del capitale, oppure rinviare ogni decisione all'esercizio successivo. Se entro l'esercizio successivo le perdite non risultano diminuite a meno di un terzo, l'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio deve ridurre il capitale in proporzione delle perdite accertate⁸⁰;

⁷⁸ Come anticipato, l'opinione prevalente ammette che la riduzione del capitale possa essere attuata anche mediante acquisto ed annullamento delle quote, dato che lo specifico fine dell'operazione non la pone in contrasto con il divieto dell'art. 2474 (18.6).

⁷⁹ Si ritiene (Giannelli, Spolidoro) che l'atto costitutivo possa prevedere una diversa forma di accesso o di conoscenza della relazione (e delle osservazioni) rispetto al deposito nella sede sociale, ma non dispensare integralmente gli amministratori da tali adempimenti: Trib. Napoli, 28-12-2004, in *Società*, 2005, 375, con nota critica di COLOMBO.

⁸⁰ Benché la legge non lo precisi, si ritiene correttamente (Giannelli, Spolidoro. *Contra*: Bartalena) che in questo caso la riduzione del capitale può essere deliberata con le stesse maggioranze previste per l'approvazione del bilancio, analogamente a quanto previsto per la società per azioni. Tale adempimento può essere delegato agli amministratori quando la quota di partecipazione dei soci non è determinata mediante l'indicazione del valore nominale (art. 2482-*bis*, 6° comma).

in mancanza, vi provvede il tribunale su richiesta degli amministratori, dei sindaci, del revisore o di qualsiasi interessato.

Inoltre, come nella società per azioni, la riduzione del capitale non è procrastinabile all'esercizio successivo, qualora la perdita di oltre un terzo abbia ridotto il capitale al di sotto del minimo legale. Si impone in questo caso l'immediata riduzione e contestuale ricostituzione del capitale al di sopra del minimo legale, ovvero la trasformazione della società (art. 2483-ter). Altrimenti la società si scioglie.

In tutti i casi di riduzione del capitale per perdite è esclusa ogni modificazione delle quote di partecipazione e dei diritti spettanti ai soci (art. 2482-quater).

Scioglimento
della società

Come anticipato, lo scioglimento della società è oggi disciplinato unitariamente per tutte le società di capitali e perciò si rinvia all'esposizione già fatta in tema di società per azioni (16.1.).