

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CATANIA
DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO COMMERCIALE
XXVIII CICLO

**La disciplina legale dell'amministrazione di s.r.l.: funzionamento del c.d.a. e
invalidità delle decisioni gestorie.**

Dottorando: Dott.ssa Graziella Cannaò

Tutor: Chiar.ma Prof.ssa Serenella Rossi

INDICE

I CAPITOLO

LA PROBLEMATICA DISCIPLINA LEGALE DELL'AMMINISTRAZIONE DI S.R.L.

1. Introduzione.....	5
2. Oggetto dell'indagine.....	11
3. Individuazione di un criterio ermeneutico generale.....	15
4. I caratteri tipologici della nuova s.r.l.....	20

II CAPITOLO

IL FUNZIONAMENTO DEL C.D.A.

1. La disciplina legale e la sussistenza di una lacuna.....	27
1.1 L'attività del c.d.a. secondo le regole del metodo collegiale.....	30
1.2 Il ricorso all' <i>analogia legis</i> : l'applicazione delle regole della s.p.a.....	35
2. Il presidente del consiglio di amministrazione: nomina e poteri.....	41
2.1 Convocazione.....	49
2.2 Riunione del consiglio e partecipazione degli amministratori.....	52
2.3 Votazione e principio di maggioranza.....	54
2.4 Verbalizzazione delle decisioni.....	55

III CAPITOLO

LA DELEGA DI FUNZIONI GESTORIE

1. La delega gestoria: funzione.	59
2. La configurabilità della delega nella s.r.l.	61
2.1 Il rapporto tra la delega e il potere di devoluzione e avocazione ex art. 2479, 1 comma c.c.	69
3. La fonte della delega.	73
4. I soggetti delegati e il loro <i>modus operandi</i>	77
5. Il contenuto della delega e le materie non delegabili.	81
6. La durata e la cessazione della delega.	93
7. I rapporti tra organi delegati e organo delegante.	97
8. Gli effetti sulla responsabilità gestoria e il problema delle deleghe c.d. atipiche.	105
9. Sistemi di amministrazione congiunta o disgiunta: è possibile la delega?	111

IV CAPITOLO

L'INVALIDITA' DELLE DECISIONI GESTORIE

1. L'invalidità delle delibere del c.d.a.: il caso del conflitto di interessi.	116
1.1 I principali problemi interpretativi dell'art. 2475-ter, 2 comma: l'ambito di applicazione.	120
1.2 Il significato dell'espressione <<qualora cagionino un danno>> e la decorrenza del termine per l'impugnazione della delibera.	125
1.3 Il carattere patrimoniale del danno.	128
1.4 I soggetti legittimati all'impugnazione della delibera.	129
1.5 Gli effetti dell'impugnazione della delibera nei confronti dei terzi.	130
2. Altri vizi di invalidità delle delibere del c.d.a. diversi dal conflitto di interessi: inquadramento del problema.	131
2.1 Le delibere non conformi alla legge o allo statuto: sussistenza di una lacuna.	134
2.1.2 L'analogia legis: l'applicazione dell'art. 2388, 4 comma.	137
2.2 Le delibere lesive dei diritti dei soci.	140
2.3 I vizi di nullità.	142
3. L'invalidità delle decisioni dell'amministratore unico.	143

Bibliografia.....	145
Giurisprudenza.....	161

I CAPITOLO

LA PROBLEMATICA DISCIPLINA LEGALE DELL'AMMINISTRAZIONE DI S.R.L.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Oggetto dell'indagine. – 3. Individuazione di un criterio ermeneutico generale. – 4. I caratteri tipologici della nuova s.r.l.

1. Introduzione

L'attuale configurazione normativa della s.r.l. (contenuta nel Capo VII del Titolo V del Libro V del codice civile, negli articoli che vanno dal 2462 al 2483) è stata determinata dalla riforma del diritto delle società del 2003, che ha modificato, in modo significativo, la previgente disciplina.

Nella formulazione originaria del codice civile, infatti, la società per azioni era il prototipo della società di capitali e la società a responsabilità limitata era concepita fondamentalmente a sua immagine e somiglianza¹, dalla quale si differenziava per il divieto di emissione di azioni (e per l'autonoma disciplina della quota di partecipazione conseguente a tale divieto) e per il minor valore del capitale richiesto per la costituzione.

¹ Nell'architettura del diritto societario, il codice riservava alla s.r.l. appena 29 articoli, molti dei quali caratterizzati da un rinvio alle norme della s.p.a. La materia dell'amministrazione della società era regolata dall'art. 2487 c.c. nei seguenti termini: <<salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo>>, doveva <<essere affidata a uno o più soci>>. Tutta la restante disciplina si riduceva a una serie di richiami di articoli (e, in un caso, di commi di articolo) relativi all'amministrazione della società per azioni, intercalati da poche e significative omissioni di richiami. Particolarmente incisivo appariva il mancato riferimento al vecchio art. 2380, comma 2 che disponeva che <<quando l'amministrazione è affidata a più persone, queste costituiscono il consiglio di amministrazione>>. L'insegnamento tradizionale non valorizzava affatto questa omissione e parificava, quanto alla disciplina dell'organo amministrativo, società per azioni e società a responsabilità limitata. Autorevole dottrina, tuttavia, rinveniva nei mancati richiami alla disciplina della s.p.a. un elemento di differenziazione della s.r.l. da quest'ultima, v. G.C.M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, e continuato da L. Mengoni, Milano, 1982.

Dal 1942 a oggi, la s.r.l. è diventata una forma largamente diffusa nel panorama imprenditoriale italiano² e la riforma si è proposta di attribuire a questo tipo societario una propria più netta fisionomia normativa³, delineando un modello di società emancipato dalla s.p.a., dotato di un autonomo e organico corpo normativo, e avvicinandolo, sotto diversi profili, alla disciplina delle società di persone.

L'obiettivo della novella risiedeva nella semplificazione della disciplina delle società, tenendo conto delle esigenze delle imprese e del mercato, prevedendo due modelli societari nettamente diversificati, riferiti l'uno alla società a responsabilità limitata e l'altro alla società per azioni⁴. La nuova s.r.l., come è noto, si caratterizza per una struttura semplice ed estremamente flessibile, congeniale per piccole e medie imprese, con compagine sociale ristretta e omogenea, i cui membri sono interessati a partecipare attivamente alla vita della società. Si è voluto offrire agli operatori uno strumento societario che si colloca in una posizione intermedia tra il modello pensato per la grande impresa, rappresentato dalla s.p.a., e le società di persone destinate alle piccole e piccolissime imprese⁵; la distinzione operata tra le due principali società di capitali, rispondendo a concrete esigenze della realtà economico-imprenditoriale, deve essere tenuta in debita considerazione nel momento in cui si analizza e si applica la normativa della s.r.l., anche

² Nonostante nello schema di legge delega elaborato dalla Commissione della riforma si fa riferimento ad un fenomeno di marginalizzazione della s.r.l. a cui il legislatore intendeva ovviare. Le ragioni venivano rinvenute nelle caratteristiche della disciplina delle società a responsabilità limitata che, modellata su quella delle società per azioni, trasferiva all'istituto rigidità ed oneri eccessivi rispetto al modello economico di riferimento. I dati tratti dal censimento industriale del 1971 registrano, invece, un *trend* diverso: in Italia vi erano 26.710 s.r.l. a fronte di 23.056 s.p.a., nel 1996 si contavano 368.785 s.r.l. contro 34.998 s.p.a. A seguito dell'introduzione del registro delle imprese, dal 1996, i dati diffusi da Unioncamere registrano all'anno 2002 un incremento di entrambi i tipi sociali, per cui le s.p.a. si attestano attorno alle 100.000 unità e le s.r.l. attorno alle 900.000.

³ Secondo parte della dottrina la riforma sarebbe caratterizzata da una linea di continuità con la vecchia s.r.l., sia in ordine alle intenzioni contenute nella Relazione Ministeriale al codice del 1942 sia con riguardo al regime legale, rintracciando in un nuovo atteggiamento culturale di approccio al modello legale il cuore della riforma, v. P. BENAZZO, *La <<nuova>> s.r.l. tra rivoluzione e continuità: il ruolo degli interpreti*, in *Riv. soc.*, 2006, 647 ss. Dello stesso avviso anche A. NIGRO, *La società a responsabilità limitata nel nuovo diritto societario: profili generali*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, Milano, 2003, 3 ss., il quale ritiene che l'elemento di novità della riforma risieda in una *maggiore dose* di flessibilità e di personalizzabilità del modello societario.

⁴ Art. 2 legge delega 3 ottobre 2001, n. 366.

⁵ O. CAGNASSO, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, Bologna, 2004, 1727, parla a proposito di un modello <<ibrido>>.

se non può tralasciarsi che la notevole duttilità del nuovo modello⁶ consente un impiego polifunzionale dello stesso, che va dalle imprese medio-piccole, per le quali è stato idealmente pensato, a quelle medio grandi, sin fino a trovare uno spazio anche nelle diverse articolazioni dei gruppi di società e nella organizzazione in forma societaria di *joint ventures* fra imprese.

Il legislatore, prevedendo una struttura “ibrida” della nuova s.r.l., non ha voluto indicarne un «volto» predefinito, delineandone diverse fisionomie⁷: il tipo c.d. legale che, resta “capitalistico”, e “corporativo” - sia pure «attenuato»⁸ - e il modello convenzionale, rimesso all'autonomia statutaria, che può essere più vicino alle società personali o caratterizzato da tratti capitalistici più accentuati⁹.

La disciplina nazionale della s.r.l. è stata influenzata dai modelli degli ordinamenti stranieri sia in occasione della sua introduzione nell'ordinamento¹⁰, sia in sede di riforma, condividendone le linee di fondo.

⁶ Dopo la riforma, molti Autori hanno preferito parlare di “modello”, piuttosto che di “tipo”, sottolineando la flessibilità del primo termine rispetto alla rigidità del secondo, in tale senso, v. F. D'ALESSANDRO, <<La provincia del diritto societario inderogabile (ri)determinata>>. Ovvero: esiste ancora il diritto societario?, in *Riv. soc.* 2003, 34 ss.; G. ZANARONE, *Il ruolo del tipo societario dopo la riforma*, in P. Abbadessa, G.B. Portale (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, 1, Torino, 2007, 87 ss.

⁷ Nel disegno di legge delega predisposto dalla Commissione Mirone, la società a responsabilità limitata assume un ruolo di confine tra le società per azioni non «aperte» (o non ancora aperte) e le società di persone, tanto da essere definita «quasi società di persone a responsabilità limitata». Espressione che sottolinea l'elemento caratterizzante tale tipo sociale, costituito dalla piena coincidenza tra proprietà e gestione dell'impresa, dalla rilevanza centrale in essa del socio e dei rapporti contrattuali fra soci, dall'assegnazione di uno spazio di autonomia organizzativa interna molto ampio che la rende tendenzialmente più vicina al modello personalistico che a quello capitalistico.

⁸ Sul punto, G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato e già diretto da Schlesinger, continuato da Busnelli, Milano, 2010, Tomo I, Introduzione, 59 – 73.

⁹ R. RORDORF, *I sistemi di amministrazione e controllo nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Soc.*, 2003, 668-669; O. CAGNASSO, *Ambiti e limiti dell'autonomia concessa ai soci della nuova società a responsabilità limitata*, in *Soc.*, 2003, 368 e ss., secondo il quale la nuova disciplina delle società a responsabilità limitata lascia ampia autonomia, per quanto riguarda l'organizzazione e la redazione dell'atto costitutivo, alle persone dei soci. Proprio in ragione di tale autonomia la società può essere modellata secondo i profili delle società di persone o delle società di capitali, anche se non sono pochi i problemi che si pongono rispetto ai limiti dell'autonomia stessa.

¹⁰ Il referente storico della nostra società è costituito dal modello tedesco (emanato tra la fine del secolo XIX e l'inizio del secolo XX), al quale si deve l'origine del nome di “società a responsabilità limitata” (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung- GmbH*), giustificato dalla responsabilità, per le obbligazioni sociali, non solo in capo al patrimonio della società ma anche a quello del socio, al ricorrere di presupposti tassativamente indicati dalla legge. La fortuna dei modelli stranieri, che si svilupparono già dopo la prima guerra mondiale, portò in Italia alla nascita di un movimento di pensiero favorevole all'introduzione, anche nel nostro ordinamento, di un modello di società rivolto alle piccole imprese e distinto dalla società anonima, superando la tripartizione delle società commerciali, contenuta nel codice di commercio, in società collettive, accomandite e anonime. Tale processo portò all'introduzione, nel 1942, del tipo s.r.l. nel codice civile.

Si legge in un passo della Relazione Mirone che “l’esigenza di adeguare e ammodernare la nostra legislazione deriva dalla circostanza che altri paesi, in particolare dell’Unione Europea, hanno già realizzato (Francia e Germania) o avviato (Gran Bretagna) processi di riforma del diritto societario, riguardanti in modo specifico le piccole e medie imprese, con obiettivo di semplificazione e aumento dell’autonomia statutaria. La revisione del nostro diritto societario appare, pertanto, indispensabile per garantire parità competitiva alle nostre imprese rispetto a quelle estere”¹¹; in riferimento ai caratteri di fondo del modello da adottare, si legge, ancora, che si intende introdurre “una disciplina legislativa che assegni alle società a responsabilità limitata uno spazio di autonomia organizzativa analogo a quello delle società di persone che potrà indurre ad un ricorso meno diffuso ai modelli normativi corrispondenti a società di persone e ad un maggiore ricorso ad un modello di società cui viene mantenuto il riconoscimento del beneficio della responsabilità limitata. Tale effetto, nella misura in cui si assicura nella disciplina legislativa una adeguata tutela dell’affidamento e degli interessi dei terzi, deve essere valutato con favore e trova conferma nella diffusione di modelli normativi analoghi in altri paesi dell’Unione (Francia, e soprattutto Germania)¹²”.

Altro tratto peculiare della riforma (ulteriore rispetto all’emancipazione dalla disciplina azionaria) consiste nella specifica tecnica normativa usata dal legislatore nel delineare la nuova disciplina del tipo in esame; tecnica che ha riconosciuto ampi margini all’autonomia privata, per consentire di modellare, di volta in volta, la struttura organizzativa patrimoniale e finanziaria della società secondo le specifiche esigenze concrete di coloro che ne sono proprietari¹³.

La società a responsabilità limitata, in tal modo, tende ad orientarsi verso un centrale rilievo del contratto di società¹⁴, il cui fulcro è saldamente collocato nell’interesse dei soci e nel modo con il quale, di volta in volta, essi decidono di attuarlo, nel quadro della sempre più

¹¹ Art. 3, n. 3 Relazione Mirone.

¹² Art. 3, n. 1 Relazione Mirone.

¹³ G. ZANARONE, *La nuova s.r.l. fra società di persone e società di capitali*, in *La riforma del diritto societario. Atti del Convegno di Courmayeur, 27-28 settembre 2002*, Milano, 2003, 239 ss.

¹⁴ In tal senso G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, Tomo I, *Introduzione*, cit. 11 e ss.

accentuata autonomia negoziale¹⁵; il che implica che, nella disciplina dei rapporti tra i soci e del funzionamento degli organi, la fonte contrattuale sia fortemente valorizzata rispetto a quella legale¹⁶. In particolare, è stata concessa un'ampia autonomia statutaria riguardo alle strutture organizzative, ai procedimenti decisionali della società e agli strumenti di tutela degli interessi dei soci, con particolare riferimento alle azioni di responsabilità¹⁷.

In attuazione di tali direttive, il legislatore delegato, nel disciplinare l'organizzazione interna della s.r.l., è intervenuto con norme di carattere prevalentemente dispositivo, destinate a trovare applicazione in mancanza di una diversa scelta statutaria, rimettendo, in ogni caso, ai soci il potere di delineare l'assetto organizzativo più confacente alle proprie specifiche esigenze.

Se da un lato, è innegabile che un ruolo di notevole importanza è affidato alla autonomia statutaria (pur essendo ben definiti dal dato normativo gli ambiti in cui essa è chiamata ad esprimersi¹⁸), dall'altro, si deve riconoscere che l'esigenza di certezza della disciplina applicabile – e, dunque, di completezza del *tipo* - è problema di non poco rilievo (specie laddove l'autonomia statutaria non abbia utilizzato i nuovi ed ampi spazi riconosciuti dall'art. 2463 n. 7) anche per determinare le regole di funzionamento degli organi¹⁹.

A ben vedere, un'analisi²⁰ della prassi di questi anni successivi all'entrata in vigore della legge del 2003, dimostra che le società a responsabilità limitata abbiano scarsamente usufruito

¹⁵ R. RORDORF, *I sistemi di amministrazione e controllo nella nuova s.r.l.*, cit., 665, che rileva come il nuovo diritto della s.r.l. sia diretto verso la valorizzazione del contratto di società nel limite del rispetto della certezza dei rapporti esterni. Tanto emergerebbe proprio dall'assenza di specifiche disposizioni in materia di amministrazione; S. BARTOLOMUCCI, *Il socio imprenditore nella nuova s.r.l.*, Milano, 2007, 9-22.

¹⁶ In tal senso, G. ZANARONE, *Introduzione*, cit., 84.

¹⁷ Art. 3, comma 1 legge delega 3 ottobre 2001, n. 366.

¹⁸ L'argomento è affrontato, rispetto alla nuova s.r.l. da: R. RORDORF, *I sistemi di amministrazione e controllo*, cit., 667 e, segnatamente da O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Tratt. Dir. comm.*, Padova, 2006, 125.

¹⁹ Sull'autonomia statutaria nella s.r.l. e sul funzionamento del c.d.a.: F. COSTA, *Questioni in tema di autonomia statutaria nella s.r.l.*, nota a Trib. Novara, 7 novembre 2000, in *Notar.* 2001, 371 e ss.; S. FORTUNATO, *I principi ispiratori della riforma delle società di capitali*, in *Giur. Comm.*, 2003, I, 728; R. GUGLIELMO, *Atto costitutivo e statuto di s.r.l. dopo la riforma del diritto societario*, in *Riv. Not.*, 2004, I, 975 e ss. Più in generale, sul rapporto tra autonomia statutaria e funzione amministrativa, si rinvia alle considerazioni di: P. M. SANFILIPPO, *Funzione amministrativa e autonomia statutaria nelle società per azioni*, Torino, 2000, 5.

²⁰ In tema di amministrazione, per esempio, alcuni studi statistici recentemente condotti mostrano come su un campione d'indagine di 200 s.r.l. costituite ed iscritte nel registro delle imprese nel 2005, solo il 6% di queste ha adottato il sistema di amministrazione disgiuntiva e nessuna ha previsto quella congiuntiva. Allo stesso modo, è irrisorio il numero di società che prevedono limiti ai poteri dell'organo amministrativo ampliando le competenze dei soci (2,5 %). Per ulteriori evidenze v. G. FIGÀ TALAMANCA, *Studi empirici sulle società di capitali*, 2009, 129 ss.

dell'autonomia statutaria prevista dal legislatore, e che questa non ha riempito lo spazio sperato.

Secondo parte della dottrina²¹, tra le motivazioni dell'apatia delle imprese nel ricorrere a modelli di statuto personalizzati, vi sono in primo luogo i costi di transazione, espressione che identifica, tra gli altri, il costo professionale della redazione di uno statuto "atipico". La redazione, infatti, di uno statuto che ripete il modello legale propone un costo professionale pari a zero; uno statuto, invece "su misura" lo dilata.

Un tale statuto atipico, comporta, inoltre, altri costi durante la vita della società che potremmo definire di gestione, in un duplice senso: in primo luogo, sul piano delle più frequenti necessità di adeguamento a seguito delle modifiche delle situazioni di fatto che hanno determinato le scelte particolari dei soci; in secondo luogo, sul piano dei costi d'interpretazione dello statuto stesso, dal momento che è difficile trovare precedenti posizioni giurisprudenziali o dottrinali sulle questioni che tale interpretazione potrebbe porre.

Il mancato ricorso all'autonomia potrebbe, poi, derivare dal fatto che essa si esplica soprattutto nella gestione dei rapporti interni tra i soci, esigenza non particolarmente avvertita in una s.r.l., dal momento che la compagine sociale si caratterizza spesso per l'esistenza di vincoli familiari o personali che inducono a non formalizzare i propri rapporti.

In definitiva, una società a statuto fortemente atipico è esposta ad un rischio particolarmente elevato di dissoluzione della struttura societaria, per la maggiore difficoltà di risolvere i propri conflitti interni. Di fatto, si è visto che le scelte degli operatori del settore si orientano verso l'adozione di modelli standardizzati di statuti, e dal momento che la maggior parte delle società a responsabilità limitata si rivolge a mercati non particolarmente ampi ed è destinata a gestire operazioni economiche di modesto impegno, esse saranno dirette ad adottare quelle strutture normative che comportano il livello di costi più basso possibile. Il legislatore, pertanto, avrebbe dovuto offrire un sistema di regole *standard* alle quali le parti del contratto

²¹ V. DI CATALDO, *Società a responsabilità limitata e autonomia statutaria. Un regalo poco utilizzato, e forse poco utile*, in *Il diritto delle società oggi*, diretto da P. Benazzo, M. Cera, S. Patriarca, (studi in onore di G. Zanarone), 2011, 297 ss. Sul problema dei costi di transazione, C. MARCHETTI, *La "nexus of contracts" theory*, Milano, 2000, 37 ss.

sociale avrebbero potuto far riferimento senza spese di alcun tipo²².

La s.r.l. che sceglie uno statuto interamente (o prevalentemente) tipico si scontra, tuttavia, con una particolare difficoltà. Infatti, alla drastica riduzione dei richiami a regole di diritto azionario non ha corrisposto sempre l'introduzione di una disciplina *ad hoc* in sostituzione delle norme non più richiamate. Problema che investe in modo trasversale tutta la disciplina della s.r.l., ma che si acuisce in tema di organizzazione interna della stessa.

Indubbiamente il riformatore ha raggiunto lo scopo di differenziare nettamente la disciplina dell'amministrazione della società a responsabilità limitata da quella della società per azioni, ma lo ha fatto dettando, per la prima, una disciplina scoordinata, in parte oscura e gravemente lacunosa²³. Una disciplina che, almeno sotto il profilo della chiarezza e certezza del diritto, fa rimpiangere la sintetica, ma più completa disciplina anteriore. A fronte di queste premesse, si rende necessaria una ricostruzione della disciplina legale. La questione ha delle ricadute pratiche non indifferenti se si tiene in mente che le s.r.l. rappresentano il 96,19% delle società di capitali attive²⁴.

2. Oggetto dell'indagine

²² La questione, a tal punto, si sposta sull'individuazione del contenuto di tali regole *standard*. La posizione più condivisa in merito è quella "classica" secondo cui il criterio da seguire sarebbe volto a ricostruire l'assetto degli interessi che le parti avrebbero scelto se avessero potuto provvedervi in mancanza di costi di transazione. Per un maggiore approfondimento, v., C. MARCHETTI, *cit.*, 49 ss.

²³ Sulle criticità della riforma, tra gli altri G. BARALIS, *La nuova società a responsabilità limitata "Hic manebimus optime"*, spunti di riflessione sul problema delle lacune di disciplina, in *Riv. Not.*, 2004, 1099 ss.; P. BENAZZO, *L'organizzazione nella nuova s.r.l. fra modelli legali e statutari*, in *Società*, 2003, 1063; S. D'AMBROSIO, *La nuova società a responsabilità limitata tra società di persone e società di capitali*, in *Dir. fall.*, 2006, 1777 ss.; G. DI SABATO, *La nuova s.r.l.: profili tipologici e normativi*, in *Studium Juris*, 2003, 1033 ss.; D. GIORDANO, *Profili tipologici della nuova s.r.l.*, in *Riv. Dir. comm.*, 2005, 1105 ss.; A. GAMBINO, *Brevi note sul progetto di legge delega di riforma delle società di capitali non quotate*, in *Riv. Dir. comm.*, 2000, I, 210; A. NIGRO, *La nuova società a responsabilità limitata*, in *Dir. della banca e del mercato finanziario*, 2004, I, 3 ss.; M. PERRINO, *La nuova s.r.l. nella riforma delle società di capitali*, in *Riv. Soc.* 2002, 1128-1138; G.C.M. RIVOLTA, *Profilo della nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Banca, Borsa e tit. cred.* 2003, I, 683 ss.; L. SALVATORE, *L'organizzazione corporativa nella nuova s.r.l.: amministrazione, decisioni dei soci e il molo dell'autonomia statutaria*, in *Contr. e Impr.*, 2003, 1342 ss.; P. SPADA, *Schegge di riforma del diritto delle società di persone*, in *Riv. Dir. civ.*, 2003, 347 ss.; E. SPANO, *Prime riflessioni sulla nuova s.r.l.*, in *Soc.*, 2003, 1184 ss.; G. ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. Soc.*, 2003, 84 ss.

²⁴ Il dato si riferisce alle Macroestrazioni societarie al 31 dicembre 2013 dal Registro Imprese a cura dell'Osservatorio sulla riforma del diritto societario istituito dalla Camera di Commercio di Milano.

Il presente lavoro si occupa della disciplina legale del funzionamento dell'organo amministrativo e dell'invalidità delle decisioni gestorie, nel modello di *default* della s.r.l.

Lo studio prende le mosse dalla constatazione che le norme sul tema sono abbastanza scarse, limitandosi il codice a prevedere soltanto che, salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'amministrazione della società a responsabilità limitata è affidata a *uno o più soci* nominati con decisione presa ai sensi dell'art. 2479. Quando l'amministrazione è affidata a *più persone*, queste compongono il *consiglio di amministrazione*. La società deve tenere il libro delle decisioni degli amministratori (art. 2478, n.4). Le decisioni adottate con il voto determinate di un amministratore in *conflitto di interessi* con la società, qualora le cagionino un danno, possono essere *impugnate* entro novanta giorni dagli amministratori e, ove esistenti, dai soggetti previsti dall'art. 2477 (art. 2475 bis)²⁵.

Nel modello legale, dunque, in assenza di diverse disposizioni dello statuto, l'amministrazione può essere affidata a un unico socio o a una pluralità di soci, che costituiscono il consiglio di amministrazione. Diversamente dalla s.p.a., però, nulla è espressamente prescritto in merito al procedimento di formazione della volontà dell'organo collegiale (ed in particolare in ordine ai tempi ed ai modi della convocazione, alle riunioni ed alle deliberazioni, alle eventuali deleghe di funzioni a singoli amministratori ed al loro rapporto con l'organo collegiale); allo stesso modo, niente è previsto in ordine alla disciplina delle eventuali invalidità delle decisioni degli amministratori (sia del c.d.a., sia dell'amministratore unico) e delle conseguenti

²⁵ In una prospettiva comparatistica, si evidenziano le diverse configurazioni dell'organo amministrativo nei tipi affini alla s.r.l. italiana. Nella *société à responsabilité limitée* possono ricoprire la carica di amministratori uno o più persone fisiche siano esse soci o terzi estranei alla compagine sociale. In caso di pluralità di amministratori, ciascuno può agire autonomamente, salvo il diritto di veto e opposizione degli altri; la GmbH non prevede, invece, la possibilità di creare un consiglio di amministrazione. La *sociedad de responsabilidad limitada*, con riferimento al modello di organizzazione, si presenta molto simile a quello italiano, prevedendo quattro possibili configurazioni dello stesso: unico amministratore; più amministratori che agiscono congiuntamente o disgiuntivamente; un consiglio di amministrazione. Per quest'ultimo è previsto un numero minimo e massimo dei suoi componenti da parte della *Junta General* o dello statuto; il suo funzionamento è rimesso alla disponibilità dei soci, mentre è espressamente prevista la delega di poteri tanto in capo ad una commissione esecutiva permanente quanto a uno o più consiglieri delegati. In punto di amministrazione, essa può essere conferita ad un amministratore unico o a più amministratori che non formano un organo collegiale, la cui scelta è rimessa alla *Junta General*, la quale decide anche in merito alla durata dell'incarico (che diversamente è a tempo indeterminato), alla retribuzione e alla revoca (sul tema, v. N. ABRIANI, *Amministrazione e rappresentanza nella società a responsabilità limitata: due orientamenti a confronto*, in *Riv. dir. soc.* 2009, I,148 ss.; F. IOZZO, *La s.r.l. e i modelli di amministrazione*, Torino, 2010, 84 ss.).

impugnative, salvo che nell'art.2475-ter c.c., per quel che riguarda le deliberazioni collegiali viziate da conflitto di interessi.

Invero, neppure si rinvia espressamente alla relativa disciplina della s.p.a.

In questo contesto normativo, l'analisi della disciplina di *default* appare un'operazione complessa per entrambi i profili oggetto d'esame.

Nel caso dell'individuazione delle regole sul funzionamento del c.d.a., occorre tenere in considerazione che la crescente autonomia e specialità dell'impianto normativo della s.r.l. rispetto alla s.p.a. - alla quale, peraltro, si sono notevolmente ridotti i rinvii espressi - potrebbe generare qualche perplessità rispetto all'integrazione analogica dell'art. 2475 con le norme ivi previste, le quali sono contraddistinte da un'evidente rigidità formale delle fasi del procedimento collegiale (collegialità *c.d. forte*) o sono pensate per attività imprenditoriali complesse e di rilevanti dimensioni (come nell'ipotesi della delega di funzioni amministrative) e dunque, potrebbero non essere appropriate alla s.r.l. riformata. Perplessità che si giustificano alla luce delle accentuate differenze tipologiche, introdotte dalla riforma, tra la s.p.a. e la s.r.l.²⁶, che rappresentano due “*modalità di attuazione del programma societario*” completamente diverse.

La s.r.l., infatti, sebbene continui ad appartenere, come la s.p.a., al genere delle società di capitali, si presenta come un tipo con disciplina, struttura, natura e fini diversi dalla società azionaria, i cui elementi caratterizzanti sono rappresentati dall'ampio “*rilievo della autonomia*

²⁶ Prima della riforma, anche la giurisprudenza era orientata nel colmare le eventuali lacune applicando principi e norme delle società per azioni, in ragione delle indubbe affinità tipologiche esistenti tra i due tipi di società, appartenenti facenti parte del genere delle società di capitali; ma, soprattutto perché la s.r.l. veniva considerata un prototipo di s.p.a. in “scala minore”, destinato all'esercizio in forma societaria delle piccole e medie imprese, ma regolato principalmente attraverso la tecnica del rinvio normativo alla disciplina della s.p.a. Inoltre, proprio in materia di consiglio di amministrazione di s.r.l., la giurisprudenza, nell'escludere la possibilità di esercizio disgiunto dei poteri di amministrazione della società, affermava il principio della necessaria collegialità dell'amministrazione affidata a più persone sancito per le società per azioni dall'art. 2380 c.c. ritenendo che, sebbene detta norma non fosse espressamente richiamata dall'art. 2487 c.c. per le società a responsabilità limitata, essa dovesse essere ritenuta un principio di portata generale. In tal senso, Trib. Cosenza, 09/02/1994, in *Società*, 1994, 671.

A seguito della novella, invece, nell'ottica della accentuata autonomia della s.r.l. rispetto alla società azionaria, l'onere della prova non è più a carico di chi vuole negare l'applicazione delle norme della s.p.a. alla s.r.l., ma a carico di chi ne sostiene l'applicazione. E' chiaro però che tanto non implica che per colmare le lacune si debba necessariamente rivolgere lo sguardo verso le società personali. Infatti, l'affermazione contenuta nella relazione di accompagnamento secondo la quale la s.r.l. si caratterizzerebbe come una società di persone senza azioni è, dunque, un efficace slogan al quale, spesso, non corrisponde la sistematica di legge, in tal senso G. PRESTI, *commento sub art. 2362*, in *Codice commentato delle s.r.l.*, diretto da P. Benazzo e S. Patriarca, Milano, 2006, 30-32.

statutaria”; dalla “*rilevanza centrale del socio*”; dalla “*flessibilità*” e dalla libertà di “*autorganizzazione*” che si esprime anche attraverso la “*semplificazione del procedimenti decisionali*”.

In quest’ottica, si pone l’esigenza di verificare se le norme relative al c.d.a. di s.r.l. devono ricostruirsi alla luce della *analogia legis*, ossia applicando le regole previste in materia nell’ambito della s.p.a., ovvero se, in ragione delle differenze tipologiche esistenti tra la s.p.a. e la s.r.l., sia più opportuno far riferimento alla *analogia iuris*, ossia alla applicazione dei principi generali in tema di collegialità nelle organizzazioni corporative.

La suddetta metodologia non rappresenta l’unica soluzione per l’interprete, potendosi configurare una diversa opzione per la qualificazione del silenzio in termini di tecnica normativa, attraverso la quale la disciplina del funzionamento dell’organo collegiale può essere demandata alla autonomia statutaria, in ragione della autosufficienza del nuovo diritto della s.r.l. rispetto alle disposizioni previste per la società azionaria.

In merito al secondo tema oggetto d’indagine (l’invalidità delle decisioni gestorie), lo studio della disciplina legale pone problematiche affini a quelle su menzionate, ma in qualche misura diverse. Infatti, in questo caso occorrerà anzitutto interpretare il significato dell’unica disposizione normativa prevista al riguardo, ovvero quella relativa alle deliberazioni adottate in conflitto di interessi, tenendo in considerazione la vistosa differenza che essa presenta sia rispetto al dato normativo previgente, sia all’attuale disciplina sul tema nella s.p.a. (si pensi ad es. al problema dell’estensione in capo agli amministratori di s.r.l. di obblighi di *disclosure*).

In secondo luogo, dovrà attribuirsi un significato al silenzio serbato in ordine ad una disciplina generale sull’invalidità delle delibere del c.d.a., dovendo verificare se il legislatore abbia voluto in tal modo semplificare la disciplina della s.r.l., con la previsione di un unico vizio, o, diversamente, se ci si trovi di fronte ad una lacuna normativa, con il conseguente onere di ricostruire la disciplina mancante.

Lo scopo della tesi, dunque, è quello di risolvere i diversi nodi interpretativi che vengono

in rilievo, considerato anche la rilevanza che un'indagine di questo tipo assume, per due ordini di ragioni: anzitutto, perché si registra una prassi notarile volta a ripetere o a richiamare automaticamente le norme in tema di s.p.a. per gli aspetti non espressamente disciplinati nello statuto tipico della s.r.l., in tal modo svilendo l'anima della riforma e non valorizzando i tratti tipologici della nuova società; in secondo luogo, i dati sui sistemi amministrativi adottati dalle s.r.l. evidenziano che, nonostante prevalga nettamente la figura dell'amministratore unico (con la sola eccezione delle s.r.l. consortili ove oltre i due terzi delle s.r.l. hanno amministrazione collegiale), il numero delle s.r.l. non consortili con amministrazione collegiale non è affatto modesto (circa ¼ delle s.r.l. pluripersonali e quasi 1/6 di quelle unipersonali²⁷), rendendo, in tal modo, particolarmente rilevante, per la funzionalità del modello in esame, l'individuazione di una disciplina legale chiara ed espressa.

3. Individuazione di un criterio ermeneutico generale

Di fronte ad un totale disinteresse del legislatore sui temi oggetto d'esame, è opportuno nell'ambito di un'interpretazione sistematica, ricercare, in via preliminare, un criterio ermeneutico che valga a dare una base certa alle soluzioni che verranno prospettate.

Per entrambi i profili di studio (funzionamento del c.d.a. e invalidità delle decisioni gestorie) sembra imprescindibile tenere in considerazione la nuova configurazione tipologica che la s.r.l. riformata ha assunto, sia per l'interpretazione del dato normativo, sia per l'eventuale ricostruzione delle regole mancanti.

In particolar modo, con riferimento ai profili su cui il legislatore resta silente, si ritiene anzitutto opportuno attribuire un significato a tale scelta.

²⁷ I dati empirici sono evidenziati da G. PRESTI, La società responsabilità limitata dopo la riforma: alcune evidenze empiriche, in Società, banche e crisi di impresa. Liber amicorum P. Abbadessa, San Mauro Torinese, 2014, vol. 2, 1821 ss.

Si condivide il monito di quella dottrina che invita a non enfatizzare la questione delle lacune, riconoscendo, un significato alla preferenza di dettare per la società a responsabilità limitata una disciplina “sobria”²⁸. Non sembra più appropriato, infatti, << leggere la nuova disciplina con gli occhiali della vecchia, il che comporta la conseguenza di vedere lacune nello statuto legale della società a responsabilità limitata anche dove in realtà non ci sono>>²⁹.

Tale tendenza è confermata anche dalla Corte Costituzionale³⁰, la quale ha precisato che s.r.l. e s.p.a. costituiscono due modelli societari distinti, e che bisogna evitare, pertanto, di applicare *automaticamente* istituti propri del secondo modello al primo.

L’esistenza di una lacuna dovrà essere valutata sulla base delle caratteristiche tipologiche della s.r.l. e sull’esigenza di rintracciare anche nel tipo in esame la stessa funzione che le regole mancanti tendono a realizzare.

Qualora si accerti, in tal modo, l’esistenza di lacune, il metodo cui ricorrere per la loro integrazione è quello indicato dai principi generali dell’interpretazione della legge (art. 12 disp. prel.), ovvero l’analogia (<<Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano *casi simili* o *materie analoghe*; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell’ordinamento giuridico dello Stato).

Uno dei parametri per ricostruire la *ratio* di un determinato regime giuridico è il modello che il legislatore ha avuto presente nel momento in cui tale regime ha previsto; secondo quanto proposto dal c.d. metodo tipologico³¹, riportato in auge da autorevole dottrina³².

²⁸ Il termine è di M. STELLA RICHTER jr, *Di alcune implicazioni sistematiche della introduzione di una nuova disciplina per le società a responsabilità limitata*, in *Giust. civ.*, 2004, 11 ss. In questo senso anche A.A. DOLMETTA, *Sul “tipo” s.r.l.*, in *S.r.l. Commentario (dedicato a G. Portale)*, a cura di A.A. Dolmetta e G. Presti, Milano, 2011, 35; P. BENAZZO, *L’Organizzazione della nuova s.r.l. fra modelli legali e statutari*, *cit.*, 1073; G. ALPA, *La riforma del diritto societario. Percorsi di lettura*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, 235.

²⁹ Le parole sono ancora di M. STELLA RICHTER jr, *cit.*, che, a proposito della tentazione di continuare a pensare alla società a responsabilità limitata come a una variante della società per azioni, riferisce di un atteggiamento di *path dependence* dell’interprete.

³⁰ Corte Costituzionale, 29 dicembre 2005, n. 481, in E. SENINI, *Inammissibile il controllo ex art. 2409 c.c. nelle s.r.l.*, in *Società* 2006, 451 ss.

³¹ La base di tale metodo consiste nella contrapposizione di due categorie logiche usate dal legislatore nel procedimento di astrazione, dal particolare al generale, proprio della formazione della norma giuridica: il <<concetto>> e il <<tipo>>. In base alla prima categoria, per regolare i diversi fenomeni concreti vengono

Si tratta di uno strumento interpretativo nato in ambiente germanico e proposto in Italia, originariamente, con riferimento alla materia contrattuale³³, che è stato poi utilizzato anche in relazione ai tipi sociali, e con riferimento alla s.r.l. *ante* riforma per valorizzarne le peculiarità rispetto alla s.p.a.³⁴.

Il criterio per l'identificazione del modello legale si basa, in primo luogo, sull'analisi del complesso delle norme in tema di s.r.l., utilizzando, per la loro comprensione, anche gli

individuati gli elementi essenziali e sufficienti affinché si configuri una certa figura giuridica, nella cui somma la stessa si risolve. La seconda categoria, invece, è pur sempre un processo di astrazione, ma si sostanzia più in un quadro paradigmatico d'insieme della disciplina, piuttosto che in un'elencazione di elementi essenziali. Per semplificare il tema, con riferimento al caso specifico della s.r.l., la categoria del concetto si riferisce alla limitazione del rischio da parte di tutti i soci e all'indivisibilità del capitale per quote, mentre il tipo corrisponde al <<modello>> usato dal legislatore della riforma, traducendosi nell'insieme di norme che traducono l'idea della rilevanza centrale del socio.

La nozione di tipo, secondo questo orientamento, diventa rilevante sotto due diversi aspetti, come <<tipo normativo>> e come <<tipo empirico>>. Il primo risulta dal complesso di norme previste dal legislatore, ricostruibile dall'interprete sia attraverso le definizioni, ma soprattutto attraverso l'individuazione dei complessivi tratti distintivi tenuti presenti nel dettare quella specifica disciplina; il secondo rappresenta l'insieme delle caratteristiche che un certo fenomeno riveste nella realtà dei traffici giuridici. Nella prospettiva di un'indagine volta all'utilizzo del metodo tipologico come strumento di conoscenza della norma giuridica, si farà necessariamente riferimento al tipo normativo.

L'adozione di tale criterio, al fine dell'interpretazione della disciplina e della ricostruzione della stessa, è suggerita anche dalla rinuncia da parte della riforma a fare ricorso alla tecnica legislativa della <<nozione>> con riferimento alle società di capitali. Le caratteristiche dei tipi, infatti, che precedentemente configuravano in un'unica sede per ciascun tipo – fornendone la nozione- (per la s.r.l. il riferimento è al sostituto art. 2472 c.c.), compagno nel sistema odierno, in una pluralità di sedi (dell'inidoneità della partecipazione ad essere rappresentata da azioni si parla negli artt. 2346 e 2468 cc., e della responsabilità esclusiva della società per le obbligazioni sociali nell'art. 2462 c.c.). Vi è stato qualche autore che ha persino ritenuto che il legislatore abbia codificato il metodo tipologico attraverso l'uso della categoria del <<modello>>. Con la riforma, infatti, si sarebbe attuato un passaggio dal tipo nozione al tipo modello, con la conseguenza che se la disciplina delle s.r.l. nel codice del 1942 era caratterizzata da un grande tasso di imperatività-tipicità, oggi, in virtù del grande spazio riservato all'autonomia, la disciplina riservata a tale forma societaria si caratterizza per una serie di norme prevalentemente di carattere dispositivo, rendendo in tal modo necessario ricercare gli elementi essenziali del tipo nell'intero complesso di norme predisposto dal legislatore. In letteratura si è parlato, a proposito, di rilassamento della tipicità, con la conseguenza che sotto il *nomen* s.r.l. rientreranno diverse sub-articolazioni della stessa.

I vantaggi del ricorso a questo metodo sono molteplici, in particolare si considerano la flessibilità delle caratteristiche tipizzanti che, costituendo un elenco aperto, comporta una riconducibilità al tipo non limitata ad un *aut aut* ma graduata; la significatività, ossia l'inquadramento degli elementi caratterizzanti in funzione dell'intera disciplina e la pregnanza, secondo la quale, poiché i tratti caratteristici del tipo vengono individuati in modo intuitivo e non definitorio, è possibile che il modello legale ricostruito corrisponda in modo più aderente alla realtà che intende regolare.

³² G. ZANARONE, *Il ruolo del tipo societario dopo la riforma*, cit., 57 ss.

³³ G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974.

³⁴ G. ZANARONE, *Società a responsabilità limitata*, in Trattato Galgano, VIII, Padova, 1985. Il ricorso a tale criterio si pone come risposta alle obiezioni sull'impostazione della dottrina che valorizzava il mancato richiamo alle norme della s.p.a., che riscontravano un limite nella sua rigidità e formalità, nel senso che tale tesi avallava l'esistenza di lacune normative anche quando non sussistevano e restava troppo ancorato alle scelte (formali) del legislatore del '42, precludendo ogni possibile lettura evolutiva del dato normativo da parte degli interpreti.

strumenti ermeneutici tradizionali che permettono di individuarne la *ratio*: i lavori preparatori, la legge delega 3 ottobre 2001, n. 366³⁵ e il decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6³⁶.

Una volta proceduto all'individuazione del tipo normativo attraverso gli strumenti suddetti, quest'ultimo verrà utilizzato come criterio guida tanto per l'analisi delle norme in tema di s.r.l. (c.d. interpretazione secondo il tipo), così che tra i possibili significati di una norma regolante la s.r.l., andrà privilegiato il significato più congruo rispetto al modello legale tracciato, quanto per l'integrazione della disciplina legale, quando vi siano vuoti normativi.

Stando così le cose, il <<tipo>> appare il tramite naturale per l'applicazione dell'analogia. Il rapporto tra il caso regolato e il caso da regolare in via analogica, infatti, va ricostruito in base ad una identità di *ratio*, e il tipo che il legislatore si è rappresentato nel momento in cui ha previsto una certa disciplina costituisce uno strumento di elezione per ricostruirla. Ed, invero, della necessità che l'integrazione analogica avvenga nel rispetto delle peculiarità del tipo di società è consapevole la giurisprudenza³⁷, la quale aveva sostenuto che il mancato richiamo espresso, nell'art. 2487 c.c. prev. (la disposizione conteneva la disciplina della s.r.l.), di una norma relativa alla s.p.a. non giustifica, da sola, l'inapplicabilità alla s.r.l., se l'estensione della disposizione non risulti in contrasto con le caratteristiche peculiari di questo tipo societario.

In questa prospettiva, qualora si ravvisi una lacuna, le norme da applicare analogicamente andranno ricercate, verosimilmente, nella stessa disciplina della s.r.l., secondo quella che è stata definita una <<autointegrazione>> del modello³⁸, poiché se il complesso delle norme è pensato in funzione di un certo modello, appare più funzionale ricorrere proprio a quelle norme per gli aspetti non espressamente regolati.

³⁵ In materia di delega del potere legislativo, la Corte Costituzionale ha sottolineato che i principi e i criteri direttivi posti dal legislatore delegante costituiscono non solo la base e il limite delle norme delegate, ma anche strumenti per l'interpretazione della portata delle stesse. Si tratta della sent. già citata, 451.

³⁶ I decreti legislativi, in quanto atti del Governo aventi forza di legge, vengono equiparati alla legge ordinaria e quindi rientrano tra le fonti del diritto (art. 2 disp. prel.).

³⁷ Cass. civ., Sez. I, 04/11/2003, n.16496, in: Mass. Giur. It., 2003; Arch. Civ., 2004, 1114; Gius, 2004, 1009; Società, 2004, 570; Società, 2004, 590.

³⁸ G. ZANARONE, *op. cit.*, 92.

Qualora, tuttavia, non si rinvenivano norme idonee a risolvere il problema, si potrà attingere a quelle dettate per altri tipi sociali³⁹ (art. 12, comma 2 disp. prel.- analogia *legis*). In questa ipotesi, l'estensione analogica dovrà spingersi a quelle regole che, pur trovando collocazione nella *sedes materiae* di altri tipi sociali, riflettano l'*eadem ratio legis* della s.r.l. In questo senso, si tiene in considerazione che la s.r.l. si caratterizza per essere un modello organizzativo *aperto*, idoneo a “gravitare nell'area delle società personali o delle società di capitali”⁴⁰.

L'applicazione analogica, potrà operare anche con riguardo ai principi generali dell'intero diritto societario (art. 12, comma 2 disp. prel.). Ove l'identità di *ratio* non ricorra in relazione ad alcuna norma dell'ordinamento societario nel suo complesso, si potrà fare ricorso a disposizioni civilistiche regolanti casi simili (o materie analoghe) attinte al di fuori del fenomeno societario (art. 12, comma 2 - analogia *legis*).

In subordine, si deciderà secondo “i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato” (art. 12 disp. prel. –analogia *iuris*), che secondo la gran parte della dottrina, sarebbero rappresentati da norme implicite ricavabili per via di astrazione a partire da norme espresse già presenti nell'ordinamento.

Le suddette indicazioni, tuttavia, non rappresentano un criterio gerarchico da usare per l'individuazione della fattispecie simile a quella da regolare in via analogica; la ricerca, infatti, dovrà condursi avendo riguardo alle singole lacune senza la pretesa di addivenire a soluzioni aprioristiche, osservando criteri di carattere generale⁴¹.

In conclusione, tenendo conto dell'incidenza dei tratti tipologici della nuova s.r.l. rispetto alla disciplina applicabile, eventualmente, in via analogica - è indispensabile indagare sul significato da attribuire al *silenzio* dell'art. 2475 ss. in ordine alle regole di funzionamento del

³⁹ In tal senso con riferimento al vecchio sistema, G. ZANARONE, *Società a responsabilità limitata, cit.*, 177. Dopo la riforma, O. CAGNASSO, *op. cit.*, 56;

⁴⁰ Così, D. GIORDANO, *Profili tipologici della nuova s.r.l., cit.*, 1128-1129.

⁴¹ In tal senso, G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, Tomo I, *Introduzione, cit.*, 68-69. Specificamente, sul procedimento deliberativo del c.d.a. di s.r.l. e sulla integrazione analogica con la disciplina della s.p.a.: Id., *Della società a responsabilità limitata, cit.*, Tomo II, sub art. 2475, 968 ss.

c.d.a., e alla validità delle decisioni, anche attraverso l'applicazione del c.d. *metodo tipologico* che, proprio in materia di s.r.l., incide sui criteri di interpretazione dello stesso articolato normativo.

L'applicazione alla s.r.l. della disciplina prevista per la s.p.a., che come evidenziato, rappresenta per la gran parte degli interpreti la normativa di riferimento per colmare le lacune, impone di valutare, pertanto, – anche attraverso l'applicazione del *metodo tipologico* - l'identità di *ratio* e, soprattutto, l'incidenza degli interessi in gioco, sul presupposto che a seguito della riforma la s.p.a. e la s.r.l. rappresentano due tipi di società del tutto diversi, atteso che nella s.p.a. si privilegia la “*centralità dell'azione*”, mentre nella s.r.l. la “*flessibilità del tipo normativo*”, nell'ottica della rilevanza centrale del socio gestore, della esaltazione della autonomia statutaria e della semplificazione dei procedimenti decisionali. Delineare le caratteristiche del tipo, in questa prospettiva, rileva sicuramente sul piano *interpretativo – ricostruttivo* della fattispecie.

4. I caratteri tipologici della nuova s.r.l.

Nonostante le indicazioni della legge delega e sebbene la Relazione ministeriale presenti la s.r.l. come una società di persone a responsabilità limitata⁴², quest'ultima rimane una società di capitali nella sua configurazione legale⁴³ (d'altronde, anche solo da un punto di vista nominalistico, alla s.r.l. ci si riferisce come società capitalistica). Diversi, infatti, sono i profili della disciplina comuni alle altre società di capitali (s.p.a. e s.a.p.a.): si pensi alle norme su

⁴² Par. 11, Relazione al d.lgs n. 6/2003.

⁴³ P. SPADA, *Classi e tipi di società dopo la riforma organica*, in *Riv. Dir. civ.*, 2003, 495, secondo il quale pur nella “crisi” delle tradizionali nozioni di “società di capitali” e “società di persone”, la nuova s.r.l., resta ancora appartenente al genere delle prime, per i tratti capitalistico-corporativi che la contraddistinguono, anche se l'Autore sostiene che molto sia cambiato nella nuova fisionomia di s.r.l., che per effetto dell'esercizio della autonomia statutaria potrà connotarsi con tratti più marcatamente personalistici. Nello stesso senso: A. NIGRO, *La nuova società a responsabilità limitata*, cit., 3 ss.

scioglimento e liquidazione della società (capo VIII c.c.), trasformazione, fusione, scissione (capo X c.c.) e su direzione e coordinamento (capo IX c.c.)⁴⁴.

Ancora, la nuova s.r.l. mantiene elementi tipologici propri della s.p.a.: responsabilità limitata dei soci⁴⁵, rilevanza del capitale⁴⁶, largo spazio a norme inderogabili (in tema di amministrazione per esempio, si guardi la norma sulla legittimazione del socio all'azione sociale, art. 2475, comma 5), struttura corporativa, se pur attenuata⁴⁷, con la presenza di amministratori e assemblea (anche se, tale organo non è più essenziale, ma residuale⁴⁸, dal momento che le norme in materia sono espressamente dispositive), procedimentalizzazione delle attività decisionali (la collegialità, nel caso in cui l'amministrazione sia affidata a più amministratori, art. 2475, comma 3), regola maggioritaria per le modifiche dell'atto costitutivo (art. 2479, n. 4 e 2479-bis, comma 3), libera trasferibilità delle partecipazioni (art. 2469), non potendosi rintracciare, in tal modo, nessuna valorizzazione dell'*intuitus personae* tipico delle società di persone. In tema di conferimenti, se nell'atto costitutivo non è stabilito diversamente, questi devono essere effettuati in danaro, art. 2464, comma 3, come tipicamente avviene nelle società di capitali; è garantita la regola della "plutocrazia", ovvero della proporzionalità tra conferimenti, quote e diritti sociali (art. 2468, comma 2).

Si ritrovano, infine, le disposizioni attinenti all'integrità del capitale sociale e alla tutela dei creditori sociali: valore minimo del capitale (art. 2463), riduzione reale del capitale (art.

⁴⁴ DI SABATO, cit. (nt. 18).

⁴⁵ Sebbene alcuni autori riconoscano a tale prerogativa non un elemento essenziale della disciplina quanto piuttosto una sua conseguenza, SPADA e DI SABATO, *op. cit.*, secondo i quali l'art. 2467, comma 1 conferirebbe l'estraneità della responsabilità limitata dei soci al tipo, dal momento che questa si estende non solo a quanto conferito ma anche ai finanziamenti dei soci.

⁴⁶ La rilevanza del capitale, tuttavia, ha perso consistenza in seguito alle ultime modifiche legislative in tema di s.r.l., quale l'introduzione della s.r.l. semplificata (art. 2463-bis c.c.), il cui capitale sociale minimo è compreso tra € 1,00 ed € 9.999,00. Lo stesso *trend* si registra anche per le s.p.a., in ordine alle quali il c.d. decreto competitività (D.l. 91/2014), entrato in vigore il 25 giugno 2014, ha previsto la riduzione della soglia minima di capitale per la costituzione di questo tipo sociale, che passa da 120.000 € a 50.000 €.

⁴⁷ L'organo di controllo, infatti, deve essere obbligatoriamente nominato solo nei casi previsti dalla legge, che dopo le modifiche attuate all'art. 2477 c.c. dal d.l. 91/2014, riguardano le s.r.l. obbligate alla redazione del bilancio consolidato; quelle che controllano una società obbligata alla revisione legale dei conti e quelle che, come disposto dall'articolo 2435-bis c.c., abbiano superato per due esercizi consecutivi almeno due delle seguenti soglie dimensionali: a) almeno 4 milioni 400mila euro di attivo dello stato patrimoniale; b) almeno 8 milioni 800mila euro di ricavi delle vendite e delle prestazioni; c) almeno 50 dipendenti occupati in media durante l'esercizio.

⁴⁸ P. SPADA, *Classi e tipi di società dopo la riforma organica*, cit., 497.

2482), divieto di sopravvalutazione dei beni o crediti conferiti (art. 2465, comma 1), riduzione del capitale per perdite rilevanti (artt. 2482 *bis* e *ter*).

La tecnica di redazione delle regole del c.c. ci fornisce un'ulteriore indicazione in tale direzione, poiché numerosi sono, anche nella disciplina vigente, i rinvii alle norme della s.p.a.: in materia di costituzione (l'art. 2463 rinvia agli artt. 2329-2332 e 2341), di bilancio (l'art. 2478-*bis* rinvia agli artt. 2423 al 2431), d'invalidità delle decisioni dei soci (l'art. 2479-*ter* agli articoli 2377, 2378, 2379-*bis* e *ter* e 2434-*bis*), di conferimenti (l'art. 2465, comma 3 agli articoli 2343 e il 2343-*bis* commi 4 e 5), di usufrutto e pegno della quota (l'art. 2471 *bis* richiama l'art. 2352), di distribuzione degli utili.

Un'attenzione particolare richiede proprio il profilo dell'organizzazione. La nuova s.r.l. è senza dubbio caratterizzata da una spiccata elasticità della sua struttura organizzativa; vi è, infatti, una larghissima libertà di scelta dei regimi di amministrazione e delle modalità di esercizio della funzione gestoria. Tuttavia, un minimo di organizzazione corporativa è necessario. Rilevano, in particolare, due disposizioni: l'art. 2479, co. 4 (il quale prevede che "in ogni caso ", ove si tratti di modificazioni dell'atto costitutivo o della decisione di compiere operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci, oppure quando lo richiedono uno o più amministratori o un numero di soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale, "le decisioni dei soci" debbono essere adottate mediante deliberazione assembleare, e ciò anche se l'atto costitutivo abbia previsto in generale l'adozione, per le decisioni dei soci, del metodo non assembleare) e l'art. 2475, co. 5 (per il quale la redazione del progetto di bilancio e dei progetti di fusione o scissione nonché le decisioni di aumento del capitale ai sensi dell'art. 2481 sono in ogni caso di competenza dell'organo amministrativo). Da tali disposizioni emerge che - contrariamente a quanto si poteva argomentare sulla base della legge delega la quale sembrava consentire anche la soppressione dell'organo amministrativo e la devoluzione delle funzioni gestorie all'assemblea - nelle s.r.l., non soltanto deve esistere la

diversificazione delle funzioni, ma devono anche essere presenti, comunque, l'assemblea e l'organo di amministrazione, distinti l'uno dall'altro (pur se, in ipotesi, composti dai medesimi soggetti) e dotati ciascuno di proprie competenze, pur eventualmente variabili nella loro concreta determinazione per via statutaria. Ed ugualmente *deve* esistere, ove si superino certe dimensioni, *l'organo di controllo*.

È vero dunque che nella nuova s.r.l. i soci possono avere ampie competenze sulla gestione - il che segna una precisa differenza rispetto alla s.p.a., anche chiusa, dove il potere di gestione è riservato rigorosamente e inderogabilmente agli amministratori - ma, non è meno vero che l'autonomia statutaria non potrebbe mai arrivare, in realtà, all'abbandono totale della *struttura corporativa* e alla assoluta *deprocedimentalizzazione* del funzionamento degli organi.

Il tipo di s.r.l. che emerge dalla nuova disciplina presenta, dunque, tutte le caratteristiche delle società "di capitali" e tanto rileva anche dal punto di vista esegetico, assumendo tale qualificazione un valore prescrittivo in quanto finalizzata alla applicazione di una disciplina⁴⁹.

Sul fronte della titolarità della funzione amministrativa, fermo restando che resta invariata una ripartizione di competenze tra amministratori e soci, nel senso che è ancora esistente, come visto, la contrapposizione tra organo amministrativo e compagine sociale⁵⁰, il modello legale presenta delle peculiarità. In particolar modo, l'art. 2475 c.c. prevede al primo comma che, salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'amministrazione della società spetti a uno o più soci; tale norma deve essere letta insieme all'art. 2479, primo comma c.c., in virtù del quale i soci decidono <<sugli argomenti che uno o più amministratori o tanti soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale sottopongono alla loro approvazione>>.

⁴⁹ G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, Tomo I, *Introduzione*, cit., 14 e ss.

⁵⁰ In dottrina si discute molto, invece, in merito alla legittimità di clausole statutarie che prevedano la soppressione dell'organo amministrativo e il trasferimento di tutte le competenze gestionali ai soci. Per un esame della *querelle*, v. per la tesi favorevole, M. CIAN, *Le competenze decisorie dei soci*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, 2012, 35 ss.; G. ZANARONE, *sub art. 2475 c.c.*, in *Della società a responsabilità limitata. Il codice civile. Commentario*, diretto da F. Busnelli, 2010, 935; R. VIGO, *La partecipazione dei soci all'amministrazione della s.r.l.*, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, Milano, 2005, 4064. In senso contrario, A. MIRONE, *Le competenze gestionali dei soci nella s.r.l. Tra regime legale e autonomia statutaria: profili ricostruttivi*, in *Impresa e mercato. Studi dedicati a Mario Libertini*, diretto da V. Di Cataldo e V. Meli, Milano, 2015, 484 ss.; P. ABBADESSA, *La voce dei soci nella gestione della s.r.l.*, in *Rivista diritto societario*, 2, 2012, 195 ss.

La disciplina legale della s.r.l. relativa alla ripartizione delle competenze gestionali presenta caratteristiche *sui generis* che la accomunano e allo stesso tempo la allontanano tanto dalla s.p.a. quanto dalle società di stampo personalistico. In questo tipo sociale, infatti, la gestione dell'impresa non spetta esclusivamente agli amministratori (art. 2380-*bis*), né sussistono limiti alla devoluzione ai soci di decisioni in materia gestoria (art. 2364, n. 5), come è invece previsto per le società per azioni, ma tuttavia è necessaria la presenza di un organo amministrativo diverso dal gruppo dei soci contrariamente a quanto disposto dall'art. 2257 c.c. per le società di persone (il quale recita che <<l'amministrazione della società spetta a ciascuno dei soci disgiuntamente dagli altri>>). È, altresì, prevista una ripartizione inderogabile di competenze tra amministratori (art. 2475, ult. comma) e soci (art. 2479, 2 comma,⁵¹), ma il legislatore consente una gestione concorrente dell'impresa sociale permettendo da un lato, la permanente interferenza dei soci nella amministrazione ai sensi dell'art. 2479, 1 comma ed escludendo, dall'altro, il potere degli amministratori di compiere determinate operazioni rilevanti per gli interessi sociali (art. 2479, comma 2, n. 5)⁵².

La connotazione capitalistico-corporativa del *tipo* non impedisce che la nuova s.r.l. si caratterizzi, rispetto alle altre società di capitali, per gli ampi spazi di autonomia riconosciuti ai soci, i quali possono dar vita ad un modello convenzionale che tipologicamente ricalchi gli aspetti caratterizzanti delle società di persone. In tal senso, nelle s.r.l., attraverso l'esercizio della autonomia statutaria, è prevista la possibilità di modellare la partecipazione sociale, con l'attribuzione a taluno dei soci di diritti particolari; la possibilità di accentuare il connotato

⁵¹ Si aggiungono, altresì, le competenze enunciate dal legislatore in altra sede, come l'art. 2476, 5 comma c.c. (rinuncia all'azione di responsabilità promossa nei confronti degli amministratori), l'art. 2487-ter (revoca dello stato di liquidazione).

⁵² Il legislatore italiano, in tal modo, delinea un modello conforme a quelli previsti dagli altri ordinamenti europei. In particolare, il riferimento è all'ordinamento spagnolo, dove secondo l'art. 44, *ap. 2, Ley de Sociedades de responsabilidad limitada*, la *Junta General* può dare istruzioni all'organo amministrativo o sottoporre alla propria autorizzazione il compimento di specifiche operazioni, e a quello tedesco, che prevede al 37, *Abs. 1, GmbHG*, la possibilità per l'assemblea di impartire direttive vincolanti all'organo amministrativo. Strumenti di partecipazione alla gestione della società in capo ai soci sono previsti, altresì, nel sistema francese e inglese, in cui rispettivamente lo statuto disciplina i rapporti tra soci e amministratori in merito alla gestione, potendo riservare ai primi poteri autorizzativi o competenze gestorie (art. L. 223-18 *code de commerce*, quarto *alinéa*) e il contratto può attribuire i poteri di amministrazione solo ad alcuni soci (LLPA 2000, s. 8).

fiduciario del rapporto socio-società, prevedendo statutariamente ipotesi di esclusione e ampliando sempre nell'atto costitutivo la gamma delle ipotesi di recesso; la possibilità di emettere titoli di debito "atipici"; la possibilità di introdurre il sistema di amministrazione disgiuntivo o congiuntivo; ed, infine, la possibilità di adottare le decisioni, dei soci o del consiglio di amministrazione, senza i vincoli formali del metodo collegiale c.d. "puro" e, dunque, con il ricorso alla consultazione scritta o al consenso espresso per iscritto⁵³.

Il modello capitalistico, è stato giustamente ritenuto attenuato⁵⁴, poiché anche il modello legale presenta elementi personalistici che sottolineano il rilievo dei soci⁵⁵. Ad esempio: l'art. 2479, comma 5 dispone che, in relazione all'amministrazione della società, non può essere sottratto ad alcun socio un potere di intervento in tal senso; gli amministratori, se lo statuto non dispone diversamente, sono soci (art. 2475, comma 1); è previsto il diritto di ciascun socio di promuovere l'azione di responsabilità e di richiedere la revoca degli amministratori (art. 2476, commi 2 e 3); sussiste un ampio potere di controllo dei soci sulla gestione sociale (art. 2476, comma 2).

Sono previsti, inoltre, diritti del singolo socio contrapposto alla collettività dei soci, per esempio, nel caso di diritti attribuiti ai singoli in tema di amministrazione e di ripartizione degli utili, i quali non possono essere modificati senza il consenso di tutti i soci; nel caso in cui il socio vanta pretese in ordine alle decisioni prese dalla collettività: concorre alla formazione con il diritto di voto (art. 2479, comma 5), può sottoporre argomenti all'assemblea (art. 2479, comma 1), può opporsi alla rinuncia o transazione dell'azione sociale di responsabilità (art. 2476,

⁵³ F. IOZZO, *La s.r.l. e i modelli di amministrazione*, cit., 20.

⁵⁴ G. ZANARONE, cit., 56

⁵⁵ Secondo l'interpretazione più diffusa la s.r.l. si presenta come un tipo capitalistico attenuato, in questo senso G. RACUGNO, *La struttura personalistica della s.r.l.*, in *Riv. dir. impr.*, 2004, 397 ss.; G. DI SABATO, *La nuova s.r.l.: profili tipologici e normativi*, cit., 1031 ss.; M. STELLA RICHTER jr, *op. cit.*; G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, in *Il codice civile, Commentario*, Milano, 2010, 63 ss. e precedentemente, *ID* *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *cit.*, 2003, 58 ss.; G. MARASA', *La s.r.l. come società di capitali e suoi caratteri distintivi dalla s.p.a.*, in *Studium iuris*, 2005, 301 ss.; F. MAGLIULO e F. TASSINARI, *op. cit.*, 13; P. SPADA, *Classi e tipi di società dopo la riforma organica*, in *cit.*, 2003, 489 ss. Sul carattere capitalistico della s.r.l., A. NIGRO, *La società a responsabilità limitata nel nuovo diritto societario: profili generali*, cit., 2003, 13, che ritiene che si tratti comunque di un modello capitalistico e che conseguentemente la naturale fonte di integrazione sia costituita dalle norme della s.p.a. chiusa.

comma 5), può impugnare le delibere assembleari (art. 2479-ter), può esercitare il diritto di recesso (art. 2473). L'impossibilità di fare ricorso al mercato del capitale di rischio rappresenta sicuramente uno dei più pregnanti elementi di differenziazione rispetto alla s.p.a., al quale può aggiungersi un'attenuazione della tutela dei creditori nel caso di conferimenti di beni o crediti, la cui stima deve essere effettuata da un revisore contabile, anziché da un esperto nominato dal tribunale e nell'ipotesi di conferimenti d'opera o servizi che sono ammissibili, se previa prestazione di fideiussione bancaria o polizza assicurativa.

Alla luce di quanto fin qui esposto, risulta condivisibile, dunque, l'opinione di chi ritiene che la nuova s.r.l. pur con la rilevante flessibilità e con l'altrettanto rilevante grado di personalizzazione che l'attuale disciplina le assicura, non solo continua ad appartenere formalmente alla categoria delle società di capitali in cui il legislatore l'ha mantenuta; ma, continua, in effetti, ad appartenervi anche sul piano sostanziale, poiché di tale categoria continua a presentare tutti i connotati normativi di fondo⁵⁶.

⁵⁶ G. FERRARO, *La società a responsabilità limitata fra principio di tipicità e flessibilità modulare*, in Riv. Dir. Impr., 2003, 492.

II CAPITOLO

IL FUNZIONAMENTO DEL C.D.A.

SOMMARIO: 1. La disciplina legale e la sussistenza di una lacuna – 1.1. L'attività del c.d.a. secondo le regole del metodo collegiale. – 1.2 Il ricorso all'*analogia legis*: l'applicazione delle regole della s.p.a.- 2. Il presidente del consiglio di amministrazione: nomina e poteri. – 2.1 Convocazione. – 2.2 Riunione del consiglio e partecipazione degli amministratori. – 2.3 Votazione e principio di maggioranza. – 2.4 Verbalizzazione delle decisioni.

1. La disciplina legale e la sussistenza di una lacuna.

L'unica disposizione presente relativa al funzionamento dell'organo amministrativo si limita a stabilire che “*qualora l'amministrazione della società sia affidata a più persone queste compongono il consiglio di amministrazione*”⁵⁷ (art. 2475, 3 comma c.c.) e non regola, in alcun

⁵⁷ Con la riforma del 2003, si pone fine, pertanto, al dibattito dottrinale precedente, che trovava fondamento nella formulazione dell'art. 2487, comma 1, il quale, a proposito della s.r.l., si limitava a sancire che l'amministrazione della società, <<salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo>>, doveva <<essere affidata a uno o più soci>>. Il mancato riferimento al vecchio art. 2380, comma 2, secondo cui <<quando l'amministrazione è affidata a più persone, queste costituiscono il consiglio di amministrazione>>, aveva portato la maggior parte della dottrina a ritenere comunque applicabile la suddetta disposizione prevista per la s.p.a., considerando tale omesso richiamo un mero difetto di coordinamento; tuttavia, erano state portate avanti altre tesi, seppure minoritarie, che sostenevano da un lato l'applicazione analogica della disciplina codicistica dell'amministrazione delle società di persone, in questo senso G.C.M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, cit., 1982; ID, *I regimi di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber

modo, il procedimento di formazione della volontà dell'organo collegiale⁵⁸. Diversamente, il legislatore ha rimesso all'autonomia statutaria la possibilità di incidere sulle modalità di adozione delle decisioni degli amministratori, optando per le regole messe a disposizione dalla legge (art. 2475, 4 comma: <<qualora sia costituito un consiglio di amministrazione, l'atto costitutivo può prevedere che le decisioni siano adottate mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto>>; 3 comma: quando l'amministrazione è affidata a più persone queste costituiscono il consiglio di amministrazione, <<L'atto costitutivo può tuttavia prevedere...che l'amministrazione sia ad esse affidata disgiuntamente oppure congiuntamente; in tali casi si applicano, rispettivamente, gli articoli 2257 e 2258>>) e/o individuandone delle nuove (art. 2463, 2 comma, n. 7: l'atto costitutivo deve indicare <<le norme relative al funzionamento della società, indicando quelle concernenti l'amministrazione, la rappresentanza>>).

Il silenzio normativo circa il *modus operandi* dell'organo amministrativo è stato interpretato, da una parte della dottrina⁵⁹, come un implicito richiamo alla disciplina della s.p.a.; la tesi non sembra condivisibile, tuttavia, dal momento che tale tecnica legislativa era caratterizzante del sistema previgente alla riforma (che ha optato espressamente per un complesso normativo autonomo e indipendente della s.r.l.), mentre l'attuale disciplina della

amicorum G.F. Campobasso, diretto da P. Abbadessa e G. Portale, III, Torino, 207, 520, e dall'altro, l'adozione in via statutaria del regime di amministrazione disgiuntiva in deroga al regime legale, v. G. ZANARONE, *La clausola di amministrazione disgiuntiva nella società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 1979, 90 ss. In giurisprudenza, App. Roma, 9 marzo 1975, in *Riv. not.*, 1975, II, 615; Trib. Roma, 2 gennaio 1987, in *Società*, 1987, 431; Trib. Lucca, 17 novembre 1989, in *Società*, 1990, 927, secondo cui il mancato richiamo all'art. 2380, comma 2 era stato voluto dal legislatore per esaltare la funzione intermedia del tipo sociale, ritenendo ammissibile la possibilità di inserire nello statuto di s.r.l. una clausola di amministrazione disgiuntiva, poiché non contrastante con lo schema e la funzione della stessa.

⁵⁸ Con la riforma societaria del 2003, è venuto meno il richiamo all'art. 2388 c.c. relativo al funzionamento del c.d.a. nelle società per azioni, che era, invece, presente nella precedente disciplina della s.r.l. Da un punto di vista dell'analisi comparativa, nel panorama del diritto europeo non è prevista una regolamentazione analitica dei meccanismi decisionali degli amministratori. Ad esempio, in Francia il procedimento deliberativo, già nelle società personali, non è rigorosamente collegiale, così, ad esempio, nella *société civile* l'art. 39 decr. 3 luglio 1978 affida agli amministratori la scelta discrezionale fra il metodo assembleare e la consultazione scritta. Sull'argomento, si rinvia a: G. LAGARDE, voce *Société civile*, in *Enc. Dalloz des Sociétés*, Dalloz, Paris, 1980 109 ss., Y. GUYON, *Les sociétés*, in *Traité des contracts*, Paris 1995, 189. In Spagna, invece, si ritiene che il metodo collegiale viga solo se espressamente previsto nel contratto sociale, anche se, in dottrina si ritiene che lo stesso sia indispensabile, perchè tutti i soci partecipino al procedimento deliberativo e perchè ognuno sia informato della proposta di decisione. In tal senso, J. GIRON TENA, *Derecho de sociedades, I, parte general. Sociedades colectivas y comandatarias*, Madrid, 1976, 441.

⁵⁹ A. MONTEVERDE, *Le decisioni gestorie dei soci nelle società lucrative*, Milano, 2013, 146; M. RANIELI, *L'invalidità delle decisioni di amministrazione della società a responsabilità limitata*, Napoli, 2010, 74 ss.

società a responsabilità limitata presenta un solo rinvio, quello operato dall'art. 2475, 2 comma che applica all'atto di nomina degli amministratori il 4 e 5 comma dell'art. 2383 c.c.

In assenza di regole convenzionali, allora, è necessario accertare se, per effetto della tecnica normativa che esalta il principio di “autorganizzazione” usata per le s.r.l., il legislatore abbia inteso lasciare agli amministratori la più assoluta libertà di comportamento nei procedimenti decisionali; ovvero, se – qualificato il *silenzio* come *lacuna normativa* - sia legittimo il ricorso all'applicazione analogica di regole dettate per altre figure.

Tale indagine ricostruttiva si rende necessaria, perché una forte obiezione all'applicazione analogica delle regole procedurali della deliberazione del c.d.a. di s.p.a. è proprio l'assenza dei rinvii espressi alla disciplina prevista per la s.p.a. dagli art. 2381 e 2388, oltre che la “completezza” ed “autosufficienza” del nuovo articolato della s.r.l., che si caratterizza per l'ampio spazio riconosciuto all'autonomia statutaria, la quale ha il compito di colmare quelle che potrebbero apparire “lacune”, ma che, in realtà, esprimono una tecnica legislativa che si proponga volutamente di lasciare ai soci la determinazione degli assetti organizzativi della società⁶⁰.

Intendere in quest'ultimo senso il *silenzio* dell'art. 2475 sul procedimento deliberativo del c.d.a. implica il rischio che l'autonomia statutaria non preveda alcuna disciplina procedimentale; venendosi, in tal modo, a configurare un modello di società che, proprio in mancanza di una disciplina espressa e certa, generi costi eccessivi per la costituzione, vanificando la funzionalità applicativa della nuova s.r.l.⁶¹

⁶⁰ Sull'argomento, F. MASSA FELSANI, *Procedimento deliberativo e nuove tecniche decisionali*, in *Riv. Dir. Impr.* 2007, 260-261, secondo la quale gli “spazi vuoti” del procedimento decisionale della s.r.l. sono colmabili, per esplicita volontà del legislatore, dalla volontà dei soci, chiamati a regolare, ad esempio, la fase della convocazione, ma anche i quorum, considerato che alcuna disposizione espressa disciplina le fasi dell'intervento, della discussione, della votazione e della verbalizzazione.

⁶¹ Sul punto si rinvia al Resoconto delle Commissioni Riunite Giustizia e Finanza della Camera sulla parte sostanziale relativa alla riforma societaria dell'11 dicembre 2002, Atto 146, allegato 2, Proposta alternativa di parere dei deputati Agostini, Pinza, Benvenuto, Santagata, De Brasi, Delbono, Bonito, Fanfani, Buemi, Pistone, Finocchiaro, Stradiotto, Cenamo, Lettieri, in *La riforma del diritto societario*, Lavori preparatori testi e materiale, a cura di Vietti, Auletta, Lo Cascio, Tombari, Zoppini, Milano, 2006, 3310-3311.

D'altronde, quando la determinazione di volontà deve essere riferita a una pluralità di soggetti, si presenta la necessità per l'ordinamento di apprestare un procedimento idoneo alla formazione e alla espressione di tale volontà. Secondo la dottrina tradizionale, le forme e le regole del procedimento sono indispensabili, in quanto rappresentano l'unico strumento mediante il quale una pluralità di soggetti può operare come tale nell'ordinamento e realizzare l'attività dalla legge o dall'autonomia privata istituzionalmente destinata⁶². L'assenza di regole, quindi, precluderebbe il funzionamento del consiglio di amministrazione.

In tale contesto, pertanto, emerge il bisogno di ricostruire il procedimento deliberativo del consiglio⁶³. L'importanza di tracciare delle regole chiare, del resto, è avvertito dallo stesso legislatore, considerato che l'articolo 2475 nel prevedere le tecniche di decisione del *consenso scritto* e della *consultazione scritta*, sancisce, al quarto comma, l'obbligo che dai documenti sottoscritti dagli amministratori risultino con chiarezza l'argomento oggetto della decisione ed il consenso alla stessa. Dal combinato disposto degli artt. 2475 e 2463 n.7), dunque, sembrerebbe derivare che il *silenzio* sul procedimento deliberativo del consiglio di amministrazione della s.r.l. rappresenta una *lacuna* dell'ordinamento, superabile con l'applicazione analogica⁶⁴, salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo.

⁶² A. VENDITTI, *Collegialità e maggioranza nelle società di persone*, Napoli 1955, 1-2.

⁶³ Nelle s.r.l. cui l'autonomia statutaria, pur non adottando i sistemi di amministrazione personalistici, abbia marcato i caratteri tipologici di affinità con le società personali, un consiglio di amministrazione eccessivamente *destrutturato* o "*deprocedimentalizzato*" appaga solo apparentemente l'esigenza di agilità di funzionamento e di rapidità della decisione, richiedendo, invero, necessariamente l'articolazione in fasi e la sussistenza di regole certe del procedimento che conduce alla decisione al fine di garantire, anche nel silenzio dell'atto costitutivo, la più adeguata formazione dell'atto collegiale, cui il consiglio di amministrazione, per sua natura, tende., v. Sulla nozione di collegio: C. VITTA, *Gli atti collegiali: principi sul funzionamento dei consessi pubblici con riferimenti alle assemblee private*, Roma, Athenaeum, 1920, 1 ss.

Roma, 1920, 1 ss., secondo il quale per collegio deve intendersi una "riunione di persone fisiche ordinate in modo permanente mediante una disciplina interna e sotto una presidenza, allo scopo di manifestare la volontà collettiva emanante dalla volontà dei singoli"; G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano 1956, 401, secondo il quale il consiglio di amministrazione è il collegio perfetto; A. VENDITTI, *Collegialità e maggioranza nelle società di persone, cit.*, 1955. Sul fondamento del metodo collegiale e sulla sua rilevanza nell'ambito del diritto societario, si rinvia a: M. STELLA RICHTER, *Deliberazioni societarie: quorum costitutivo e quorum deliberativo*, in *Giur. Comm.*, I, 1995, 1309-1314. Sul metodo collegiale nella nuova s.r.l.: R. RORDORF, *Decisioni dei soci di s.r.l.: competenza e modi di decidere*, in *Soc.*, 2006, 1200 e ss.; P. SPADA, *Diritto commerciale, Vol.II, Elementi*, Padova 2009, 23 ss. Più in generale, sul tema della collegialità societaria si rinvia a: G. GRIPPO, *Deliberazione e collegialità nella società per azioni*, Milano, 1979; A. VENDITTI, *Collegialità e maggioranza nelle società di persone, cit.*, 1955.

⁶⁴ Opta per il ricorso alle regole proprie della s.p.a., O. CAGNASSO, *Commento sub artt. 2475 – 2475 bis, cit.*, 1859, secondo il quale sebbene in silenzio del legislatore sulle modalità di formazione della volontà collegiale

1.1. L'attività del c.d.a. secondo le regole del metodo collegiale.

Dimostrata l'esigenza dell'individuazione del procedimento deliberativo dell'organo amministrativo nella disciplina di *default*, si pone adesso il problema di verificare se il c.d.a. di s.r.l. funzioni inderogabilmente secondo il metodo collegiale ovvero se esso possa legittimamente giungere ad una decisione attraverso tecniche deliberative diverse, tra le quali si possono comprendere anche quelle referendarie, in ragione delle caratteristiche del tipo normativo.

In merito, si osserva che, anche per le s.r.l., quando viene costituito il consiglio di amministrazione, la funzione gestoria viene svolta attraverso la manifestazione di una volontà collettiva; ed, il mezzo tecnico che l'ordinamento appresta affinché venga ad esistenza un unico atto, dotato di un'unica efficacia giuridica nei confronti di tutti i partecipanti del gruppo, costituiti in un collegio, è, appunto, l'organizzazione collegiale.

L'espressione *consiglio di amministrazione* rappresenta una “riunione di persone deliberanti”⁶⁵, tendente, dunque, ad una manifestazione di una unica volontà nella quale si sommano le volontà dei singoli consiglieri. Pertanto, come sostenuto in dottrina, ogni volta che la legge fa riferimento ad un ufficio pluripersonale come *consiglio* esso tenderà a funzionare secondo le regole della collegialità, ossia attraverso un procedimento decisionale scandito da fasi⁶⁶.

costituisce sicuramente una sorta di “delega” ai soci in sede di redazione dell'atto costitutivo, si tratta, comunque, di una libertà che incontra un limite costituito dalla necessità di mantenere ferma l'applicazione delle regole della collegialità. L'applicazione del metodo collegiale, dunque, secondo l'autore, comporta che i soci debbano rispettare, sia pure con ampia libertà di stabilirne i precisi contorni, i presupposti indefettibili. Ne deriva che i soci devono prevedere “le modalità di convocazione che consentano agli amministratori di essere tempestivamente informati della riunione e dell'ordine del giorno; che sia previsto un presidente con i poteri tipici della carica; che le modalità della riunione consentano un dibattito ordinato”.

⁶⁵ E. GEORGES - F. CALONGHI, Dizionario della lingua latina, vol. I, Latino-Italiano, Torino, 1964, voci *Consilium* e *Collegium*, 519 ss.

⁶⁶ P. SPADA, *Diritto commerciale, Vol. II, Elementi*, cit., 36. Il consiglio di amministrazione veniva considerato organo per sua natura collegiale già sotto il vigore del codice di commercio, sul fondamento della norma dell'art. 141 del cod. comm. 1882 che prevedeva un quorum costitutivo ai fini della validità delle deliberazioni adottate da

Le decisioni del consiglio di amministrazione sono un evento giuridico separato dalle corrispondenti dichiarazioni degli amministratori che compongono il consiglio stesso; ed il comportamento decisionale degli amministratori in consiglio non è un comportamento libero, bensì funzionale alla realizzazione dell'interesse sociale. La decisione del c.d.a., pertanto, è *funzionale e procedimentale*. Essa sarà, dunque, adottata se tutti gli amministratori saranno convocati per decidere su un argomento posto all'ordine del giorno, se si riuniranno, se voteranno ed il punto posto all'ordine del giorno raccoglierà la unanimità o la maggioranza dei consensi⁶⁷.

Dalla lettura dell'art. 2475 c.c., sembrerebbe emergere chiaramente che, nel modello legale di amministrazione pluripersonale, le regole di funzionamento dell'organo amministrativo sono quelle proprie del metodo collegiale.

Tale conclusione si ricava implicitamente dal confronto con le regole di funzionamento degli altri possibili modelli di gestione per i quali può optare l'autonomia dei soci: l'amministrazione congiuntiva (in cui è possibile che la volontà dei singoli amministratori non venga espressa contestualmente, ma in tempi e con modalità differenti⁶⁸; anche nel caso di decisioni a maggioranza, si ritiene che non sia necessario consultare tutti gli amministratori, ma sia sufficiente raccogliere il consenso della maggioranza dei componenti l'organo amministrativo⁶⁹) e quella disgiuntiva (che comporta la gestione separata e non collettiva).

Il comma 4 del medesimo art. 2475 fornisce un ulteriore elemento in tal senso, riservando all'atto costitutivo la possibilità di prevedere che le delibere del consiglio di amministrazione siano adottate mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto (si

più amministratori. Sull'argomento: G. FRE', *L'organo amministrativo nelle società anonime*, in Foro It., 1938, 165 ss.

⁶⁷ Per la qualificazione della decisione del c.d.a. come realtà procedimentale, differente dalla decisione libera da forme, in ragione della funzionalità alla realizzazione dell'interesse sociale: P. SPADA, *Diritto commerciale*, cit., 26 e ss.

⁶⁸ L. PICARDI, *L'amministrazione congiuntiva*, in *S.r.l. Commentario. Dedicato a Giuseppe Portale*, a cura di A. Dolmetta e G. Presti, Milano, 2011, 556; O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in Trattato di diritto commerciale, a cura di G. Cottino, 2007, 181.

⁶⁹ S. AMBROSINI, *sub art. 2475*, in Società di capitali, a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'alcontres, 2004, 1574.

parla a tal proposito di collegialità attenuata⁷⁰). Ne consegue che in mancanza di una scelta dei soci in questa direzione, le decisioni amministrative devono essere prese necessariamente nel corso di una riunione⁷¹.

Nel contesto dello stesso dato normativo, pertanto, il legislatore si è riferito al c.d.a. come a un organo, in cui la gestione è collettiva ed è rimessa alle decisioni della maggioranza prese necessariamente nel corso di una riunione tra i membri che lo compongono.

In effetti, la collegialità non ha una definizione legislativa, e non viene adoperata con un significato unico e costante; tuttavia, il procedimento di formazione della volontà degli organi collegiali, come è noto, è disciplinato da principi che elaborati nell'ambito di diversi settori del diritto, hanno per lo più valenza generale, in quanto volti a presidiare lo svolgimento razionale e corretto della riunione.

E' opinione comune in dottrina, che il metodo collegiale nella sua espressione più piena, comporti: a) la convocazione dei membri con l'indicazione dell'ordine del giorno in un certo luogo ed in un certo tempo; b) la riunione nel luogo e nel tempo prefissato; c) la discussione; d) la votazione; e) la proclamazione della decisione⁷²; f) la verbalizzazione⁷³. Ogni volta che la legge parla di un ufficio pluripersonale come *consiglio*, dunque, quelle appena elencate sono le fasi procedurali che entrano in discussione⁷⁴.

Il suddetto schema, infatti, viene delineato dal codice con riferimento al consiglio di amministrazione di s.p.a., ma anche ad altri collegi previsti nel diritto societario, vedi l'assemblea dei soci (nelle società per azioni, art. 2366 ss.; nelle s.r.l., art. 2479-bis; nelle cooperative, art. 2358) e il collegio sindacale (nelle s.p.a., art. 2404; nelle s.r.l., stessa disciplina per rinvio dell'art. 2477); ed anche in materia extra-societaria, per le associazioni di cui al libro I

⁷⁰ S. AMBROSINI, *sub* art. 2475, in *Società di capitali*, cit., 1574; O. CAGNASSO, *Il nuovo diritto societario*, cit., 2475; G.C.M. RIVOLTA, *op. cit.*, 526. Parla di << sistema referendario >>, R. RORDORF, *I sistemi di amministrazione e controllo nella nuova società a responsabilità limitata*, cit., 2003, 668.

⁷¹ Una conferma deriva anche dal testo della Relazione al decreto di riforma, § 11, che riferendosi al sistema convenzionale della decisione scritta parla di un consiglio che funziona "senza la necessità di una riunione".

⁷² B. LIBONATI, *Corso di diritto commerciale*, Milano, 2009, 518; G. CARCANO, *op. cit.*, 575-576;

⁷³ G.C.M. RIVOLTA, *op. cit.*, 525.

⁷⁴ P. SPADA, *cit.*, 36.

del codice (artt. 20 - 23 c.c.), per la comunione (art. 1105, comma 3, c.c.), implicitamente per i consorzi tra imprenditori (art. 2606, comma 3, c.c.)⁷⁵.

Sembra, pertanto, ragionevole ritenere che se l'atto costitutivo tace in ordine alle modalità di funzionamento dell'organo consiliare, quest'ultimo dovrà operare nel rispetto della collegialità piena, in tutti i suoi momenti⁷⁶.

L'adozione del metodo collegiale dovrebbe rappresentare, inoltre, una modalità naturale – se non essenziale – della organizzazione corporativa della s.r.l., essendo una società di capitali⁷⁷ e non si porrebbe in contrasto con la nuova configurazione del tipo, dato che l'articolazione del procedimento deliberativo in determinate fasi, rette da regole formali, non può pregiudicare la flessibilità del modello e l'efficienza nella conduzione di una società destinata – ma, non imposta - alle piccole e medie imprese.

A ben vedere, in una società come la s.r.l. che, tendenzialmente si rivolge ad un numero ristretto di soci ai quali è naturalmente affidata la funzione gestoria, il metodo consiliare di deliberazione trova compatibile applicazione per la facilità della riunione contestuale, per la naturale propensione alla discussione e per la agilità nel raggiungere deliberazioni ponderate.

Il ricorso alla collegialità, però, non significa applicazione costante di una serie di regole precise; è chiaro, infatti, che le norme sul funzionamento di un organo consiliare si giustificano e si configurano in relazione alla funzione che tale organo deve esercitare, non potendosi stabilire in via generale regole che valgano per tutti i collegi⁷⁸.

⁷⁵ Più ingenerale, sull'applicazione del metodo collegiale ai collegi pubblici, e sulle funzioni del metodo collegiale stesso, si rinvia a: G. CASTRONOVO, *Il metodo collegiale nel procedimento decisionale dei collegi pubblici: nascita, sviluppo e attuale applicazione*, in Nuova Rass. Leg. Dott. e giur., 2008, 1365 ss.

⁷⁶ G.C.M. RIVOLTA, *op. cit.*, 526; E. MARCHISIO, *La deliberazione presa per iscritto nell'amministrazione della s.r.l.: riflettendo su amministrazione congiuntiva e amministrazione collegiale*, in Riv. Dir. priv., 2004, 100 - 101 ss. Secondo l'autore l'adozione del metodo consiliare sarebbe conseguente alla struttura organica della s.r.l., in tal senso: "organo non sembra essere una cosa che si ha, bensì un metodo che si adotta; nel caso specifico per disciplinare le procedure decisionali di uno o più soggetti titolari dei poteri di amministrazione della società".

⁷⁷ P. SPADA, *cit.*, 51.

⁷⁸ L'osservazione è risalente, v. G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, *cit.*, 1956, 389, 399 ss.; S. VALENTINI, *La collegialità nella teoria dell'organizzazione*, Milano, 1968, 245 ss.; per rilievi più recenti, v., P.M. SANFILIPPO, *Il presidente del consiglio di amministrazione nelle società per azioni*, in *Abbadessa/Portale* (diretto da), "Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso", Utet, Torino, 2006, vol. 2, 444 ss.; O. CAGNASSO, *Consiglio di amministrazione e metodo collegiale*, in *Trattato delle società per azioni*, Vol. 4, dir. COLOMBO E PORTALE, Torino, 1991, 246.

1.2 Il ricorso all'*analogia legis*: l'applicazione delle regole della s.p.a.

La questione che sorge, a questo punto, risiede nella individuazione dei “casi simili o materie analoghe” che giustifichino il ricorso all'applicazione analogica (art. 12 prel.) e che permettano, dunque, l'estensione al c.d.a. delle s.r.l. delle regole relative alla fattispecie che vi somiglia.

Nel procedere in tal senso, non può non farsi riferimento alla funzione che la collegialità esplica nei diversi organi collegiali.

Il metodo collegiale, invero, non è estraneo alla disciplina della nuova s.r.l., prova ne è il contenuto dell'art. 2479-bis. Proprio rispetto al procedimento deliberativo dell'assemblea dei soci di s.r.l., la tecnica di deliberazione collegiale, infatti, nella valutazione del legislatore italiano, resta quella più congrua in vista del compimento di scelte ponderate e consapevoli, alla luce delle opportunità di riflessione e di confronto che la dialettica assembleare offre per definizione⁷⁹.

Rispetto all'amministrazione consiliare, però, l'integrazione analogica dell'art. 2475 non può essere *autointegrazione*, in quanto, l'applicazione del metodo collegiale assolve a funzioni diverse da quelle che propriamente assume laddove adottato nell'ambito dell'assemblea. In tale ottica è stato osservato che negli organi assembleari, la collegialità sia funzionale alla tutela della posizione soggettiva del singolo socio e abbia lo scopo, quindi, di garantire che venga dato

⁷⁹ Vedi M. CIAN, *Le decisioni assembleari*, in Cian, Giannelli, Guerrera, Notari, Palmieri, *Le decisioni dei soci. Le modificazioni dell'atto costitutivo*, in Trattato delle società a responsabilità limitata, diretto da Ibbà e Marasà, Padova, 2009, 49 e 58, nella parte in cui anche per le lacune del modello legale del procedimento assembleare previsto dall'art. 2479 bis si afferma che la ricerca deve indirizzarsi naturalmente ed immediatamente verso le norme previste per la s.p.a., pur avvertendo il problema della estendibilità al tipo s.r.l. delle regole previste per la disciplina azionaria.

ascolto anche alla minoranza⁸⁰, diversamente, nell'ambito dell'organo amministrativo, dove non è presente la contrapposizione tra la maggioranza e la minoranza, essa mira a tutelare l'interesse sociale alla ponderazione di decisioni attraverso il ricorso a plurime esperienze di amministrazione e competenze professionali, nel quadro di una collaborazione costante e complementari, finalizzata all'adozione di decisioni che siano adeguatamente ponderate e rapidamente formate e condotte ad esecuzione con la finalità di perseguire il superiore interesse alla regolarità della gestione⁸¹.

Ne deriva che le regole da applicare analogicamente non si possono individuare nell'art. 2479 bis, per la diversità degli interessi in gioco che la collegialità tutela nell'organo assembleare ed in quello di amministrazione. Ed ancora, pur non essendo il metodo collegiale estraneo alla disciplina normativa del funzionamento degli organi della s.r.l.⁸², il significato proprio delle parole “*consiglio di amministrazione*”, previste dall'art. 2475, secondo la loro connessione, pare rimandare indubbiamente al “*consiglio di amministrazione*” di cui all'art. 2380 bis, 2381 - 2388 che, in quanto “*caso simile o materia analoga*”, rappresentano il nucleo di “*disposizioni precise*” cui attingere per l'integrazione analogica del procedimento deliberativo del consiglio di amministrazione della s.r.l. (art. 12 prel.)⁸³.

La funzione riconosciuta al c.d.a. della s.p.a., dunque, è quella c.d. ponderatoria, ovvero la capacità di assicurare al tempo stesso ponderazione e facilità di funzionamento per la prevalenza della volontà della maggioranza⁸⁴. Attraverso la scelta del consiglio di amministrazione il legislatore sembra voler raggiungere una particolare finalità: garantire,

⁸⁰ Trib. Campobasso, 31 ottobre 2007, in *Società*, 2008, 1140; Cass. 26 novembre 1998, n. 12012, in *Giur. it.*, 1999, 1441; F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004, 34; C. ROMANO, sub art. 2381 c.c., in *La riforma delle società a cura di Sandulli e Santoro*, Torino, 2003, 406; P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni. Profili organizzativi*, Milano, 1974, 103.

⁸¹ *Trib. Campobasso*, ord., 31 ottobre 2007, in *Soc.* 2008, 1138.

⁸² Sulle deliberazioni assembleari nella nuova s.r.l.: R. RORDORF, *Decisioni dei soci di s.r.l.: competenza e modi di decidere*, cit., 2006, 1200 e ss.; CIAN, *Le decisioni assembleari*, cit., 47 e ss.

⁸³ In tal senso, G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, Tomo II, sub art. 2475, *Il funzionamento dell'organo amministrativo pluripersonale nel sistema legale: il consiglio di amministrazione e il metodo collegiale; la eccezionale legittimazione dei singoli amministratori*, 968 e ss.

⁸⁴ G. MANZO, sub art. 2475, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. LO CASCIO, 2003, 169.

tramite il confronto e la discussione, la necessaria unità di strategie gestionali fra soggetti che non necessariamente appartengono ad un nucleo omogeneo.

Il principio di collegialità del consiglio ha un duplice effetto positivo: da un lato il gruppo accresce le proprie conoscenze grazie agli apporti dei singoli componenti, dall'altro ciascun componente dell'organo collegiale svolge una funzione di controllo dell'attività degli altri componenti. Esso, quindi, rende il collegio un organo di ponderazione delle decisioni, di responsabilizzazione dei singoli componenti, di composizione degli interessi delle diverse componenti sociali, di riduzione ad unità della funzione di gestione⁸⁵.

Le suddette esigenze sono apprezzate anche nella s.r.l., dove, tra l'altro, non necessariamente i componenti dell'organo amministrativo si caratterizzano per identità di estrazione familiare e professionale; a conferma della funzione ponderatoria che il c.d.a. svolge nel tipo in esame, basti ricordare che il legislatore ha previsto che le decisioni più rilevanti per la gestione della società siano adottate con il metodo collegiale (art. 2475, ult. comma) a prescindere dal tipo di sistema di amministrazione adottato.

Rispetto ai procedimenti deliberativi delle società, la collegialità dell'organo di amministrazione pluripersonale è stata collegata alla funzione di tutela dell'interesse pubblico ed alla legalità dell'azione sociale o, più specificamente, alla corretta ed oculata gestione

⁸⁵ Sulle funzioni del metodo collegiale: v. G. MOLLO, *Il sistema di gestione informata nella s.p.a. e la responsabilità degli amministratori deleganti*, Torino, 2013, 13, nt. 31. Per un primo orientamento, cfr. N. SALANITRO, *L'invalidità delle deliberazioni del consiglio di amministrazione*, Milano, 1965 ed G. OPPO, *In tema di invalidità delle deliberazioni del consiglio di amministrazione delle società per azioni*, in *Riv. Soc.*, 1967, 925 i quali riconoscono al metodo collegiale una funzione essenzialmente compositoria. Secondo G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., 402, invece, la funzione della collegialità sarebbe quella di garantire l'unità della gestione; in al senso, anche G. ZANARONE, *La clausola di amministrazione disgiuntiva nelle società a responsabilità limitata*, cit., 1979, 137 ss. Propendono, invece, per la funzione ponderatoria della collegialità: R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino 1974, 93; P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nelle società per azioni*, cit., 103; A. BORGIOLO, *La delega di attribuzioni amministrative*, in *Riv. Soc.*, 1981, 67. Secondo la dottrina più recente, però, il metodo collegiale non svolgerebbe una sola delle funzioni su evidenziate. La collegialità, dunque, garantirebbe una migliore ponderazione delle decisioni consiliari, l'unità delle decisioni e la composizione di eventuali contrasti sulle scelte di gestione. Essa rappresenterebbe, quindi, un principio di organizzazione delle formazioni collettive neutro e, di per sé fungibile. In tal senso, si rinvia a: G. GRIPPO, *Alcune riflessioni sulla collegialità del consiglio di amministrazione di società per azioni*, in *Giur.it.*, 1975, I, 2, 71-72; *Id.*, *Deliberazione e collegialità nelle società per azioni*, in *Quaderni di Giur. Comm.*, 1979, 25 e ss, Milano 1979; V. CALANDRA BUONAURA, *Amministrazione disgiuntiva e società di capitali*, Milano 1984, 17 e ss.; O. CAGNASSO, op. ult. cit., 250; S. ROSSI, *Il voto extrassembleare nelle società di capitali*, Milano 1997 che evidenzia come anche se, proprio nella s.p.a., già prima della riforma del 2003, si ammettevano attenuazioni e limitazioni al rigore formale del metodo stesso, si pensi, infatti, alle società quotate ed alla facoltà di ricorrere all'espressione del voto per corrispondenza.

dell'impresa collettiva⁸⁶. Il funzionamento collegiale dell'organo di amministrazione, inoltre, è prescritto anche nell'interesse dei terzi, per la prospettiva della migliore amministrazione che la collegialità offre⁸⁷.

Secondo altri, invece, la ragione per cui in presenza di più amministratori si costituisce il consiglio di amministrazione, che opera secondo il metodo collegiale, deve essere correlata non già alla funzione assegnata alla collegialità nell'ambito dell'esercizio della funzione gestoria, né alla necessità di comporre interessi contrastanti, bensì alla mera circostanza della plurisoggettività dell'organo in cui i componenti sono dotati di eguali poteri⁸⁸. Il fondamento del metodo collegiale di deliberazione del consiglio di amministrazione, pertanto, andrebbe ricercato nello stesso affidamento della funzione gestoria a più persone, dotate di uguali poteri, le quali devono coordinarsi al fine di perseguire un indirizzo unitario di gestione, coerente e non contraddittorio.

Il consiglio di amministrazione è l'organo di gestione (pluripersonale) tipico delle società di capitali, e la disciplina del suo funzionamento è posta nel contesto della società per azioni; in particolare, l'art. 2381, per quel che concerne la figura del presidente del consiglio di amministrazione e l'art. 2388, per quanto attiene al procedimento di formazione della volontà dell'organo di amministrazione consiliare, rappresentano le norme di riferimento per il procedimento deliberativo collegiale consiliare che, a seguito della riforma, è puntualmente disciplinato con riguardo ai quorum costitutivi e deliberativi, alle funzioni del presidente ed alla

⁸⁶ F. GALGANO, *Il principio di maggioranza nelle società personali*, Padova, 1960, 24 e ss., secondo il quale il rispetto delle forme procedurali previste dalla legge è necessario in quanto funzionale alla corretta amministrazione dell'ente tramite la garanzia di maggiore ponderazione ed oculatezza nell'assunzione delle decisioni che esso è in grado di assicurare.

⁸⁷ G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., 387.

⁸⁸ Così G. ZANARONE, op. ult. cit., 138 - 139, secondo il quale nella s.p.a. la collegialità assolve alla funzione di garantire l'unità della gestione, imposta dall'esercizio in comune di un'attività economica che richiede omogeneità e funzionalità nell'azione amministrativa. Da ciò deriverebbe l'assoluta inderogabilità del metodo collegiale di amministrazione pluripersonale nella s.p.a., poiché in tale società rappresenta "l'unico meccanismo che consente di ricondurre ad unità una pluralità di volizioni non pregiudizialmente omogenee fra loro e non coordinabili mediante l'intervento di una volizione superiore". G. GRIPPO, op. ult. cit., secondo il quale, però, il fondamento della collegialità dell'organo di amministrazione dovrebbe ricercarsi nel carattere solidale della responsabilità degli amministratori. In tal senso, l'adozione di un metodo di amministrazione pluripersonale non collegiale impedirebbe l'operatività del principio della responsabilità solidale degli amministratori, pregiudicando l'interesse alla corretta gestione dell'impresa sociale alla cui tutela tale interesse è preordinato.

invalidità delle delibere consiliari, così colmando la lacunosità della disciplina previgente che, per gli aspetti del procedimento non espressamente regolati, imponeva il ricorso ai principi generali della disciplina delle persone giuridiche private o all'analogia⁸⁹.

Data la medesima *ratio* tra funzione del c.d.a. di s.p.a. e s.r.l., sembra opportuno estendere la disciplina del primo tipo sociale al secondo⁹⁰.

La quasi totalità della dottrina ha optato per l'applicazione alla società a responsabilità limitata delle regole proprie della società per azioni, e si è mossa lungo due direttrici, ovvero ha ritenuto che in mancanza di una norma specifica per il c.d.a. di s.r.l., sia necessario riferirsi al modello azionario come unico punto di riferimento, salvo poi valutarne la compatibilità con la disciplina della società a responsabilità limitata⁹¹; ha, altresì, sostenuto l'applicazione integrale analogica della disciplina della s.p.a., in quanto espressione delle regole collegiali relative all'amministrazione⁹². Secondo quest'ultima impostazione, le norme previste in materia di

⁸⁹ Sul previgente art. 2380, O. CAGNASSO, *L'amministrazione collegiale e la delega*, in *Trattato delle società per azioni*, a cura di E.G. Colombo e G.B. Portale, Torino, 1991, 259.

⁹⁰ Del resto, alla luce del testo dell'art. 2475, appare evidente come anche la pretesa di completezza dell'articolato sulla s.r.l. sia del tutto vanificata. All'interno della disciplina della nuova s.r.l., infatti, non si rinviene alcuna disciplina di procedimento che si possa estendere in via interpretativa al funzionamento del consiglio di amministrazione; infatti, anche a voler, in ipotesi, pensare alla disciplina dell'assemblea, si deve innegabilmente rilevare come, al di là delle somiglianze meramente letterali rispetto alla "collegialità attenuata" – e, dunque, alla consultazione scritta ed al consenso espresso per iscritto – si tratta di norme destinate a regolare il procedimento deliberativo di organi che, evidentemente, svolgono funzioni diverse.

⁹¹ G. ZANARONE, *op. cit.*, 969 ss.; F. IOZZO, *La s.r.l. e i modelli di amministrazione*, cit., 178; G. CARCANO, sub art. 2475, in *Commentario alla riforma delle società a responsabilità limitata*, PIERGAETANO MARCHETTI, LUIGI BIANCHI, GHEZZI F., NOTARI M., Milano, 2008, 576; O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, *op. cit.*, 222; F. OLIVERO, *Gli amministratori di s.r.l., L'autonomia statutaria*, Torino 2005, 80; G. MANZO, cit., 169; S. AMBROSINI, sub art. 2475, *op. cit.*, 1573. Sulla compatibilità del metodo collegiale di deliberazione del cda di s.p.a. con il nuovo diritto della s.r.l., si rinvia alle riflessioni di O. CAGNASSO, *Commento sub artt. 2475-2475 bis, Commentario Cottino, Bonfante, Cagnasso, Montalenti*, II, Bologna 2004, 1858, secondo il quale la scelta legislativa dell'art. 2475 è nel senso di applicare, quale regola, il principio di collegialità, per cui appare "coerente con essa ritenere che il silenzio del legislatore e l'eventuale silenzio dell'atto costitutivo in ordine al procedimento di formazione della volontà del consiglio debbano essere colmati avvalendosi, nei limiti della compatibilità, delle norme dettate in relazione al consiglio di amministrazione delle società per azioni. Occorrerà, tuttavia, verificare se tali regole siano coerenti con la disciplina della società a responsabilità limitata". Inoltre, sulla qualificazione delle regole sancite dagli articoli 2381 e 2388 come principi generali delle deliberazioni collegiali di associazioni o enti privati, si veda: GALGANO – GENGHINI, *Il nuovo diritto societario*, in *Tratt. Dir. comm. e dir. pubbl. econom.*, Vol. XXIX, Padova 2006, 864, *laddove si afferma che* "se lo statuto non disciplina alcun aspetto del funzionamento collegiale del consiglio di amministrazione, per i poteri del presidente, per i quorum deliberativi e la inammissibilità della partecipazione per delega, si farà ricorso ai principi generali sanciti dagli articoli 2381 e 2338"; S. D'AMBROSIO, *Le funzioni di amministrazione e controllo nella nuova s.r.l.*, in *Dir. fall.* 2003, I, 1780-1781; C. BOLOGNESI, *L'amministrazione della società a responsabilità limitata dopo la riforma*, in *Impresa c.i.*, 2004, 457.

⁹² A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve al diritto delle società*, 2007, 1025; A. NIGRO, *La nuova società a responsabilità limitata*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 2004, 12; F. PARRELLA, sub art. 2475, in *La riforma delle società*, a cura di M. SANDULLI e V. SANTORO, 2003, 105. In giurisprudenza, v. Trib. Milano,

procedimento deliberativo del c.d.a. di s.p.a., infatti, si caratterizzano per un sufficiente grado di neutralità e derogabilità tale da poter trovare applicazione anche alla s.r.l. in cui è valorizzato, già nel modello legale, l'interesse partecipativo dei soci alla gestione. Le suddette norme, dunque, secondo la tesi, rappresentano la codificazione del metodo consiliare di deliberazione collegiale dell'organo di amministrazione delle società di capitali; metodo – o, meglio, procedimento - di per sé neutro.

Nel silenzio dell'atto costitutivo, quindi, le norme da applicare in via analogica per integrare l'art.2475 saranno necessariamente quelle previste dagli articoli 2381 e 2388 (in quanto insensibili alla conformazione capitalistica o personalistica della società e, come tali, espressione di principi generali della deliberazione degli organi di amministrazione degli enti⁹³).

15 gennaio 2015, in www.gurisprudenzadelleimprese.it; Trib. Terni, 15 novembre 2004, in Foro. It., 2005, I, 1620 ss.

⁹³ Sulla compatibilità del metodo collegiale di deliberazione del c.d.a. di s.p.a. con il nuovo diritto della s.r.l., si rinvia a O. CAGNASSO, *Commento sub artt. 2475-2475 bis, Commentario Cottino, Bonfante, Cagnasso, Montalenti*, II, Bologna 2004, 1858, secondo il quale la scelta legislativa dell'art. 2475 è nel senso di applicare, quale regola, il principio di collegialità, per cui appare “coerente con essa ritenere che il silenzio del legislatore e l'eventuale silenzio dell'atto costitutivo in ordine al procedimento di formazione della volontà del consiglio debbano essere colmati avvalendosi, nei limiti della compatibilità, delle norme dettate in relazione al consiglio di amministrazione delle società per azioni. Occorrerà, tuttavia, verificare se tali regole siano coerenti con la disciplina della società a responsabilità limitata”. Inoltre, sulla qualificazione delle regole sancite dagli articoli 2381 e 2388 come principi generali delle deliberazioni collegiali di associazioni o enti privati, si veda: GALGANO – GENGHINI, *Il nuovo diritto societario*, in *Tratt. Dir. comm. e dir. pubbl. econom.*, Vol. XXIX, Padova 2006, 864, *laddove si afferma che* “se lo statuto non disciplina alcun aspetto del funzionamento collegiale del consiglio di amministrazione, per i poteri del presidente, per i quorum deliberativi e la inammissibilità della partecipazione per delega, si farà ricorso ai principi generali sanciti dagli articoli 2381 e 2388”; D'AMBROSIO, *Le funzioni di amministrazione e controllo nella nuova s.r.l.*, in *Dir. fall.* 2003, I, 1780-1781; MAFFEI ALBERTI, ALBERTI, *Commentario breve al diritto delle società, commento sub art. 2475*, Padova 2007, 1026, secondo il quale sebbene le norme di riferimento per integrare le lacune siano da individuare nel diritto azionario, tenendo ben presenti i tratti tipologici che contraddistinguono le s.r.l., potranno estendersi alle s.r.l. le norme che regolano le funzioni del presidente del c.d.a., nonché le modalità di convocazione e di funzionamento del collegio, la partecipazione alle adunanze consiliari. Schierato a favore della tesi della collegialità del sistema amministrativo legale della s.r.l. è anche V. BUONOCORE, *La società a responsabilità limitata*, in *La riforma del diritto societario*, Torino, 2003, 163. Nello stesso senso, G.C.M. RIVOLTA, *I regimi di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto societario, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, a cura di Abbadessa e Portale, Vol. 3, Torino 2007, 525 e ss*; G. E. COLOMBO, *Il nuovo ordinamento delle società*, Consiglio Notarile di Milano, Scuola del Notariato della Lombardia, *Federnotizie* 2003, 267; C. BOLOGNESI, *L'amministrazione della società a responsabilità limitata dopo la riforma, le lacune normative e le incertezze della dottrina*, in *Impr.* 2004, 456-457. I tratti tipologici della s.r.l., invece, sembrano incidere sui quorum costitutivi del collegio e sui quorum deliberativi. Esprime qualche dubbio sulla applicazione analogica delle regole previste per il funzionamento del cda di s.p.a. PLATANIA, *L'impugnazione delle delibere a carattere gestorio del consiglio di amministrazione di soc. a resp. lim. Il caso della costituzione di una nuova società dedicata ad una specifica operazione rientrante nell'oggetto sociale*, nota a *Trib. Trieste*, 9 gennaio 2006, in *Dir. fall.*, 2008, II, 778-779, nella parte in cui si afferma che la s.r.l., a seguito della riforma, si presenta come un modello polifunzionale e concorrente, a scelta dei soci, sia rispetto alle società di persone che rispetto alle società di capitali. In tale prospettiva, secondo l'autore, “sembra del tutto aprioristico l'utilizzo in senso assoluto delle disposizioni delle società per azioni per colmare eventuali lacune. Si dovrà valutare, dunque, caso per caso se ricorrono i presupposti per l'applicazione analogica: esistenza di una effettiva lacuna e compatibilità con la concreta fisionomia organizzativa che in soci hanno scelto. Così, in caso di

In realtà, anticipando sin d'ora che non si condivide la tesi per cui tutte le regole del procedimento deliberativo del c.d.a. di s.p.a. siano neutre, e quindi applicabili a prescindere dal tipo di società in questione, bisogna sottolineare che il mutato quadro normativo delle s.r.l., impone che il procedimento deliberativo di questa società deve individuarsi e ricostruirsi previa verifica della sussistenza dell'*eadem ratio* per l'applicazione analogica delle norme che regolano il procedimento deliberativo del consiglio di amministrazione della s.p.a.⁹⁴. In tal modo, l'integrazione analogica dell'art. 2475 con gli artt. 2381 – 2388 dovrà essere verificata disaggregando le regole procedurali appena richiamate.

A tal fine si dovrà accertare se le norme azionarie esprimano principi generali del procedimento deliberativo collegiale che, in quanto tali, sono caratterizzati da una particolare neutralità applicativa, prescindendo dalla qualificazione tipologica delle società, e che, dunque, non sono incompatibili con l'esigenza di "*semplificazione dei procedimenti decisionali*" propriamente attribuita alla s.r.l. Segue pertanto, l'individuazione delle varie fasi del procedimento deliberativo del c.d.a. e l'analisi dei profili più specifici del suo funzionamento, tenuto conto di tale premessa.

2. Il presidente del consiglio di amministrazione: nomina e poteri.

preferenza per il modello personalistico potrebbe ritenersi applicabile, in via analogica, la normativa dettata per le società di persone, laddove la normativa delle società di capitali potrebbe essere invocata nelle ipotesi di propensione per una organizzazione di tipo capitalistico, sempre che non sia possibile ricavare regole ai casi, privi di disciplina, dalla stessa normativa dedicata alla s.r.l.". Nel senso che il diritto azionario non è più l'unico bacino cui attingere per integrare le lacune del diritto o degli atti costitutivi di s.r.l. si esprime anche BENAZZO, *L'organizzazione nella nuova s.r.l. fra modelli legali e statuari*, cit., 1073, il quale, però, rispetto al funzionamento del consiglio di amministrazione propende per l'applicazione delle regole previste in materia di s.p.a.

⁹⁴ Sull'applicazione delle regole del procedimento deliberativo del c.d.a. di s.p.a. si esprime la dottrina prevalente: OLIVIERO, cit., 78 e ss., 91 e ss., 96 e ss.; C. CACCAVALE, *L'amministrazione la rappresentanza e i controlli*, in *La società a responsabilità limitata*, a cura di CACCAVALE, MAGLIUOLO, MALTONI, TASSINARI, Milano 2007, 472; A. PICCIAU, *Appunti in tema di amministrazione e rappresentanza*, in *La nuova s.r.l. Prime letture e proposte interpretative*, a cura di FARINA, IBBA, RACUGNO, SERRA, Milano 2004, 235; A. NIGRO, *La nuova società a responsabilità limitata*, in *Dir. Banca e mercato finanziario* 2004, I, 12. In adesione anche G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, Tomo II, sub art. 2475, *Il funzionamento dell'organo amministrativo pluripersonale nel sistema legale: il consiglio di amministrazione e il metodo collegiale; la eccezionale legittimazione dei singoli amministratori*, 969-971.

La presenza della figura del presidente deve essere ritenuta un presupposto indefettibile delle decisioni adottate con il metodo collegiale, poiché indispensabile per un efficiente funzionamento di un organo consiliare⁹⁵, che prevede una riunione di più soggetti ed una discussione tra gli stessi, le quali necessitano di uno svolgimento ordinato e celere.

Sembra opportuno sostenere, quindi, che tale figura sia presente anche all'interno del c.d.a. di s.r.l. e abbia il carattere della stabilità, data la regolarità con cui il consiglio di amministrazione si riunisce⁹⁶; regola che trova conferma nel diritto societario, tutte le volte che un organo collegiale svolga in modo costante le proprie funzioni, si pensi all'art. 2398 c.c. che prevede la nomina del presidente nel collegio sindacale; all'art. 2409-undecies, che con riferimento al consiglio di gestione rinvia alle regole del consiglio di amministrazione di s.p.a.; all'art. 2409-duodecies e all'art. 2409-octiesdecies, 5 co., lett. a), secondo cui tale carica è istituita rispettivamente per il consiglio di sorveglianza nel sistema dualistico e per il comitato per il controllo sulla gestione nel sistema monistico.

La nomina spetta all'assemblea dei soci, come si può desumere dalla regola generale sulla nomina degli amministratori, art. 2479, secondo comma c.c., e in mancanza, spetterà allo

⁹⁵ F. IOZZO, *op. cit.*, 179; F. OLIVERO, *op. cit.*, 92; O. CAGNASSO, *sub art. 2475*, in AA. VV., *Il nuovo diritto societario. Commentario*, diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, 2004, 1859; *contra* N. SALANITRO, *Profili sistematici della s.r.l.*, 2005, 92, il quale ritiene non obbligatoria la nomina del presidente, in mancanza del quale le funzioni a questo normalmente demandate potrebbero essere svolte da ciascun amministratore. Secondo l'Autore, la tesi troverebbe conferma nel terzo e quarto comma dell'art. 2475, che ammettono la possibilità per lo statuto di adottare decisioni rispettivamente, secondo le modalità delle società di persone e senza il metodo collegiale. Tale posizione non appare, tuttavia, condivisibile, poiché proprio la previsione di regimi di amministrazione diversi da quello collegiale del c.d.a., che non prevedono la figura del presidente (questo è sicuramente certo per i sistemi di amministrazione delle società di persone) e che si pongono come derogatori o alternativi a quest'ultimo, deve far ritenere che il legislatore ritiene connaturato al metodo collegiale una serie di regole caratterizzanti, tra cui la presenza di un presidente. La nomina di un presidente viene considerata quale limite all'autonomia statutaria, e quindi presupposto indefettibile del metodo collegiale, O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, *op. cit.*, 223; G. CARCANO, *cit.*, 575-576, 575 ss.; S. AMBROSINI, *op. cit.*, 1574.

⁹⁶ A. MIRONE, *Il consiglio di amministrazione: disciplina legale e autonomia statutaria. I sistemi alternativi*, in *S.r.l. Commentario*. Dedicato a Giuseppe Portale, a cura di Aldo Angelo Dolmetta, Gaetano Maria Giovanni Presti, 2011, 545; F. IOZZO, *op. cit.*, 181; C. CACCAVALE, *L'amministrazione, la rappresentanza e i controlli*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, a cura di C. Caccavale, F. Magliulo, M. Maltoni, F. Tassinari, Milano, 2007, 722; A. BUSANI, *S.r.l. – Il nuovo ordinamento dopo il d.lgs. 6 del 2003*, Milano, 2003, 411.

stesso consiglio provvedervi autonomamente a maggioranza⁹⁷, ricalcando, in tal caso, la norma in tema di s.p.a. (art. 2380-bis, 5 comma)⁹⁸.

Con riferimento ai poteri presidenziali, la relativa norma azionaria (art. 2381, 1 comma), pur ponendosi come assoluta novità della riforma, ha razionalizzato, per molti versi, la pratica interpretativa precedente⁹⁹. In quest'ottica, il legislatore ha individuato un modello di *default* in cui al presidente sono riconosciuti compiti di organizzazione e di coordinamento funzionali a una efficiente attività gestoria¹⁰⁰.

Può ritenersi che anche il presidente del c.d.a. di s.r.l. sia titolare delle facoltà necessarie per il coordinamento dell'attività del consiglio, dato che queste funzioni rappresentano un tratto distintivo rispetto all'amministrazione congiuntiva a maggioranza (la quale costituisce uno dei possibili sistemi di amministrazione adottabili nella s.r.l.)¹⁰¹ e posto che esse sono finalizzate a garantire l'incisività del ruolo del consiglio di amministrazione e il buon funzionamento dell'attività di gestione¹⁰².

In primo luogo, dunque, a questi spetterà il potere di convocazione¹⁰³ e di indicazione dell'ordine del giorno.

Al pari di quanto ritenuto per la s.p.a.¹⁰⁴, la prima di tali competenze deve ritenersi esclusiva del presidente, nel senso che egli deve provvedere sia all'iniziativa della convocazione che all'atto strumentale; gli altri consiglieri, tuttavia, dovrebbero essere titolari di una

⁹⁷ A. MIRONE, *op. cit.*, 545; F. OLIVERO, *op. cit.*, 92.

⁹⁸ La norma, inoltre, non subisce modifiche rispetto alla disciplina prevista per la s.p.a. prima della riforma del 2003 (art. 2380, 4 comma) e per le s.r.l., secondo la tesi prevalente in dottrina che riteneva applicabile a queste ultime le regole del consiglio di amministrazione proprie del modello azionario.

⁹⁹ Per i riferimenti più risalenti, v. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 2, Diritto delle società*, Torino, 2002, 380 ss..

¹⁰⁰ Nel corso dei lavori preparatori veniva recepita l'inadeguatezza del sistema precedente che si limitava al rinvio agli statuti in ordine a <<poteri e compiti>> del presidente, c.fr. P. ABBADESSA, *Assemblea, amministrazione e controllo*, in *Parere dei componenti del Collegio dei docenti del Dottorato di ricerca in Diritto commerciale interno ed internazionale*, Università Cattolica di Milano, in *Riv. soc.*, 2002, 1475.

¹⁰¹ Cfr. A. MIRONE, *op. cit.*, 545.

¹⁰² La disciplina del 2003 ha espressamente previsto i poteri del presidente al primo comma dell'art. 2381, 1 comma: <<...il presidente convoca il consiglio di amministrazione, ne fissa l'ordine del giorno, ne coordina i lavori e provvede affinché adeguate informazioni sulle materie iscritte all'ordine del giorno vengano fornite a tutti i consiglieri>>. Si tratta di una disciplina che ha razionalizzato la pratica interpretativa precedente, v., P.M. SANFILIPPO, *op. cit.*, 441.

¹⁰³ G. ZANARONE, *op. cit.*, 970; G. MANZO, *op. cit.*, 172; F. OLIVERO, *op. cit.*, 81.

¹⁰⁴ Il punto era pacifico anche prima della riforma nel silenzio della legge. Per indicazioni, v., SANFILIPPO, *cit.*, nt 4, 179 ss.

competenza “concorrente”, in ossequio al diritto di partecipazione all’azione amministrativa sussistente in capo a tutti gli amministratori e derivante dalla collegialità¹⁰⁵. Questi ultimi, dunque, potranno richiedere la convocazione al presidente, fermo restando la sua competenza per l’emanazione dell’avviso di convocazione; il riconoscimento di tale ruolo d’impulso alla convocazione del collegio, non determina, in tal modo, nessuna inefficienza del procedimento consiliare, permanendo la titolarità del potere di convocazione in capo al presidente¹⁰⁶.

La richiesta di convocazione da parte di un singolo consigliere non può essere considerata come un mero invito da valutare discrezionalmente, ma piuttosto come l’atto di esercizio di un vero e proprio potere, che trova ragione, come visto, nel diritto di partecipazione al consiglio; pertanto, tale richiesta può essere rifiutata dal presidente solo in caso di illegittimità¹⁰⁷. Ritenere,

¹⁰⁵ SANFILIPPO, *Funzione amministrativa e autonomia statutaria nelle società per azioni*, Torino 2000, 180 – 183; BIANCHI, cit., 555 secondo il quale, al di là delle previsioni statutarie, se il soggetto incaricato non vi provvede, il potere di convocare il consiglio spetterà a ciascun amministratore, considerato che tutti gli amministratori hanno il dovere di vigilare sul generale andamento della gestione sociale. Nello stesso senso, anche: FRE’, *Società per azioni, in Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna, 1972, 452, secondo il quale ciascun amministratore può rendersi iniziatore di una valida riunione del consiglio di amministrazione nella quale si adottino i provvedimenti che determinate situazioni rendono necessari. La convocazione, dunque, può essere il mezzo necessario per impedire il compimento o eliminare le conseguenze dannose di atti pregiudizievoli per la società e potrebbe configurarsi anche come un obbligo per l’amministratore che intende evitare la responsabilità a cui, altrimenti, andrebbe incontro. Anche la giurisprudenza ritiene che non si possa riconoscere in capo a ciascuno dei consiglieri o ad una quota più o meno qualificata degli stessi, la facoltà di provvedere in proprio alla convocazione del consiglio in sostituzione del presidente, v. Trib. Modena, 19 novembre 1998, in Giur. Comm., 1999, II, 411. Contra, G. SANTARCANGELO, *L’atto costitutivo di s.r.l.*, Milano 2003, 224, afferma che le norme di funzionamento possono attribuire a ciascun consigliere il potere di convocazione. Ed, inverso, specie nei casi in cui la convocazione del consiglio è obbligatoria (ad esempio nel caso di perdite del capitale), ciascun consigliere sarà obbligato, in via surrogatoria, alla convocazione, laddove vi sia inerzia del Presidente o dell’amministratore a tanto incaricato dall’atto costitutivo, in ragione della responsabilità solidale che grava sui componenti del consiglio per l’inadempimento degli obblighi ad essi imposti dalla legge o dall’atto costitutivo. Sull’argomento ed, in generale, sul potere di convocazione spettante anche al singolo amministratore, si rinvia a: M. VENTORUZZO, *Commento sub art. 2388, in Amministratori*, Commentario diretto da MARCHETTI, BIANCHI, GHEZZI, NOTARI, Milano 2005, 305; Trib. Modena, 19 novembre 1998, in Giur. Comm., 1999, II, 411, con nota di BONAFINI, *Convocazione del consiglio di amministrazione da parte di alcuni consiglieri in caso di inerzia del presidente*; G.M. ZAMPERETTI, *La convocazione e l’ordine del giorno del consiglio di amministrazione di s.p.a.*, in *Soc.*, 2006, 276 e ss; G. BIANCHI, *Gli amministratori di società di capitali*, Padova 2006, 555, che riconosce il potere di convocazione del consiglio di amministrazione in capo a ciascun consigliere, se previsto dall’atto costitutivo ed, in ogni caso, laddove vi sia l’inerzia delle persone preposte all’adempimento. In tal caso, il fondamento del dovere di convocazione del consiglio sarebbe da ricercare nel dovere di vigilanza che grava su ogni amministratore, di modo tale che ciascuno di essi può rendersi validamente “iniziatore di una valida riunione del consiglio nella quale si adottino i provvedimenti che determinate situazioni possono rendere necessari”.

¹⁰⁶ Cfr. SANFILIPPO, cit., 182 e nt. 279. L’autore sottolinea la competenza del presidente in ordine a modalità e tempi della comunicazione, tempo e luogo dell’adunanza al fine di assicurare la funzionalità dell’attività consiliare, in relazione alle esigenze contingenti che hanno portato alla convocazione del consiglio.

¹⁰⁷ In senso contrario, ZAMPERETTI, *La convocazione e l’ordine del giorno del consiglio di amministrazione di s.p.a.*, in *Società*, 3, 2006, 276 ss. Conforme, Trib. Campobasso, 31 ottobre 2007, cit. 1138 ss., che individua una ipotesi di illegittimità quando la richiesta riguarda materie che non sono di competenza degli amministratori. Con riferimento alle s.p.a., vedi SANFILIPPO, cit., 459, secondo cui, il presidente, esercitando la propria competenza

infatti, ogni consigliere privo della possibilità di esercitare persino l'atto di iniziativa del procedimento consiliare, significherebbe rafforzare la figura del presidente stesso fino a farne diventare il *dominus* del collegio, comprimendo ingiustificatamente il ruolo di partecipazione effettiva di tutti i componenti del consiglio all'esercizio della funzione gestoria.

La riserva in capo al presidente del potere di emanazione dell'avviso di convocazione potrà essere disapplicata, legittimando il singolo consigliere, solo in caso di ragioni d'urgenza, secondo quanto previsto nel caso di amministrazione congiuntiva (art. 2258, 3 comma), regola che la s.r.l. espressamente richiama allorquando si opti per i sistemi di amministrazione personalistici, e che configurerebbe un principio generale (ritenuto operante anche nella s.p.a.¹⁰⁸), per cui in ipotesi del genere (necessità di compiere atti che possano comportare un pregiudizio per la società) vengono disapplicate le ordinarie regole di funzionamento dell'amministrazione.

In capo alla maggioranza dei consiglieri, inoltre, dovrebbe configurarsi il potere implicito di procedere alla convocazione del consiglio di amministrazione, anche laddove l'atto costitutivo non preveda una clausola in tal senso, se tanto garantisce l'efficiente funzionamento del consiglio di amministrazione¹⁰⁹. La soluzione positiva, invero, potrebbe avere fondamento nel disposto dell'art. 2381, e segnatamente, nell'incipit della norma che riconosce i poteri relativi al funzionamento del consiglio al presidente, "salvo diversa indicazione dello statuto". La norma, quindi, sarebbe da intendere nel senso che le funzioni indicate possono essere svolte anche da altri consiglieri per evitare che un eventuale impedimento del presidente renda inoperante il consiglio¹¹⁰.

esclusiva alla convocazione, potrebbe integrare l'elenco delle materie da trattare formulato dal consigliere richiedente.

¹⁰⁸ In giurisprudenza, Trib. Catania, 5.5.2006.

¹⁰⁹ Trib. Campobasso, ord., 31 ottobre 2007, in Soc. 2008, 1142, con nota di DARDES, *Deliberazioni del consiglio di amministrazione, metodo collegiale e poteri del presidente*.

¹¹⁰ SANFILIPPO, *Il presidente del consiglio di amministrazione nelle società per azioni*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino 2007, 456-460; BONAFINI, *Convocazione del consiglio di amministrazione da parte di alcuni consiglieri in caso di inerzia del Presidente*, nota a Trib. Modena, 19 novembre 1998, in *Giur. Comm.*, 1999, II, 411 e ss.

Invero, nella s.r.l., la circostanza che il legislatore attribuisca ai soci cui non è affidata l'amministrazione ampi poteri di controllo induce a ritenere possibile che ai soci competa il potere di convocazione del consiglio di amministrazione al fine di ottenere, dagli amministratori, notizie sullo svolgimento degli affari sociali (art. 2476, 2° comma).

Durante la seduta del collegio, il presidente si occupa di coordinare i lavori, potere che implica la verifica della regolarità dell'adunanza; l'accertamento dell'identità e della legittimazione dei presenti; l'accertamento e proclamazione dei risultati della votazione, la verbalizzazione della decisione¹¹¹; tali poteri, per consentire uno svolgimento efficiente della seduta, devono essere considerati di natura originaria, in ossequio a quanto stabilito nella s.p.a. ex art. 2381, 1 comma, cosicché le decisioni presidenziali non dovrebbero poter essere ribaltate dalla decisione a maggioranza dei consiglieri, salvo l'obbligo per il presidente di valutare, sotto la sua responsabilità, le mozioni approvate dal consiglio¹¹².

A proposito del presidente del consiglio di amministrazione della s.p.a., è stata affermata la sua posizione di *supremazia* rispetto agli altri componenti, che si esprime, oltre che nel potere di convocazione dell'organo, nella fissazione dell'ordine del giorno e nel coordinamento dei lavori delle sedute del consiglio, anche nel garantire l'adeguata informazione di tutti i consiglieri sulle materie da trattare¹¹³. La dottrina non ha esitato a sottolineare il ruolo "informativo" del presidente del consiglio di amministrazione che, ai sensi dell'art. 2381, 1 comma (il presidente

¹¹¹ I suddetti poteri vengono considerati connaturali alla nozione stessa di presidente di un organo collegiale>>>, F. BONELLI, Presidente del consiglio di amministrazione di s.p.a.: poteri e responsabilità, in *Giur. comm.*, 2, 2013, 215 ss. La prassi affida al presidente, oltre a compiti tipicamente organizzativi del consiglio, anche poteri di vigilanza o di "alta direzione", tra i quali sono compresi: a) il potere di "indirizzare e promuovere i programmi di sviluppo dell'impresa"; b) il potere di "predisporre i piani finanziari dell'impresa"; c) il potere coordinare sul piano tecnico e finanziario le società, gli enti o le imprese alle quali la società partecipa", v. BUONOCORE, *Le nuove forme di amministrazione delle .società di capitali non quotate*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 401, secondo cui il nuovo testo dell'art. 2381 c.c. contribuisce a distinguere maggiormente le due cariche evitando "sovrapposizioni e ambiguità".

¹¹² Cfr. A. MIRONE, cit., 547, che menziona il potere, in ogni caso, spettante al consiglio di revocare a maggioranza il presidente in caso d'urgenza, anche qualora fosse stato nominato dall'assemblea.

¹¹³ In giurisprudenza, v., *Tribunale di Campobasso*, 31 ottobre 2007, in www.ilcaso.it. Nel modello legale al presidente, dunque, è riconosciuta la titolarità di una serie di poteri che non si esauriscono nel solo coordinamento delle attività consiliari, ma sono finalizzati anche allo stimolo e alla tutela della effettività del ruolo del consiglio di amministrazione. Ma, l'autonomia statutaria può intervenire disciplinando in modo diverso i poteri del presidente, superando gli squilibri che spesso hanno origine nella pratica, anche per effetto del sistema delle deleghe gestorie e, dunque, del cumulo delle cariche gestorie. Sull'argomento, si rinvia a: SANFILIPPO, *Il presidente del consiglio di amministrazione nelle società per azioni*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*, a cura di ABBADESSA e PORTALE, Torino, 2006, 442, (nt.5).

deve fornire <<adeguate informazioni sulle materie iscritte all'ordine del giorno>>), realizza una vera e propria funzione evoluta della collegialità, nella quale l'informazione non è più un dato marginale, ma assurge a vero e proprio piedistallo della funzione ponderatoria del consiglio. Il presidente viene, dunque, individuato come un soggetto capace di svolgere un ruolo di c.d. "mediazione" neutrale nella circolazione di informazioni, proprio in virtù della responsabilità che assume di condurre un organismo collegiale¹¹⁴. Il presidente, in tal senso, assume anche la specifica funzione di garantire l'adeguata circolazione delle informazioni sui temi gestionali oggetto di discussione¹¹⁵.

In realtà, le regole relative all'obbligatorietà dei flussi informativi pre-consiliari, e la sussistenza, conseguentemente, in capo al presidente del c.d.a. di pregnanti obblighi informativi, sembrano rispondere ad un modello specifico di collegialità, che è stato fortemente irrigidito dal legislatore della s.p.a., in quanto volto a valorizzare istanze specifiche dell'ordinamento azionario¹¹⁶. E' opinione comune, infatti, che nella società per azioni la riforma abbia accentuato l'agire collegiale del c.d.a., con la conseguente riduzione dei poteri individuali degli amministratori. Il singolo consigliere non ha il potere di chiedere informazioni o di consultare personalmente i libri sociali¹¹⁷; dall'ultimo comma dell'art. 2381 c.c. (<<[...] ciascun amministratore può chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società>>) e dal 3 comma dello stesso articolo (<<il consiglio di amministrazione...sulla base delle informazioni ricevute valuta l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società>>) si ricaverebbe la regola per cui le

¹¹⁴ L'inadempimento dell'obbligo di fornire informazioni al consiglio è fonte di responsabilità, SANFILIPPO, cit., 469.

¹¹⁵ Così, ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione endoconsiliare degli amministratori di s.p.a.*, in *Soc.* 2005, 1465 e ss.; F. IOZZO, op. cit., 179, secondo cui l'obbligo di informazione previsto in capo al presidente sarebbe espressione dell'esecuzione dell'incarico secondo il principio di buona fede.

¹¹⁶ La riforma, in questo senso, prevedendo obblighi informativi preconsiliari in capo al presidente e un o.d.g. c.d. forte (in merito si rinvia a par.1.2), avrebbe razionalizzato la prassi delle società per azioni con sistemi di governance più avanzati. In questo senso, SANFILIPPO, cit., 450 ss; L. CALVOSA, Sui poteri individuali dell'amministratore nel consiglio di amministrazione delle società per azioni, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber amicorum A. Piras*, Torino, 2010, 356 ss.

¹¹⁷ Cfr. FERRI, *Le società*, in *Trattato di diritto civile*, fondato da F. Vassalli, X, 3, Torino, 1987, 667; P. ABBADESSA, *Profili*, cit., 506.

informazioni non possono essere acquisite direttamente dall'amministratore, ma gli devono essere <<fornite>> in consiglio¹¹⁸.

In tale contesto, il ruolo del presidente e l'informazione pre-consiliare diventa fondamentale per una partecipazione consapevole degli amministratori alla riunione consiliare.

Queste regole, tuttavia, non dovrebbero trovare luogo nel tessuto normativo della s.r.l., in cui gli amministratori sono a più stretto contatto con la gestione dell'impresa. La stessa disciplina della s.r.l., sembrerebbe deporre in questo senso, giacché agli amministratori della società deve essere riconosciuto un potere di ispezione individuale (che si ricaverebbe dal disposto dell'art. 2476, 2 comma); ogni amministratore, pertanto, avrebbe il diritto di accedere ai libri sociali, potendo reperire autonomamente le necessarie informazioni utili ad una partecipazione consapevole in consiglio. Tale ultima impostazione, sarebbe in linea con il principio di *semplificazione dei procedimenti decisionali* che, ai sensi dell'art. 3, L. 3.10.2001, n. 366, caratterizza tipologicamente il funzionamento degli organi della s.r.l.

Non può sottacersi, infine, l'opinione della dottrina che ritiene non necessaria la nomina di un presidente del c.d.a. nella s.r.l., per cui a ciascun amministratore potrà essere riconosciuto il potere di procedere alla convocazione del consiglio di amministrazione, di indicare proposte deliberative per il consiglio¹¹⁹. La medesima dottrina afferma che la nomina del presidente non sarebbe imperativa in ragione della possibilità di adottare nella s.r.l. il regime di amministrazione congiuntivo.

L'impostazione non pare condivisibile se non altro perché la presenza di un presidente stabilmente nominato è connessa all'esigenza di costante svolgimento delle funzioni del consiglio di amministrazione¹²⁰. La stessa dottrina appena citata, del resto, avverte l'esigenza di applicare le regole di funzionamento del cda di s.p.a. laddove lo stesso sia stato previsto nell'atto

¹¹⁸ L. CALVOSA, cit., 362; C. ANGELICI, Diligentia quam in suis e business judgment rule, in Riv. dir. comm., 2006, I, 692; F. CENTONZE, Il concorso mediante omissione degli amministratori senza delega nei reati posti in essere dagli amministratori delegati, in Riv. soc., 2007, 751.

¹¹⁹ SALANITRO, *Profili sistematici della società a responsabilità limitata*, Milano 2005, 92 e ss.

¹²⁰ IOZZO, cit. 181.

costitutivo e riconosce il carattere di generalità alle regole di funzionamento del consiglio di amministrazione previste dall'art. 2381 rispetto al presidente, ma ne subordina l'applicazione analogica alla s.r.l. al presupposto che l'atto costitutivo abbia espressamente previsto il consiglio di amministrazione e la figura del presidente¹²¹. Orbene, se si ammette che le regole dell'iter deliberativo del cda di s.p.a. integrano, in via analogica, l'art. 2475 nella parte in cui prevede un mero riferimento letterale al consiglio di amministrazione, non può farsi a meno di considerare come tali regole operino laddove l'autonomia statutaria non abbia scelto i modelli di amministrazione personalistici. Esse, infatti, operano anche laddove si introducano le tecniche di consultazione scritta o del consenso espresso per iscritto, in quanto queste ultime introducono esclusivamente modalità tipicamente semplificate del metodo di deliberazione consiliare, ma non possono prescindere dal rispetto delle fasi e delle regole proprie del metodo consiliare.

Di recente, la giurisprudenza ha affermato che: “i poteri che sono riconosciuti al presidente sono posti a garanzia dell'efficiente funzionamento del consiglio e non potrebbero mai porsi in contrasto con la naturale funzione del metodo collegiale applicato alle decisioni del c.d.a., vale a dire con la strumentalità del metodo per la rapida e ponderata adozione delle decisioni di gestione”¹²². Il principio, pare, dunque, rafforzare la tesi della necessaria stabilità della carica del presidente, anche quando si adottano le forme di decisione collegiale semplificata, quali la consultazione scritta ed il consenso espresso per iscritto, ai sensi dell'art. 2475 c.c.. La stabilità del presidente, infatti, garantisce l'agilità e la continuità del funzionamento del consiglio.

1.2 Convocazione.

¹²¹ SALANITRO, *Ibidem*.

¹²² Sul punto, si rinvia a *Trib. Campobasso*, ord. 31 ottobre 2007, in *Soc.* 2008, 1141 e ss.

In mancanza di previsioni statutarie circa le modalità di convocazione del consiglio, si possono applicare i principi cui sono giunte la dottrina e la giurisprudenza già nel vigore della precedente disciplina¹²³, per cui si ritiene che queste sono liberamente determinabili, purché permettano agli amministratori di essere tempestivamente informati della riunione e dell'ordine del giorno¹²⁴. Deve ammettersi, dunque, anche la liceità delle forme di convocazione c.d. per “vie brevi”, ossia in forma telefonica oppure orale¹²⁵.

In correlazione al diritto di partecipazione che spetta ad ogni consigliere, tratto distintivo del sistema consiliare, sembra ragionevole ritenere¹²⁶ che siano necessarie la convocazione di tutti i consiglieri¹²⁷, e la redazione dell'ordine del giorno¹²⁸, come presupposti dell'adozione collegiale delle decisioni.

Il termine che deve intercorrere tra l'avviso e la riunione è rimesso alla discrezionalità del presidente, ma deve essere congruo per consentire l'effettiva partecipazione alla riunione del consiglio¹²⁹.

¹²³ Per maggiori indicazioni, si veda M. FRANZONI, Gli amministratori e i sindaci, in *Le società*, Trattato diretto da F. Galgano, Torino, 2002, 220 ss., il quale passa in rassegna gli indirizzi giurisprudenziali e dottrinali formati con riguardo alla convocazione del c.d.a.

¹²⁴ G.D. MOSCO, *Funzione amministrativa e sistemi di amministrazione*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata - Vol. V: L'amministrazione. La responsabilità gestoria*, 2012, 44, nt. 172; O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, op. cit., 223. Nella prassi, le società ricorrono a vari mezzi: lettera raccomandata, fax, posta elettronica.

¹²⁵ Pertanto, oltre alla classica lettera raccomandata, si potrà ricorrere al fax o al telegramma, infine al telefono, AA.VV., *La riforma della società a responsabilità limitata*, 2007, 474; Alcuna preclusione, inoltre, sussiste per l'utilizzo della posta elettronica, purché si garantisca il raggiungimento della prova dell'avvenuta convocazione, anche per ragione legate alla validità della delibera. In proposito, I. DEMURO, *Collegialità societaria e nuove tecnologie*, in *Riv. Not.*, 2001, I, 69, secondo il quale nel caso di convocazione mediante e.mail gli amministratori avranno l'onere di controllare periodicamente la propria “casella” di posta elettronica; mentre, chi procede alla convocazione avrà l'onere di conservare tutti i messaggi spediti e di accertarsi che gli stessi siano pervenuti all'indirizzo che l'amministratore ha comunicato alla società; il tutto in ragione delle difficoltà probatorie che la convocazione tramite la “rete” reca in sé.

¹²⁶ Sotto il profilo oggettivo della convocazione del consiglio di amministrazione, la giurisprudenza afferma che la fattispecie si qualifichi in termini di *atto a struttura procedimentale, con destinatari plurimi*¹²⁶ che deve contenere l'indicazione, dell'ordine del giorno, della data e del luogo della riunione, che in mancanza, coinciderà con la sede della società. Il presidente o, comunque, colui che vi procede deve provvedere, ai sensi dell'art. 2381 c.c., affinché adeguate informazioni sulle materie oggetto della riunione siano fatte pervenire a tutti gli amministratori, v., Cass. Civ., 26 novembre 1998, n. 12012, in *Mass. Giur. It.*, 1998 ed in *Giur. It.*, 1999, 1436.

¹²⁷ G.D. MOSCO, op. cit., 45; G. MANZO, op. cit., 172; in giurisprudenza, v., Trib. Milano, 30 marzo 2009, in *Giur. it.*, 2009, 2719.

¹²⁸ Vengono considerati limiti alla regolamentazione statutaria del c.d.a., S. AMBROSINI, op. cit., 1574.

¹²⁹ G.D. MOSCO, op. cit., 44, nt. 172; G. MANZO, op. cit., 172; F. IOZZO, op. cit., 183, ritiene incongruo l'avviso ricevuto nella stessa giornata della seduta, anche se per ragioni d'urgenza.

Qualora sia mancata la convocazione è da ritenersi, in analogia con quanto previsto in caso di assemblea totalitaria, art. 2479, ult. comma, che la decisione sia comunque valida se risulta che gli amministratori e i sindaci siano tutti intervenuti¹³⁰.

Quanto al contenuto della convocazione, essa deve ritenersi correttamente eseguita laddove sia indicato l'ordine del giorno, per permettere ai consiglieri una partecipazione consapevole e informata.

Sembra condivisibile ritenere, come sostenuto da autorevole dottrina¹³¹, che nella s.p.a., l'o.d.g. si configuri in senso c.d. forte, data la correlazione, posta dal legislatore, tra il momento di fissazione dell'ordine del giorno da parte del presidente e quello della sottoposizione di adeguate informazioni al consiglio, così che una volta fornite le informazioni pre-consiliari sulle materie indicate nell'avviso, sarebbe logico ritenere che in seduta di consiglio non si possa procedere ad una modifica dell'o.d.g.

Tuttavia, proprio per il potere di <<informarsi>> autonomamente riconosciuto in capo a ogni singolo amministratore di s.r.l., (che, come già visto, comporta l'inapplicabilità degli obblighi informativi pre-consiliari in capo al presidente), dovrebbe concludersi che non possa trovare luogo nella s.r.l. un ordine del giorno vincolante, che precluda la trattazione di ogni altro argomento che non rientri nel suo contenuto¹³²; in tal caso, quindi, sarà opportuno fare riferimento ai principi vigenti ante riforma, e orientarsi per un o.d.g. di tipo “*programmatico*” che, come tale, agevoli l'esercizio collegiale della funzione amministrativa, semplificando l'adozione delle decisioni di gestione essendo, a tal fine, disponibile da parte di un c.d.a. al quale si riconosce competenza deliberativa generale¹³³. Conseguentemente, non si configurerà in capo ai singoli amministratori, un diritto insindacabile di opposizione alla trattazione dei singoli

¹³⁰ G. MANZO, op. cit., 172-173.

¹³¹ SANFILIPPO, cit., 462 ss.

¹³² IOZZO, ibidem, che ritiene corretta la convocazione accompagnata dalla indicazione di un dettagliato ordine del giorno e/o dalla distribuzione di materiali idonei ad assicurare adeguate informazioni sugli argomenti da trattare all'ordine del giorno, in applicazione analogica dell'art. 2381.

¹³³ SANFILIPPO, cit., 454 ss.; MIRONE, cit., 546.

argomenti. La richiesta di rinviare la discussione per ottenere maggiori informazioni dovrà essere valutata, in tal modo, dagli amministratori a maggioranza, assumendone la responsabilità¹³⁴.

1.3 Riunione del consiglio e partecipazione degli amministratori.

Il consiglio di amministrazione si riunirà tutte le volte in cui il presidente o gli amministratori lo riterranno opportuno (sicuramente in occasione della redazione del bilancio, regola che si trae dal combinato disposto degli artt. 2478-bis, 1 comma e art. 2475, ult. comma).

In ordine alle modalità di partecipazione degli amministratori, si può sostenere che, in mancanza di diverse indicazioni statutarie, sia richiesta la riunione fisica dei membri del c.d.a. in una identica unità spazio-temporale, dato che la deroga a tale principio è espressamente prevista nel 4 comma dell'art. 2475 (decisioni scritte), ed è rimessa all'autonomia dei soci.

L'art. 2388, 1 comma nella s.p.a., prevede che la riunione del consiglio possa avvenire con l'ausilio di mezzi di telecomunicazione; in tal caso, si ritiene che la sede della riunione coincida con il luogo in cui è presente il presidente insieme al segretario¹³⁵. È possibile che la riunione avvenga telefonicamente o tramite "videoscrittura", secondo alcuni, anche attraverso la c.d. chat room¹³⁶. Tuttavia, occorre precisare che l'espressione "mezzi di telecomunicazione" contenuta nell'art. 2388 è tale da comprendere ogni sistema di comunicazione in tempo reale a distanza, anche solo audio o video, così che l'adozione delle tecniche di telecomunicazione per lo svolgimento delle riunioni del consiglio è ammissibile solo laddove gli strumenti ed i mezzi

¹³⁴ A. MIRONE, cit., 546; in tema di s.p.a., SANFILIPPO, cit., 454 ss.

¹³⁵ BIANCHI, cit., 556.

¹³⁶ GUIDOTTI, *Il consiglio di amministrazione e l'assemblea dei soci nell'era di internet*, in *Cont. e Impr.*, 2001, 841-853; Id, *Partecipazione virtuale alle riunioni degli organi societari e riforma delle società non quotate*, in *Not.* 2002, 211; BRIZZI, *Convocazione per posta elettronica ed assemblea in videoconferenza: la collegialità virtuale*, nota a Trib. Sassari, (decr.) 19 maggio 2000, in *Dir. e Giur.*, 2001, 323 e ss; PALMERI, *Diritto societario virtuale: la videoconferenza diventa realtà*, in *Contr. e Impr.* 2000, 16 e ss; RANDO, *Riunione degli organi societari in videoconferenza*, in *Giust. Civ.* 2003, 9 e ss.; IOZZO, cit., 470.

previsti garantiscano la effettiva partecipazione alla discussione a tutti i membri del consiglio¹³⁷.

Di conseguenza, il principio cardine per affermare la legittimità dell'ausilio di un mezzo di telecomunicazione a distanza ai fini dello svolgimento della riunione è quello della "completezza" e della "simmetria informativa" tra i componenti del consiglio. In altri termini, a tutti gli amministratori deve essere riconosciuta la possibilità di accedere in modo paritetico alle informazioni necessarie per l'assunzione della delibera. Le tecniche considerate sono espressione della semplificazione dei procedimenti decisionali e, dunque, sono pienamente compatibili con la s.r.l.¹³⁸; tuttavia, deve ritenersi che il ricorso a strumenti di partecipazione telematica alle riunioni del consiglio, sia subordinato ad una volontà dei soci in tal senso. Sembra, infatti, che il legislatore consideri elemento pregante della collegialità la presenza fisica dei partecipanti alla riunione. Nel silenzio dell'atto costitutivo, pertanto, tali mezzi non sono ammissibili¹³⁹.

Gli amministratori, inoltre, devono partecipare personalmente alle riunioni, ritenendosi condivisibile l'orientamento della dottrina che esclude in capo a questi il potere di partecipare e votare per rappresentanza, al pari di quanto stabilito nelle s.p.a. ex art. 2388, 3 comma. La ragione di una tale conclusione è rintracciabile nel carattere strettamente personale dell'incarico gestorio¹⁴⁰, al quale è correlata la responsabilità per le decisioni assunte, non potendosi argomentare diversamente sulla base del disposto dell'art. 2479 comma 1. Se è vero, infatti, che la legge, con riguardo alle competenze gestorie deferite all'assemblea, permette ai soci,

¹³⁷ VENTORUZZO, *Commento sub art. 2388*, cit., 310, che, però, avanza dubbi sulla possibilità che il consiglio di amministrazione si svolga solo con tecniche audio, in quanto in tal modo non si garantirebbe la partecipazione adeguata dei componenti. Il collegamento audio, infatti, non ponendo tutti in condizione di assistere alla riunione, ma solo di sentire ciò che accade, trascurerebbe tutta una serie di comportamenti che possono assumere valore superiore al significato delle semplici parole.

¹³⁸ G. ZANARONE, op. cit., 969; O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, op. cit., 223; G. CARCANO, op. cit., 576; MANZO, sub art. 2476, op. cit., 173; N. ABRIANI, op. cit., 343; A. MAFFEI ALBERTI, op. cit., 1026; F. IOZZO, op. cit., 183; F. OLIVERO, op. cit., 82; B. LIBONATI, op. cit., 519. Secondo il Consiglio Notarile di Milano le procedure e gli strumenti scelti dai soci dovranno assicurare che il collegamento attuato con l'ausilio dei sistemi di telecomunicazione consenta a tutti i partecipanti di percepire la discussione nella sua completezza e di intervenire in tempo reale, e altresì, permetta al presidente di verificare la legittimazione dei presenti di dirigere il dibattito e di accertare e proclamare i risultati della votazione.

¹³⁹ G.D. MOSCO, op. cit., 45, nt. 178, pone il dubbio circa la possibilità di far ricorso a tali mezzi nel silenzio dell'atto costitutivo.

¹⁴⁰ G.D. MOSCO, op. cit., 47; G. ZANARONE, op. cit., 970 ss.; O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, 223; G. CARCANO, op. cit., 576; MANZO, op. cit., 173; A. MAFFEI ALBERTI, op. cit., 1026; N. ABRIANI, op. cit., 343; S. AMBROSINI, op. cit., 1575; F. OLIVERO, op. cit., 83-84; B. LIBONATI, op. cit., 519; N. SALANITRO, op. cit., 93.

nell'ambito di questa, di conferire liberamente procure di voto (anche agli amministratori), bisogna ritenere applicabile in ogni caso un principio generale in base al quale il mandatario può farsi sostituire solo quando la legge o l'atto di preposizione espressamente prevedano la legittimità di una subdelega (art. 1717, 1 comma). Un'ulteriore conferma in questo senso si desume dal fatto che l'ordinamento prevede diversi meccanismi che consentono all'amministratore di partecipare alle decisioni anche se non può presenziare (decisioni adottabili a collegialità attenuata; c.d.a. telematico) senza però intaccare il principio di personalità della carica¹⁴¹.

Infine, il legislatore non prevede un determinato *quorum* necessario per la valida costituzione della seduta, cosicché in dottrina è opinione comune che debbano trovare applicazione le regole previste per la s.p.a. nel primo comma dell'art. 2388, e che, quindi, sia necessaria la presenza della maggioranza degli amministratori in carica¹⁴². Soluzione condivisibile, poiché la *ratio* sottesa alla regola (garantire una partecipazione minima alle decisioni per il miglior esercizio del potere gestorio) è opportunamente ravvisabile anche nella s.r.l.¹⁴³.

La riunione, in ogni caso, dovrà essere svolta con modalità tali che consentano un ordinato dibattito¹⁴⁴.

Per espresso rinvio alle disposizioni in materia di società per azioni, nel caso di nomina obbligatoria del collegio sindacale, i sindaci devono assistere alle adunanze del consiglio di amministrazione (art. 2477, 4 comma).

¹⁴¹ A. MIRONE, op. cit., 547, che sulla base di tale argomento nega la configurabilità di clausole statutarie che derogano a tale principio ammettendo per esempio deleghe di voto.

¹⁴² G. ZANARONE, op. cit., 971; O. CAGNASSO, La società a responsabilità limitata, op. cit., 223; G. CARCANO, op. cit., 576; A. MAFFEI ALBERTI, op. cit., 1026; S. AMBROSINI, op. cit., 1573; F. IOZZO, op. cit., 184; F. OLIVERO, op. cit., 80; F. PARRELLA, sub art. 2475, op. cit., 105; N. SALANITRO, op. cit., 93.

¹⁴³ *Contra*, G.D.MOSCO, op. cit., 45, secondo cui tale esigenza può essere garantita attraverso il canone di diligenza (professionale) richiesta agli amministratori. In tal modo, se l'atto costitutivo non dispone nulla, non si deve rispettare alcun *quorum* costitutivo. La non costante e attiva partecipazione alle riunioni consiliari potrà essere fonte di responsabilità. Tuttavia, tale criterio si mostra più incerto, e potrebbe non avere forza deterrente rispetto a un assenteismo degli amministratori, per tale ragione è preferibile la soluzione indicata nel testo.

¹⁴⁴ O. CAGNASSO, La società a responsabilità limitata, op. cit., 223.

1.4 Votazione e principio di maggioranza.

L'amministratore, per le ragioni già viste¹⁴⁵, deve votare personalmente in consiglio. Ogni amministratore ha diritto a un voto, lo si desume dal testo dell'art. 2475-ter comma 2, che si riferisce alle decisioni adottate dal consiglio con il *voto determinante* di un amministratore in conflitto di interessi della società.

Per l'assunzione delle decisioni occorre il raggiungimento della maggioranza, principio cardine dell'attività del consiglio di amministrazione, finalizzato ad attribuire la decisione al collegio nella sua unità e ad evitare il pericolo che la gestione della società possa essere dilaniata da dissidi interni che potrebbero determinare l'impossibilità di realizzare gli scopi sociali. Tale maggioranza verosimilmente sarà quella prescritta dall'art. 2388¹⁴⁶, cioè la maggioranza assoluta dei presenti.

1.5 Verbalizzazione delle decisioni.

L'art. 2478, 1 comma, n. 3 prevede l'adozione del libro delle decisioni degli amministratori; è opinione comune e condivisibile che sia previsto l'obbligo di verbalizzazione nell'apposito libro¹⁴⁷. La verbalizzazione, essendo funzionale ad esigenze di certezza sul contenuto della decisione¹⁴⁸ e di accertamento della stessa¹⁴⁹, è da considerarsi un adempimento

¹⁴⁵ Per i riferimenti bibliografici si veda nt. 18 *infra*.

¹⁴⁶ G. ZANARONE, op. cit., 971; F. PARRELLA, op. cit., 105; S. AMBROSINI, op. cit., 1573; A. MAFFEI ALBERTI, op. cit., 1026; G.D.MOSCO, op. cit., 47, che ritiene preferibile riferire la maggioranza ai votanti, piuttosto che ai presenti.

¹⁴⁷ O. CAGNASSO, La società a responsabilità limitata, op. cit., 222; G. MANZO, op. cit., 174; B. LIBONATI, op. cit., 519, considera tale adempimento formale il *minimum* richiesto dalla legge, e pertanto inderogabile da parte dell'autonomia statutaria.

¹⁴⁸ Si pensi, ad esempio, alle c.d. delibere self executing che incidono direttamente sulla posizione del socio o del terzo. Infatti, non si può certo negare interesse alla documentazione di decisioni degli amministratori che, ad esempio, attengano alla distribuzione degli utili.

¹⁴⁹ Più in generale, sulle funzioni di accertamento della delibera e sul valore della c.d. "proclamazione del risultato" da parte del presidente, si rinvia a: CENTONZE, *Qualificazione e disciplina del rigetto della proposta (cd. "delibera negativa")*, in Riv. Soc., 2007, 4141 e ss.

necessario per attestare lo svolgimento dell'iter procedimentale della decisione e, dunque, la formazione della volontà¹⁵⁰. Il verbale, infatti, documenta se la decisione è stata adottata in conformità della legge e, soprattutto, se essa è frutto delle maggioranze richieste. Pertanto, pur non negando che anche in mancanza del verbale la decisione del consiglio di amministrazione si debba ritenere esistente, si deve riconoscere che la redazione del verbale rappresenti un adempimento del tutto necessario¹⁵¹. Se si parte, infatti, dall'assunto che il verbale è una ulteriore fase del procedimento deliberativo, non può non riconoscersi che anche le decisioni del consiglio di amministrazione delle s.r.l. devono essere documentate¹⁵².

Sulla funzione della verbalizzazione la giurisprudenza si è espressa sostenendo che essa consiste in una modalità certificativa della volontà formatasi con la votazione e che non sia necessaria ai fini della integrazione della efficacia della delibera; di conseguenza, le deliberazioni non verbalizzate sarebbero pienamente valide ed efficaci nei rapporti interni e rispetto ai terzi che ne abbiano avuto, comunque, conoscenza¹⁵³.

La legge non ha previsto particolari formalità per la redazione del verbale, quindi, potranno valere i principi generali in materia, desumibili dall'art. 2375 c.c.¹⁵⁴, che regola il verbale delle deliberazioni dell'assemblea di s.p.a. In tal modo, la verbalizzazione delle decisioni del consiglio di amministrazione dovrà avvenire, anche nella s.r.l., nel rispetto di un minimo

¹⁵⁰ LAURINI, *Autonomia e controllo di legalità dopo la riforma delle società di capitali*, in Riv. Not., 2004, 21.

¹⁵¹ GALLO, *In tema di validità della deliberazione non verbalizzata del consiglio di amministrazione di società di capitali*, in Giur. Comm., 1957, I, 511; MIGNOLI, *Sull'invalidità di deliberazioni non verbalizzate del consiglio di amministrazione*, in Riv. Dir. comm., II, 340.

¹⁵² RANDO, *Riunione degli organi societari in videoconferenza*, in Giust. Civ. 2003, 16.

¹⁵³ Cass. Civ., 19 maggio 1987, n.4574, in Riv. Not., 1987, II, 1198; Cass. Civ., sez II, 5 maggio 1989 n. 2127, in Giur. Comm., 1991, II, 248; Cass. Civ., sez. II, 5 maggio 1989, n. 2127, in Giur. Comm., 1991, II, 248; BIANCHI, cit., 557. In dottrina: Di PACE, *Le regole di amministrazione delle cooperative a responsabilità limitata*, in *Coop e Consorzi*, 2005, 574 che ritiene ineliminabile il momento della documentazione della decisione attraverso il verbale, non solo nelle società che scelgono il modello di amministrazione consiliare, ma anche nei casi in cui si scelgano i modelli di amministrazione delle società personali. Solo in tal modo, infatti, si garantirebbe la certezza del contenuto della decisione.

¹⁵⁴ Il testo della norma recita: <<Le deliberazioni dell'assemblea devono constare da verbale sottoscritto dal presidente e dal segretario o dal notaio. Il verbale deve indicare la data dell'assemblea e, anche in allegato, l'identità dei partecipanti e il capitale rappresentato da ciascuno; deve altresì indicare le modalità e il risultato delle votazioni e deve consentire, anche per allegato, l'identificazione dei soci favorevoli, astenuti o dissenzienti. Nel verbale devono essere riassunte, su richiesta dei soci, le loro dichiarazioni pertinenti all'ordine del giorno. Il verbale dell'assemblea straordinaria deve essere redatto da un notaio. Il verbale deve essere redatto senza ritardo, nei tempi necessari per la tempestiva esecuzione degli obblighi di deposito o di pubblicazione >>.

standard di analiticità¹⁵⁵, così da descrivere con sufficiente chiarezza e precisione le modalità di svolgimento della riunione (argomenti trattati, deliberazione presa, risultato delle votazioni), con l'indicazione dei nominativi dei consiglieri, favorevoli, astenuti o contrari¹⁵⁶.

Il verbale deve essere riportato sul libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio di amministrazione non appena possibile¹⁵⁷. Tale adempimento, però, non è indispensabile, in quanto la decisione del consiglio di amministrazione è pienamente efficace anche in difetto della approvazione¹⁵⁸. Quest'ultima è semplicemente finalizzata a realizzare l'esigenza pratica di sottrarre il verbale ad eventuali contestazioni da parte dei consiglieri laddove ne riconoscano il contenuto¹⁵⁹. In ogni caso, se pure la verbalizzazione della delibera del consiglio non debba necessariamente avvenire in un tempo contestuale alla riunione ed alla decisione, è opportuno che all'adempimento si provveda in tempi non eccessivamente lunghi. La considerazione si fonda sulla chiara disposizione dell'art. 2375 – che, sebbene previsto in materia di verbale dell'assemblea di s.p.a., introduce la nozione di “tempestiva” redazione del verbale¹⁶⁰ – e sull'art. 2481 – che impone al notaio di procedere “senza indugio” alla redazione del verbale di aumento del capitale sociale¹⁶¹. Sarebbe proprio l'art. 2481, che secondo la dottrina imporrebbe

¹⁵⁵ DI PACE, *Le regole di amministrazione delle cooperative a responsabilità limitata*, in *Coop e Consorzi*, 2005, 574 e ss., che afferma espressamente l'ineliminabilità del momento della documentazione della decisione, non solo nelle società dove si sceglie l'amministrazione collegiale, ma anche laddove si opti per il sistema di amministrazione disgiuntivo. Solo in tal modo, infatti, si garantirebbe la certezza dell'atto, rendendo più semplice anche l'esercizio del diritto di veto da parte degli amministratori dissenzienti che sarebbero agevolati anche sotto l'aspetto della prova. VENTORUZZO, cit., 309; NAZZICONE, *Commento sub art. 2388*, in *Commentario Lo Cascio*, 2003, 89.

¹⁵⁶ OLIVERO, *Verbalizzazione delle decisioni dei soci della società a responsabilità limitata*, in *Riv. Not.* I, 2004, 1170 e ss.; OLIVERO, *Gli amministratori di s.r.l.*, cit. 88; BIANCHI, cit., 557; IOZZO, cit., 472; Trib. Ascoli Piceno, 17 marzo 1987, in *Società*, 1987, 957 che esclude la previsione del voto segreto in ragione dell'interesse a conoscere la titolarità del voto.

¹⁵⁷ BIANCHI, cit., 557-558; COLAVOLPE, *L'approvazione dei verbali del c.d.a. di società per azioni*, in *Società* 1997, 152 e ss.

¹⁵⁸ BIANCHI, cit., 558, il quale evidenzia come tra le riunioni del consiglio di amministrazione potrebbe intercorrere un notevole lasso di tempo, di modo tale che sarebbe più corretto provvedere a riportare immediatamente la decisione nel libro delle adunanze del consiglio di amministrazione, provvedendo alle successive segnalazioni o rettifiche al momento della approvazione, se necessaria e se richiesta dallo statuto.

¹⁵⁹ COLAVOLPE, cit., 152 e ss.

¹⁶⁰ ABRIANI, *Il verbale assembleare non contestuale di società di capitali*, in *Soc.*, 2006, 6 e ss.; MALTONI, *Il verbale di assemblea*, in *Not.* 2003, 600 e ss.; RESTAINO, *Commento all'art. 2375*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e SANTORO, Torino 2003, I, 329 e ss.; BARBARITO, *Commento all'art.2375*, in *Soc. di capitali, Commento a cura di Niccolini e Stagno d'Alcontres*, Napoli 2004, 528 e ss.; BUSANI, *Commento all'art. 2375 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, Padova 2005, I, 508 e ss.

¹⁶¹ MERLO, *Riflessioni in tema di verbalizzazione nelle società di capitali*, in *Soc.* 2008, 1075 che ritiene applicabile anche alla società a responsabilità limitata il disposto dell'art. 2375 comma 3 in ragione del riscontro normativo contenuto nell'art. 2481 che impone al notaio di provvedere, senza indugio alla redazione del verbale di

il principio della “tempestività” dei verbali rispetto alle riunioni, che assurgerebbe a regola generale dei tempi di documentazione delle decisioni degli organi pluripersonali, non solo assembleari, ma anche dei consigli di amministrazione¹⁶².

Il verbale va certamente redatto da un notaio nei casi espressamente indicati dalla legge, ovvero decisione degli amministratori di aumento delegato del capitale (art. 2487, 1 comma), riduzione delegata del capitale per perdite nel caso previsto dall’art. 2446, 3 comma, richiamato dall’art. 2482-bis, 6 comma, fusione e scissione semplificate attribuite dall’atto costitutivo all’organo amministrativo (art. 2505, 2 comma e 2505-bis, 2 comma).

aumento del capitale delegato agli amministratori e nell’art. 2478, comma 1, n.2, che impone la tempestiva trascrizione nel libro delle decisioni dei soci dei verbali di assemblea redatti per atto pubblico e delle decisioni prese ai sensi del primo periodo del terzo comma dell’art. 2479 c.c..

¹⁶² ABRIANI, *Il verbale assembleare non contestuale di società di capitali*, in Soc. 2006, 6 e ss.

III CAPITOLO

LA DELEGA DI FUNZIONI GESTORIE

SOMMARIO: 1. La delega gestoria: funzione. – 2. La configurabilità della delega nella s.r.l. – 2.1 Il rapporto tra la delega e il potere di devoluzione e avocazione *ex art. 2479, 1 comma c.c.* – 3. La fonte della delega. – 4. I soggetti delegati e il loro *modus operandi*. – 5. Il contenuto della delega e le materie non delegabili. – 6. La durata e la cessazione della delega. – 7. I rapporti tra organi delegati e organo delegante. – 8. Gli effetti sulla responsabilità gestoria e il problema delle deleghe c.d. atipiche. – 9. Sistemi di amministrazione congiunta o disgiunta: è possibile la delega?

1. La delega gestoria e la sua funzione.

La delega di funzioni amministrative è un modello organizzativo tipico del consiglio di amministrazione della società per azioni. Con tale termine, com'è noto, si intende l'attribuzione, in tutto o in parte, delle competenze dell'organo amministrativo pluripersonale a uno o più dei suoi membri, i quali lo sostituiscono nella decisione e nella esecuzione di suoi compiti istituzionali¹⁶³.

Riguardando l'assetto interno e organizzativo della società, la delega si distingue dalla procura, che si caratterizza per essere un negozio giuridico unilaterale attraverso cui si conferisce ad un terzo il potere di rappresentare l'ente verso l'esterno, ovvero di manifestare la volontà determinata dagli organi gestionali e di compiere gli atti giuridici cui si concreta l'attività

¹⁶³ La norma recita: << Se lo statuto o l'assemblea lo consentono, il consiglio di amministrazione può delegare proprie attribuzioni ad un comitato esecutivo composto da alcuni dei suoi componenti, o ad uno o più dei suoi componenti>> (art. 2381, 2 comma c.c.).

sociale¹⁶⁴. La procura è normalmente conferita a soggetti diversi dai componenti del consiglio di amministrazione, poiché ha lo scopo di dotare determinati individui di quel potere di rappresentanza che non spetta loro per legge, così come accade per gli amministratori¹⁶⁵.

L'istituto della delega nasce dalla prassi statutaria¹⁶⁶ con lo scopo di rendere più efficiente e rapido il processo decisionale delle imprese di grandi dimensioni¹⁶⁷ (il cui consiglio di amministrazione è spesso composto da un numero elevato di membri), attraverso la razionalizzazione e la concentrazione dei poteri dell'organo amministrativo.

Nelle organizzazioni imprenditoriali più complesse, infatti, i soci, che sono di numero consistente, effettuano corposi investimenti, potendo esprimere la preferenza per la scelta di amministratori di propria fiducia; cosicché l'organo di gestione si configura come stanza di compensazione di istanze e interessi spesso non coincidenti¹⁶⁸.

¹⁶⁴ A. TORRENTE-P. SCHLESINGER, in *Manuale di diritto privato*, XIX ed., 2009, Milano, 217; G. CIAN-A. TRABUCCHI, sub art. 2381 c.c., in *Commentario breve al Codice Civile*, X ed., 2011, Padova, 1473.

¹⁶⁵ Vi sono ulteriori elementi di differenziazione tra i due istituti, quali le modalità di conferimento, il contenuto della procura (sull'ammissibilità della procura generale si veda M. Cera, in *società banche e crisi d'impresa, Esternalizzazioni di gestione, mandato generale e rappresentanza legale nelle società per azioni* 1007) e il regime di opponibilità ai terzi di eventuali limiti posti al procuratore o al delegato.

¹⁶⁶ L'istituto della delega, già previsto nel codice di commercio del 1865 (l'art. 138 disponeva che "gli amministratori non possono cedere né delegare ad altri l'amministrazione senza il consenso della società. Possono però nominare delegati e costituire procuratori per affari speciali") e del 1882 (art. 147, secondo cui "per patto sociale o per deliberazione dell'assemblea generale", si poteva "affidare la parte esecutiva delle operazioni sociali ad un direttore estraneo al consiglio di amministrazione" e art. 146, n. 5, in virtù del quale gli amministratori erano solidamente responsabili nei confronti dei soci e dei terzi dell'esatta osservanza dei doveri ad essi imposti dalla legge, dall'atto costitutivo e dallo statuto che non fossero propri esclusivamente di un ufficio determinato e personale), acquista un nuovo impulso con la nascita e lo sviluppo della grande impresa in forma di società per azioni, e assume una vasta diffusione nella prassi; v. A. SOPRANO, *Trattato teorico pratico delle società commerciali*, I, Torino, 1934, 656 ss., il quale riporta: "La pratica – è stato scritto al proposito - ci offre con una relativa costanza organi con mansioni più o meno estese, nelle cui mani trovasi l'iniziativa e l'esecuzione degli affari sociali. Assai spesso, troviamo uno o più amministratori incaricati dell'esecuzione degli affari; gli statuti ne fissano i poteri e talora le responsabilità. È tuttavia difficile allo stato della nostra legislazione, tracciare un sistema generale per stabilire i loro rapporti con la società e con gli organi che li hanno nominati nonché le responsabilità che fanno loro carico". L'importanza assunta dalla delega all'interno della realtà societaria è testimoniata dall'interesse ad essa riservato nei vari progetti di riforma della legislazione commerciale e l'istituto trova una disciplina più precisa dapprima nel codice del 1942 e, soprattutto, in seguito alla riforma societaria del 2003.

¹⁶⁷ Tradizionalmente gli indici usati per individuare le dimensioni dell'impresa sono: l'ammontare del capitale sociale (anche se oggi ha perso di rilevanza), il numero dei soci, l'appartenenza ad un gruppo, parametri quantitativi rilevabili dal bilancio (attivo patrimoniale, ricavi, numero di dipendenti). Sul punto, v., O. CAGNASSO, *Tipi societari, categorie, "varianti" e la rilevanza delle dimensioni dell'impresa*. Il "caso" del bilancio in forma abbreviata, paper presentato in occasione del VII convegno dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Commerciale "Orizzonti del Diritto Commerciale".

¹⁶⁸ Sui vantaggi della delega, v. M. S. DESARIO, *L'amministratore delegato nella riforma delle società*, in *Società*, 2004, 8, 940, secondo cui sono fin troppo note le motivazioni sottese alla nascita, nonché all'indiscusso successo, della figura dell'amministratore delegato. Nelle più complesse organizzazioni imprenditoriali collettive, l'organo gestorio tende a divenire pletorico. Ne discende un'articolazione collegiale del detto organo, non ottimale sotto il profilo dell'efficienza e della rapidità decisionale, per ovviare alla quale si ricorre allora -appunto- alla figura

La delega, invece, permette di distribuire i compiti e i poteri in modo più funzionale alle esigenze delle imprese¹⁶⁹; è ormai pacifico che i delegati possano configurarsi non solo come organi esecutivi delle politiche del consiglio ma anche, e soprattutto, quali centri decisionali¹⁷⁰.

Alla suddetta funzione pratica si aggiunge un'ulteriore finalità: la professionalizzazione e la specializzazione dell'attività gestoria; attraverso il conferimento delle deleghe, infatti, è possibile valorizzare le competenze esistenti nell'organo collegiale¹⁷¹.

2. La configurabilità della delega nella s.r.l.

Con riferimento alla società a responsabilità limitata, la delega era stata prevista dal legislatore del 1942 attraverso l'esplicito rinvio operato dall'art. 2487 alla disciplina della s.p.a., in ordine alla quale il codice (art. 2381) si limitava a prevedere la possibilità, per il consiglio, di rilasciare deleghe gestorie solo dietro consenso dei soci (ossia attraverso una previsione statutaria o una delibera assembleare) e ad indicare le materie non delegabili (artt. 2423, 2443, 2446 e 2447).

dell'amministratore delegato; G. D. MOSCO, *sub* art. 2381, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini e A. Stagno d'Alcontres, II, artt. 2380 – 2448 c.c., Napoli, 2004, 593; F. BARACHINI, *La nuova disciplina dell'amministrazione e dei controlli delle s.p.a.*, in AA. VV., *La riforma del diritto societario*, Pisa, 2004, 2001; A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, Firenze, 1982, 61 ss.; A. PESCE, *Amministrazione e delega di potere amministrativo nella società per azioni*, Milano, 1969, 63 ss.; S. VALENTINI, *La collegialità nella teoria dell'organizzazione*, Milano, 1980, 192.

¹⁶⁹ Generalmente sono delegate al comitato esecutivo funzioni di preparazione di documenti strategici da sottoporre al consiglio di amministrazione, che richiedono una ponderazione da parte di un organo collegiale, ma anche la snellezza operativa e la riservatezza che spesso il c.d.a. non può garantire. Nonostante nelle società quotate sia quasi sempre previsto, il comitato esecutivo non ha riscosso lo stesso successo dell'istituto dell'amministratore delegato, il quale garantisce maggiormente la rapidità e l'efficienza delle decisioni, e risponde meglio, dunque, alle esigenze che inducono al ricorso di organi delegati. In tal senso, L. NAZZICONE, in L. Nazzicone e S. Providenti, *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, 5, Milano, 2003, 29.

¹⁷⁰ G. MOLLO, *Il sistema di gestione informata nella S.p.a. e la responsabilità degli amministratori deleganti*, Torino, 2013, 9; A. CETRA, *op. cit.*, 1683; D. SCARPA, *La delega nella s.p.a.: principi e funzioni*, Milano, 2010, 20 ss.; O. CAGNASSO, *L'amministrazione collegiale e la delega*, in G.E. Colombo e G.B. Portale (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, Torino, 1991, In questo senso depone anche il testo dell'art. 2381 c.c. che fa riferimento alla possibilità per il consiglio di amministrazione di delegare proprie *attribuzioni* al comitato esecutivo o all'amministratore/i delegato/i.

¹⁷¹ F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, Torino, 2008, 1; G. D. MOSCO, *op. cit.*, 593, ritiene che <<la presenza di centri decisionali sempre attivi (o facilmente attivabili), capaci di scelte operative rapide e se necessario specializzati in una determinata funzione strategica>> risponda a "obiettive esigenze imprenditoriali".

Restavano problematici diversi aspetti dell'istituto. La norma, infatti, non prevedeva i poteri degli amministratori privi di delega, né regolava i rapporti fra delegati e consiglio, lasciando ovviamente agli statuti il compito di colmare queste lacune.

L'aspetto di maggiore criticità emergeva, tuttavia, con riguardo al profilo della responsabilità dei componenti dell'organo gestorio. Il testo dell'art. 2392 c.c., disponeva, in particolare, che gli amministratori deleganti, pur non risultando soggetti al regime di responsabilità solidale "per le attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di uno o più amministratori" continuavano, comunque, ad essere esposti al pericolo di dover rispondere dei danni subiti dalla società allorché "non avessero vigilato sul generale andamento della gestione" o se "pur essendo a conoscenza di atti pregiudizievoli", non si fossero adoperati per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose.

Il suddetto sistema, prevedendo una responsabilità per *culpa in vigilando*¹⁷² degli amministratori deleganti, aveva portato, soprattutto nelle realtà societarie di maggiori dimensioni, in cui era alquanto difficile che costoro potessero realmente assolvere una concreta "supervisione" sull'operato dei delegati, ad un'automatica e generalizzata imputazione dei fatti dannosi a tutti i componenti dell'organo amministrativo chiamati a rispondere dell'operato di questi ultimi, pur non avendo una effettiva possibilità di svolgere un reale controllo su essi¹⁷³.

La riforma del diritto societario del 2003 è intervenuta sul tema in un duplice senso. Per un verso, ha delineato, più precisamente e dettagliatamente, i compiti e i poteri di deleganti e delegati nella società per azioni (art. 2381, 3 comma), prevedendo, in particolare, in capo ai primi il dovere di valutare l'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili

¹⁷² Sul tema, v., P.M. SANFILIPPO, *Funzione amministrativa e autonomia statutaria nelle società per azioni*, Torino, 2000, 208 ss.

¹⁷³ Anche la giurisprudenza seguiva tale tendenza. In molte sentenze, infatti, i giudici, in presenza di una condotta negligente posta in essere da un amministratore delegato, rintracciavano con molta facilità l'esistenza di una violazione da parte degli altri amministratori deleganti del dovere di vigilanza ed, eventualmente di intervento, rendendo così di fatto ardua la possibilità per costoro di esonerarsi da responsabilità. Vedi, Cass. 25 gennaio 1999, n. 661, in Mass. Giust. civ., 1999, 156; Cass. 4 aprile 1998, n. 3483, in *Le Società*, 1999, 62; Cass. civ. Sez. I, 24-03-1998, n. 3110 in *Società*, 1998, 8, 934; Cass. civ. Sez. I, 29-08-2003, n. 12696, in *Giur. It.*, 2004, p.557; Cass. 29 novembre 1996, n. 1068, in Mass. Giust. civ., 1996, 1632; Cass. 1° marzo 1995, in *Dir. fall.*, 1996, II, 298, Trib. Milano 25 maggio 1992, in *Giur. comm.*, 1995, II, 155.

della società, di esaminare i piani strategici, industriali e finanziari e di valutare il generale andamento della gestione; viceversa, in capo ai secondi quello di curare che gli assetti amministrativi, organizzativi e contabili siano adeguati alla natura e alle dimensioni dell'impresa, di allestire i piani strategici, industriali e finanziari, di riferire almeno ogni sei mesi ai deleganti e all'organo interno di controllo sull'andamento generale della gestione, sulla sua prevedibile evoluzione, nonché sulle maggiori operazioni, per caratteristiche o dimensioni, compiute dalla società e dalle controllate.

La riforma ha inciso, altresì, sul profilo della responsabilità degli amministratori, poiché è stato eliminato il riferimento all'obbligo di vigilare "sul generale andamento della gestione" in capo ai deleganti e la determinazione della loro responsabilità resta correlata alle diverse competenze degli organi contenute nell'art. 2381, comma 3, c.c.¹⁷⁴; d'altro canto è stato modificato il parametro di diligenza richiesto nell'esercizio del loro incarico¹⁷⁵.

Se con riferimento alle società per azioni il legislatore ha voluto restringere gli spazi lasciati all'autodeterminazione dei soci¹⁷⁶, per un altro verso, nelle s.r.l. ha soppresso il rinvio alle norme azionarie e contemporaneamente non ha tracciato nessuna specifica disciplina. Le norme in tema di s.r.l. non presentano alcuna indicazione sulla possibilità di un'articolazione interna del consiglio di amministrazione, né – di conseguenza – sul regime applicabile all'amministratore delegato e al comitato esecutivo.

Sulle ragioni del silenzio e sul suo significato occorre, pertanto, interrogarsi.

¹⁷⁴ Sulle ragioni di tale modifica, si legge nella Relazione al decreto legislativo di riforma, "l'eliminazione del precedente secondo comma dell'art. 2392 cod. civ. dell'obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione, sostituita da specifici obblighi ben individuati (v. in particolare gli artt. 2381 e 2391 cod. civ.), tende, pur conservando la responsabilità solidale, ad evitare sue indebite estensioni che, soprattutto nell'esperienza delle azioni esperite da procedure concorsuali, finiva per trasformarla in una responsabilità sostanzialmente oggettiva, allontanando le persone più consapevoli dall'accettare o mantenere incarichi in società o in situazioni in cui il rischio di una procedura concorsuale le esponeva a responsabilità praticamente inevitabili", v. § 6.4. Il testo della Relazione ministeriale è reperibile anche in Vietti - Auletta - Lo Cascio - Tombari - Zoppini (a cura di), *La Riforma del diritto societario. Lavori preparatori, testi e materiali*, Milano, 2006, 227.

¹⁷⁵ Per tutti gli amministratori è prevista non più la diligenza del mandatario, bensì "la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze" (art. 2392, 1 comma).

¹⁷⁶ Art. 4, 8 comma, lett. a) della l. n. 366 del 2001: << Riguardo alla disciplina dell'amministrazione e dei controlli sull'amministrazione, la riforma è diretta a: a) attribuire all'autonomia statutaria un adeguato spazio con riferimento all'articolazione interna dell'organo amministrativo, al suo funzionamento, alla circolazione delle informazioni tra i suoi componenti e gli organi e soggetti deputati al controllo; precisare contenuti e limiti delle deleghe a singoli amministratori o comitati esecutivi...>>.

Sembra plausibile ritenere che l'assenza dell'istituto non indichi una volontà del legislatore di precludere il modello organizzativo dell'amministrazione per deleghe nella s.r.l., giacché le esigenze di efficienza e funzionalità tipiche della delega possono trovare luogo, in linea di principio, anche in questo tipo sociale, data l'elasticità del modello e l'assenza di limiti dimensionali che lo caratterizzano¹⁷⁷ e l'assenza di limiti al numero degli amministratori.

L'evoluzione storica della disciplina di tale società, i lavori preparatori e le scelte del legislatore della riforma presuppongono che la s.r.l. si rivolga a un'impresa di dimensioni medio-piccole, in questo senso si legge nella Relazione della Commissione Mirone, art.1, comma 5: <<[...] la proposta della Commissione, ferma l'idea di fondo di una complessiva valorizzazione dell'autonomia statutaria che consenta all'imprenditore di adattare il "modello" alle proprie esigenze, prevede: a) un tipo s.r.l., regolato in maniera organica e autonoma (dunque non più secondo la tecnica del rinvio adottata dal codice del 1942), modellato sulle esigenze proprie delle imprese a ristretta compagine sociale (ma non obbligatorio per queste ultime) e caratterizzato per l'ampio spazio riconosciuto all'autonomia statutaria, per la libertà delle forme organizzative e per la centralità della persona del socio; b) un tipo s.p.a., modellato sulle esigenze proprie delle imprese a compagine sociale potenzialmente ampia, caratterizzato dalla rilevanza centrale dell'azione, dalla circolazione della partecipazione sociale e dalla possibilità di ricorso al capitale di rischio[...]>> e nella Relazione al d.lgs. 3/2003, § 11, si evidenzia che la riforma in materia di società a responsabilità limitata <<intende offrire agli operatori economici uno strumento caratterizzato da una significativa ed accentuata elasticità e che, imperniato fondamentalmente su una considerazione delle persone dei soci e dei loro rapporti personali, si volge a soddisfare esigenze particolarmente presenti nell'ambito del settore delle piccole e medie imprese>>.

Il tipo sociale, tuttavia, è stato costruito con elementi tipologici che prescindono dalle dimensioni dell'impresa e quindi può trovare applicazione sia in caso di imprese di minori dimensioni, sia in caso di imprese medie o grandi; a tal proposito nella Relazione della

¹⁷⁷ G. C. M. RIVOLTA, op. cit., 527; N. ABRIANI, op. cit., 344.

Commissione Mirone, all'art. 3, comma 1, si sottolinea che << Per quanto il modello della società a responsabilità limitata risulti più congeniale alle imprese piccole e medie, non si impone né si riserva a queste ultime il ricorso a tale modello; anzi, l'intento di fondo del progetto di riforma è quello di porre a disposizione degli imprenditori diversi modelli normativi, tra i quali gli stessi possano liberamente scegliere a seconda delle loro esigenze>>.

Vi sono degli indici normativi che depongono per la flessibilità del modello, come la mancata previsione di tetti massimi riferiti al capitale sociale o al numero dei soci, l'obbligo di nomina dell'organo di controllo o del revisore in presenza di determinati parametri dimensionali, la possibilità di applicare le disposizioni sull'esercizio del potere di direzione e coordinamento, la disciplina in tema di redazione del bilancio (che prevede la possibilità di ricorrere al bilancio in forma abbreviata al di sotto di determinate soglie previste dalla legge), la configurabilità delle start-up in forma di s.r.l., per le quali è previsto che il totale del valore della produzione annua della società, a partire dal secondo anno, non deve essere superiore a 5 milioni di euro.

L'analisi empirica¹⁷⁸, altresì, dimostra che il ricorso alla forma societaria della s.r.l. è frequente anche per le società di grandi dimensioni, generalmente nell'ambito di un gruppo societario, in cui la capogruppo riveste tale forma giuridica; i dati riportano che oltre il 60% delle società lucrative controllanti è rappresentato da società a responsabilità limitata. Si registra una netta prevalenza del tipo s.r.l. nel panorama delle società capitalistiche (nel 2013 rappresentano il 54, 20 % delle società lucrative, con un aumento della loro diffusione, ad undici anni della riforma, del 54, 69%) che potrebbe giustificarsi con un incremento dell'utilizzo del tipo sociale anche da parte delle grandi imprese in ragione della maggiore flessibilità ed elasticità della disciplina della s.r.l., che tali imprese trovano più congeniale alla loro organizzazione imprenditoriale. Le strutture societarie anche di grandi dimensioni percepiscono, infatti, come vantaggiosa questa forma societaria e, ove possibile, optano per la stessa per svariati motivi,

¹⁷⁸ I dati numerici sono offerti dalla ricerca condotta dall'Osservatorio sul Diritto Societario e sono reperibili alla pagina <http://www.mi.camcom.it/osservatorio-per-la-semplificazione-amministrativa>). Per una analisi, v. G. PRESTI, *Le società a responsabilità limitata dopo la riforma: alcune evidenze empiriche*, in Società, banche e crisi di impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa, 2014, 1821 ss.

primi tra i quali il risparmio di costi, la personalizzazione della *governance* e i grandi margini riservati all'autonomia statutaria.

Fermo restando che non può escludersi *a priori* che la necessità di suddividere le funzioni tra i componenti dell'organo amministrativo non possa emergere anche nelle piccole realtà imprenditoriali, si pensi alla (ulteriore) funzione di specializzazione tipicamente riconosciuta alla delega¹⁷⁹ e alla possibilità di utilizzarla nei passaggi generazionali dell'azienda (per esempio delegando poteri gestori sotto una certa soglia alla generazione del futuro e sopra detta soglia delegare gli stessi poteri gestori a tali soggetti congiuntamente con un rappresentante della generazione del passato).

Anche la prassi, infatti, dimostra come tali società ritengano (in determinati contesti imprenditoriali) di ricorrere all'istituto¹⁸⁰.

Si potrebbe obiettare¹⁸¹ che nella s.r.l. l'interesse dei soci ad affidare l'amministrazione a singoli individui potrebbe realizzarsi mediante l'amministrazione disgiunta. La delega e l'amministrazione disgiuntiva, tuttavia, pur rispondendo a esigenze molto simili, presentano numerose differenze in ordine di disciplina. Nel caso di nomina di amministratori delegati, ad esempio, resta una concorrente competenza collegiale, stante la natura derivativa dei poteri a essi attribuiti; viceversa, nell'altro sistema, gli amministratori sono titolari delle funzioni gestorie a titolo originario e il loro potere si presume pieno, salvo espresse limitazioni dell'atto costitutivo (per ulteriori differenze si rinvia al par. 8). I soci, pertanto, potrebbero avere interesse per un'amministrazione più rapida, ma non rinunciare alla titolarità (collegiale) delle competenze amministrative¹⁸².

¹⁷⁹ In dottrina ritengono possibile un modello manageriale di gestione dell'impresa, ALLEGRI, L'amministrazione della società a responsabilità limitata dopo la recente riforma, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di Santoro, Milano, 2003, 156; G. ZANARONE, *Della società*, I, 54 ss. e 105 ss.

¹⁸⁰ La giurisprudenza, infatti, ha avuto modo di esprimersi circa la responsabilità degli organi deleganti, in presenza di deleghe, anche per le s.r.l., v. da ultimo Tribunale di Verona, 31 ottobre 2013, in *Società*, 11, 2014, 1205 ss.

¹⁸¹ In questo senso N. SALANITRO, *Profili sistematici della s.r.l.*, (nt. 2), 2005, 90, che valorizza il mancato richiamo normativo propendendo per la non ammissibilità delle deleghe.

¹⁸² A tal proposito D.U. SANTOSUOSSO, *I sistemi di amministrazione e controllo nel nuovo diritto societario*, in *Vita not.*, 2003, I, 641, sottolinea l'opportunità del ricorso alle deleghe qualora i soci vogliano evitare di essere assoggettati alla disciplina delle società di persone.

A conferma dell'ammissibilità della delega, in linea di principio, anche nelle s.r.l. depone, infine, la stessa disciplina legislativa e in particolar modo, il grande ruolo che l'autonomia contrattuale riveste in questo tipo sociale nell'articolazione interna delle strutture organizzative della società.

Sulla scorta di tale argomentazione, la dottrina¹⁸³, quasi unanime, ha ritenuto possibile il ricorso alla delega; posizione che sembra ragionevole condividere, poiché, diversamente, l'esclusione della delega deriverebbe da un implicito divieto di fare ricorso all'istituto insito nel mancato richiamo testuale dell'art. 2381, il quale difficilmente sarebbe sostenibile dato che il legislatore, quando ha voluto derogare al principio dell'autonomia, l'ha espressamente previsto¹⁸⁴.

La ripartizione delle competenze in materia di amministrazione è caratterizzata da una spiccata flessibilità, che si traduce nella possibilità di riservare decisioni di carattere gestionale ai soci, sia all'interno dello statuto, sia per volontà degli amministratori (art. 2479, 1 comma), dimostrando che questi possano rinunciare, in ogni momento, alle loro competenze in favore di altri soggetti (i soci); in questo scenario dovrebbe ritenersi, pertanto, una conclusione troppo rigida (e ingiustificata) quella di escludere la facoltà per gli amministratori di attribuire singole funzioni a favore dei membri dello stesso organo amministrativo.

In secondo luogo, la derogabilità del principio della collegialità (inteso quale ponderazione collettiva delle decisioni gestorie) come direttrice cardine del *modus operandi*

¹⁸³ Tra molti, v. E. PEDERZINI, *op. cit.*, 323; G. D. MOSCO, *op. cit.*, 48; F. IOZZO, *La s.r.l. e i modelli di amministrazione*, Torino, 2010, 250; O. CAGNASSO, *op. cit.*, 230; G.C.M. RIVOLTA, *I regimi di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, III, Torino, 2007, 527; C. CACCAVALE, *Modelli di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. impresa*, 2007, 72 ss.; G. CARCANO, *op. cit.*, 577; A. MAFFEI ALBERTI, sub art. 2475, in *Commentario breve al diritto delle società*, 2007, 1026; F. OLIVERO, *op. cit.*, 98. Anche la giurisprudenza si esprime favorevolmente, v., Cass., 26 giugno 2007, n. 14791, in *Mass. Foro it.*, 2006, che ha giudicato legittima l'istituzione, da parte degli stessi amministratori di s.r.l., di organi esecutivi (quali la direzione operativa, il direttore di produzione).

¹⁸⁴ Sul punto v. F. OLIVERO, *op. cit.*, secondo cui il mancato richiamo dell'art. 2381 risponde ad una tecnica redazionale comune a tutte le disposizioni in tema di s.r.l. e non è, quindi, indice di una volontà legislativa di prendere una posizione in merito; *contra* M. TOSCANI, *La nuova s.r.l.: amministrazione e controlli; decisioni dei soci (artt. 2475-2479 ter c.c.)*, relazione svolta al Convegno <<La nuova disciplina delle società di capitali: prime indicazioni operative>>, tenuto a Bologna il 6 dicembre 2002, 6 ss., il quale rintraccia un argomento letterale nell'art. 2475, 3 comma, al fine di escludere l'estensione della delega. La formula usata "l'amministrazione sia a esse affidata disgiuntamente" (e non ad "alcune di esse") induce, secondo l'Autore, ad escluderne l'esistenza.

dell'organo amministrativo pluripersonale di una s.r.l., legittimerebbe l'adozione del sistema delle deleghe.

Il codice prevede, infatti, la possibilità di adottare un sistema di amministrazione disgiuntiva e la facoltà per i soci di attribuire particolari diritti amministrativi ad alcuni di essi ex art. 2468, 3 comma c.c. (come si avrà modo di evidenziare nel presente capitolo, tali diritti possono avere ad oggetto il potere di decidere determinate operazioni gestorie)¹⁸⁵.

In particolare, l'assegnazione a ciascun amministratore del potere di compiere individualmente gli atti gestori realizza quella ripartizione di compiti volta a favorire la rapidità decisionale e l'efficienza operativa cui la creazione di organi delegati è funzionale; la possibilità del ricorso al regime di amministrazione disgiuntiva comporta, pertanto, a maggior ragione l'ammissibilità della delega, la quale è un *minus* rispetto a tale forma di amministrazione.

Alla luce delle suddette ragioni, il silenzio normativo si giustificherebbe sulla base di esigenze di semplificazione della disciplina legislativa, dato, tra l'altro, che la possibilità di ricorrere al sistema di amministrazione disgiuntiva comporta una minore centralità della funzione dell'istituto¹⁸⁶.

La previsione di deleghe, inoltre, è tipica di società, come già visto, di notevoli dimensioni con una complessa organizzazione, mentre, invece, la s.r.l. si caratterizza per la chiusura della compagine sociale e si rivolge in prima battuta alle imprese di dimensioni ridotte¹⁸⁷; infine, il carattere residuale dell'organizzazione corporativa e la centralità costante dei soci nella gestione della società (basti ricordare la naturale coincidenza tra soci e amministratori ex art. 2475, la possibile ingerenza dei soci nelle materie amministrative ex art. 2479, 1 comma e la competenza degli stessi in ordine a determinate materie rilevanti per la direzione della società)

¹⁸⁵ Secondo l'interpretazione che la dottrina ha dato della norma, infatti, rientrano a pieno titolo, nella categoria de qua sia i diritti inerenti la nomina dei componenti dell'organo amministrativo sia quelli relativi al compimento di atti di gestione. Sulla portata della norma si rinvia al paragrafo 5 del presente capitolo.

¹⁸⁶ G. D. MOSCO, op. cit., 48.

¹⁸⁷ G. ZANARONE, op. cit., 927; P. SPADA, op. cit., 49 ss.

potrebbe fornire un'ulteriore spiegazione della “dimenticanza” del legislatore¹⁸⁸, giacché in tale contesto sarebbe meno avvertita l'esigenza di ricorrere all'istituto.

La conclusione cui si è giunti appare in linea con quanto previsto negli altri ordinamenti europei. Nei sistemi spagnolo e inglese, in particolare, tale facoltà è espressamente prevista dalla legge. Il *board*, se consentito nello statuto, può delegare i suoi poteri ad alti dirigenti (“to senior management”, cc.dd. CEO o CFO)¹⁸⁹; nella *sociedad de responsabilidad limitada* il consiglio di amministrazione è legittimato a delegare le proprie funzioni secondo quanto stabilito per le società anonime ad una “*comision ejecutiva*” o a uno o più “*consejeros delegados*”¹⁹⁰.

2.1 Il rapporto tra la delega e il potere di devoluzione e avocazione ex art. 2479, 1 comma c.c.

Nonostante la soluzione positiva, che si è tentato di dimostrare, circa l'ammissibilità della delega nella s.r.l., parte della dottrina ha ritenuto che il particolare contesto normativo che caratterizza la società a responsabilità limitata incida sulla configurabilità dell'istituto stesso, e in particolar modo sulla funzione e la portata che esso assume.

È stato sostenuto¹⁹¹, infatti, che, nella s.r.l., la delega sarebbe circoscritta alla sola gestione corrente, in ragione della concorrente competenza gestoria di soci e amministratori. Il potere di avocazione e devoluzione, previsto nel primo comma dell'art. 2479 c.c., sarebbe

¹⁸⁸ B. LIBONATI, *Diritto commerciale*, 2009, 469; A. ABU AWWAD, *La delega di funzioni del consiglio di amministrazione*, in *Commentario s.r.l. Portale*, 570, la quale ritiene che la peculiare ripartizione di competenze tra amministratori e soci riprodurrebbe analogamente quanto si consegue nella s.p.a. attraverso la delega. I soci, infatti, sono titolari di un diritto d'informazione sullo svolgimento degli affari sociali, di un potere di avocazione delle decisioni gestorie e un potere di controllo al pari dei deleganti di una s.p.a. Tale sistema legale costituirebbe la ragione dell'omessa previsione legislativa.

¹⁸⁹ Tra l'altro, il Regolamento della Comunità Europea sulla Società Europea, che si applica direttamente nel Regno Unito, prevede che la Società Europea che si registri in Gran Bretagna può avere una struttura a due livelli, un *supervisory organ* e un *management organ*.

¹⁹⁰ Art. 141.1. Esso, inoltre, può conferire in nome della società “*adoperamientos generales*” o “*singulares*” a soggetti estranei allo stesso.

¹⁹¹ A. CETRA, *L'amministrazione delegata nella s.r.l.*, in *Società, banche e crisi di impresa*. Liber amicorum Pietro Abbadessa, 2014, 1684, 1685, e 1689 ss.

riferibile a quelle decisioni che attengono agli assetti organizzativi della società o alla gestione strategica dell'impresa, rispetto alle quali si instaurerebbe tra soci e amministratori lo stesso rapporto che intercorre tra organi deleganti e delegati, rendendo impossibile un'ulteriore ripartizione interna in seno all'organo amministrativo. La possibilità di spostare la competenza gestoria in capo ai soci farebbe sì che questi ricoprano il ruolo di organo sovrano rispetto agli amministratori potendo avocare a sé le materie gestorie e potendo impartire loro, altresì, direttive o istruzioni. Diversamente, con riguardo alla gestione corrente non si configurerebbe una condivisione di competenza di soci e amministratori, per la quale, quindi, sarà possibile una delega.

L'art. 2479, 1 comma c.c., vale la pena ricordarlo, rappresenta uno degli strumenti previsti dal legislatore della riforma che permettono ai soci una ingerenza nella gestione della società.

Secondo il testo di legge, i soci decidono <<sugli argomenti che uno o più amministratori o tanti soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale sottopongono alla loro approvazione>>; si parla, a tal proposito, della c.d. *provocatio ad populum*¹⁹², nella duplice configurazione dell'avocazione (nel caso in cui la sottoposizione di determinati argomenti alla decisione dei soci provenga dall'impulso di una minoranza qualificata di soci) e della devoluzione (quando l'iniziativa derivi da uno o più amministratori).

Con tale disposizione, il legislatore ha operato uno spostamento di competenze¹⁹³ in capo ai soci, permettendo a quest'ultimi di decidere su argomenti originariamente di competenza degli amministratori¹⁹⁴, al fine di coinvolgerli maggiormente nell'attività sociale. La norma predisporrebbe, inoltre, uno strumento di risoluzione dei conflitti interni all'organo

¹⁹² Il termine è stato usato per la prima volta da G. PRESTI-M. RESCIGNO-L. STANGHELLINI, *Editoriale*, in *La nuova s.r.l. Colà dove si puote?*, Bologna, 2003, 237.

¹⁹³ In tal senso, A. MIRONE, *op. cit.*, 468; I. DEMURO, *Le decisioni dei soci sugli argomenti sottoposti alla loro approvazione nella s.r.l.*, Milano, 2008, 48; M. CIAN, *op. cit.*, 2012, 4327; G. ZANARONE, *op. cit.*, 930.

¹⁹⁴ Diversamente in dottrina, F. MASSA FELSANI, *Le decisioni dei soci*, in *La nuova s.r.l. Prime letture e proposte interpretative*, a cura di F. Farina, C. Ibba, G. Racugno e A. Serra, 2004, 299, che assegna alla norma la funzione di attivare il procedimento decisionale solo sulle materie già di competenza dei soci, secondo quanto previsto anche per le s.p.a. dall'art. 2367 c.c.

amministrativo incentrato sul coinvolgimento dei soci, nel caso della devoluzione, e uno strumento di tutela della minoranza, nell'ipotesi dell'avocazione, offrendo ai soci la possibilità non solo di rafforzare il controllo sugli amministratori, ma anche di condizionarne l'operato¹⁹⁵.

Sul piano letterale l'articolo di legge si riferisce espressamente ad "argomenti" da sottoporre all'"approvazione" dei soci, da cui si deduce che questi ultimi possano decidere in merito a qualsiasi operazione gestionale¹⁹⁶, sia di carattere ordinario sia di più ampio respiro, dovendosi ovviamente includere le ipotesi più circoscritte riguardanti un particolare atto o addirittura un solo aspetto di questo. Restano escluse le competenze attribuite inderogabilmente *ex lege* all'organo amministrativo (art. 2475, ult. comma, c.c.¹⁹⁷).

¹⁹⁵ Vedi anche M. CIAN, *op. cit.*, 26, che individua nella norma un mezzo per provocare una decisione imputabile formalmente ai soci di maggioranza al fine di <<farli esporre>> e assumersi la responsabilità delle scelte gestionali e A. MIRONE, *op. cit.*, 471, secondo cui la norma permetterebbe alla maggioranza di controllare gli amministratori in modo più efficace, soprattutto nei casi di disallineamento tra compagine sociale e composizione dell'organo amministrativo, o nell'ipotesi di ostacoli di natura statutaria alla revoca degli amministratori.

¹⁹⁶ In senso contrario, I. DEMURO, *op. cit.*, 52, secondo cui il potere decisionale dei soci è limitato solo a specifici argomenti, anche sulla base della differenza terminologia usata dal legislatore nel primo comma in cui dispone che << i soci decidono sulle materie riservate alla loro competenza dall'atto costitutivo>>. In realtà tale discordanza dovrebbe trovare giustificazione soltanto con riferimento al fatto che in quest'ultimo caso la competenza gestionale è attribuita ai soci su materie predeterminate una volta per tutte, salvo la modifica dell'atto costitutivo, viceversa nel caso della *provocatio*, lo spostamento di competenze avverrebbe occasionalmente su "materie" amministrative non predeterminate che vengono sottoposte alla decisione dei soci, in virtù di esigenze del caso concreto. L'interpretazione indicata nel testo trova conferma nella Relazione di accompagnamento alla riforma, § 11, dove espressamente si chiarisce che <<qualsiasi materia>> può essere sottoposta alla valutazione dei soci <<quando richiesto dagli amministratori o da un numero qualificato dei soci: così il primo comma dell'art. 2479>>.

¹⁹⁷ C.f.r. G. D. MOSCO, *Funzione amministrativa e sistemi di amministrazione*, in *L'amministrazione. La responsabilità gestoria, Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, 2012, 24; N. ABRIANI e M. MALTONI, *Elasticità organizzativa e riparto di competenze nella nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *RDS*, 2007, 2, 38, secondo il quale in ordine a tali materie i soci non potranno attivare direttamente una decisione senza una preventiva predisposizione documentale dell'organo amministrativo; I. DEMURO, *op. cit.*, 55, quest'ultimo Autore ritiene, in modo condivisibile, che sia comunque ammessa la *provocatio* in merito a singoli argomenti inerenti i progetti di bilancio, fusione e scissione. Relativamente, invece, alle decisioni di aumento del capitale ex art. 2481 c.c., è da ritenersi che queste possano essere demandata ai soci o avocate dagli stessi, poiché una diversa interpretazione, porterebbe a limitare la volontà dei soci contro la *ratio* dell'art. 2479, comma 1, c.c. in occasione, tra l'altro, di un'operazione di particolare importanza, in questo senso anche A. MIRONE, *op. cit.*, 469 e I. DEMURO, *op. cit.*, 56.

Sul valore da attribuire alla norma, nel senso che essa limita le competenze che possano essere attribuite ai soci in materia gestionale, *ex multis*, A. CETRA, *L'amministrazione delegata nella s.r.l.*, in *Società, banche e crisi di impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, 2014, 1691; E. PEDERZINI, *L'amministrazione e la rappresentanza*, in *La nuova società a responsabilità limitata, Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, a cura di M. Bione, G. Rolandino, E. Pederzini, 2012, 324; G.C.M. RIVOLTA, *I regimi di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G. Portale, 527 e 537; F. OLIVERO, *Gli amministratori di s.r.l. L'autonomia statutaria*, Torino, 2005, 100; N. ABRIANI, sub art. 2475, in *Codice commentato delle s.r.l.*, a cura di P. Benazzo e S. Patriarca, 2006, 344; G. CARCANO, sub art. 2475, in *Commentario Marchetti-Bianchi-Notari-Ghezzi*, VIII, a cura di L. A. Bianchi, Milano, 2008, 577; C. CACCAVALE, *L'amministrazione, la rappresentanza e i controlli*, in *AA.VV. La riforma delle società a responsabilità limitata*, Milano, 2004, 357; O. CAGNASSO, *op. cit.*, 230. Alla norma è stata attribuita, altresì, la funzione di esigere il rispetto del metodo collegiale per l'adozione delle decisioni ivi previste, ritenendo esclusa in queste materie l'amministrazione disgiunta o congiunta a maggioranza, v., E. PEDERZINI, *op.*

Il riferimento all'approvazione dei soci, nonostante la formulazione letterale della norma, deve essere interpretato come una competenza generale e piena dei soci, nel senso che non è necessaria una mediazione dell'organo amministrativo¹⁹⁸. In questo senso depone la *ratio* della norma che mira al massimo coinvolgimento dei soci nella gestione sociale, che verrebbe invece frustrata qualora si ritenesse necessario un previo consenso da parte degli amministratori¹⁹⁹. Alla stessa conclusione porta anche la previsione normativa dell'art. 2476, comma 7, c.c., ove prevede la responsabilità solidale con gli amministratori dei soci che <<hanno intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi>>; dovendosi ritenere che quest'ultima si riferisca sicuramente a tutti i casi in cui vi sia stata un'autorizzazione preventiva o l'assunzione diretta della decisione dannosa attraverso manifestazioni formali e tipiche, al di là del conferimento di poteri amministrativi da parte dell'atto costitutivo ai soci, e pertanto anche nell'ipotesi dell'art. 2479, 1 comma c.c.²⁰⁰

Diverse potrebbero essere, in tal modo, le modalità di esplicazione del potere previsto dall'art. 2479, 1 comma c.c., dovendo immaginare che lo stesso includa sia i casi in cui gli amministratori sottopongano all'autorizzazione o all'approvazione dei soci un'operazione dagli stessi precedentemente definita, sia quelli in cui i soci assumano autonomamente decisioni gestionali²⁰¹ o impartiscano raccomandazioni o istruzioni agli amministratori²⁰².

cit., 324; G.C.M. RIVOLTA, *op. cit.*, 536; F. OLIVERO, *op. cit.* 100; N. ABRIANI, *op. cit.*, 344. Diversamente, M. CIAN, *op. cit.*, 23, il quale ritiene che l'ultimo comma dell'art. 2475 c.c. non costituisca un limite all'esercizio della *provocatio*, riconoscendo a tale norma la sola funzione di regolare la distribuzione delle funzioni all'interno dell'organo amministrativo, non interferendo sulle prerogative attribuibili al gruppo dei soci.

¹⁹⁸ N. ABRIANI e M. MALTONI, *op. cit.*, 2, 26. In senso opposto, R. VIGO, *op. cit.*, 2005, 4062 ss., che ritiene indispensabile una iniziativa degli amministratori, per cui nel caso di devoluzione, i soci potrebbero soltanto approvare o bloccare una precedente delibera dell'organo amministrativo, e nel caso dell'avocazione i soci, consapevoli di una delibera già adottata o di prossima adozione, interferiscono nella loro assunzione.

¹⁹⁹ I. DEMURO, *op. cit.*, 65. Vi aderiscono, A. MIRONE, *op. cit.*, 481 e P. ABBADESSA, *op. cit.* 188 ss.

²⁰⁰ S. ROSSI, *Deformalizzazione delle funzioni gestorie e perimetro della responsabilità da gestione nella s.r.l.*, in *Studi in onore di Vincenzo Buonocore*, Milano, 2005, 3695. La responsabilità dei soci sarebbe, pertanto, una conseguenza naturale dell'esercizio del potere di gestione loro affidato dalla legge o dallo statuto, v. anche M. CIAN, *op. cit.*, 5.

²⁰¹ Solo in tal caso, come sostenuto giustamente da I. DEMURO, *op. cit.*, 65, si verificherebbe uno spostamento di competenze gestorie in capo ai soci.

²⁰² M. CIAN, *op. cit.*, 24 e P. ABBADESSA, *op. cit.*, 189, ritengono giustamente possibile che in virtù dell'art. 2479 c.c. i soci possano impartire direttive agli amministratori, come avviene in altri ordinamenti europei, in particolare spagnolo e tedesco. Il riferimento è al §37 *GmbHG* e all'art. 44 *Ley de sociedades de responsabilidad limitada*; *contra*, v. O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, Padova, 2007, 290.

In ragione del regime di responsabilità solidale di amministratori e soci che hanno partecipato alla gestione, si può ritenere che nessuna competenza dei soci sia alternativa rispetto a quella degli amministratori, che conservano pertanto un ruolo centrale nella gestione della società, potendo in tal modo, astenersi dal compimento delle operazioni decise dai soci e giudicate da essi dannose per la società²⁰³.

Date tali premesse, riterrei che la tesi in epigrafe non sia condivisibile, giacché, anche volendo ammettere che l'art. 2479 faccia riferimento soltanto alle decisioni di alta gestione e non anche a quelle meramente operative (tesi, come appena visto, non sostenibile), il ruolo e la funzione ricoperti dalla norma citata sono evidentemente differenti rispetto alle ragioni sottese alla delega. Si è già detto, infatti, che il legislatore ha voluto, per suo tramite, prevedere uno strumento di maggiore partecipazione dei soci nella vita della società o di controllo sull'operato degli amministratori. Di contro la delega mira a quella esigenza di specializzazione e semplificazione operativa che si pongono in contrasto con i meccanismi ivi previsti. Nel caso, infatti, dell'avocazione di funzioni o della devoluzione ai soci la competenza circa l'esecuzione dell'atto amministrativo (pur deciso dai soci) resterebbe in capo agli amministratori, rendendo ancora più complessa l'attività dell'impresa. Ecco perché i due istituti, funzionalmente diversi, sarebbero conciliabili.

3. La fonte della delega.

Occorre a questo punto individuare la disciplina applicabile alla delega, poiché se è vero che il primo modello di riferimento potrebbe essere rappresentato dalla normativa in tema di s.p.a. (in quanto l'istituto della delega è in quella sede espressamente regolato), sembra

²⁰³ *Ex multis*, G. D. MOSCO, *op. cit.*, 27; P. ABBADESSA, *op. cit.*, 189.

ragionevole verificare se la *ratio* di tali disposizioni possa trovare luogo nel tipo in esame in modo da poterle applicare per analogia o se sia necessario ricostruire una disciplina *ad hoc*.

Il primo profilo che viene in rilievo riguarda la determinazione della fonte organizzativa della delega, ponendosi l'alternativa tra l'autorizzazione dei soci (con una norma statutaria o con una apposita deliberazione, come previsto per la società per azioni) e la decisione dell'organo amministrativo stesso, senza intervento dei soci.

La regola che rintraccia il fondamento della delega nell'autorizzazione dei soci, trova giustificazione nel fatto che la delega si configura quale deroga al metodo collegiale nel funzionamento del consiglio di amministrazione (che comporta una maggiore ponderazione nell'azione amministrativa), tenuto in particolare considerazione nel contesto delle s.p.a., dove rappresenta l'unico sistema di operatività dell'amministrazione pluripersonale, data la marcata separazione tra proprietà e gestione tipica del modello in questione.

Nella s.r.l., invece, com'è stato sottolineato più volte, si assiste a una flessibilità del modello, che, secondo alcuni²⁰⁴, potrebbe giustificare una autonomia decisionale del consiglio di amministrazione nel conferimento delle deleghe (e conseguentemente la non applicabilità della regola azionaria).

A tale tesi, tuttavia, può obiettarsi che la suddetta flessibilità è sempre subordinata a una specifica scelta dei soci; così è, infatti, tutte le volte che il legislatore ha previsto la possibilità di deviare dalla regola della collegialità, tanto con l'adozione di sistemi di amministrazione personalistici (art. 2475, 3 comma), quanto con l'attenuazione della collegialità (art. 2475, quarto comma, consultazione scritta e consenso per iscritto). Allo stesso modo dovrebbe valere nel caso dell'attribuzione di deleghe, poiché esse implicano un mutamento dell'assetto organizzativo delineato dal codice; l'adozione di un tale modello di amministrazione è certamente annoverabile

²⁰⁴ Cfr. O. CAGNASSO, Brevi note in tema di delega di potere gestorio nelle società di capitali, in *Società*, 2003, 804.

fra le “norme relative al funzionamento della società...concernenti l’amministrazione” della stessa (art. 2463, 2 comma n. 7)²⁰⁵ che devono essere inserite nell’atto costitutivo.

Una specifica autorizzazione dei soci per l’ammissibilità delle deleghe sembra, altresì, necessaria onde evitare una eccessiva concentrazione di poteri in capo ai delegati²⁰⁶.

Sul fronte opposto, è stato sostenuto che il conferimento delle deleghe sarebbe consentito anche in mancanza di un’apposita autorizzazione, facendo riferimento a differenti argomentazioni.

Secondo quella parte della dottrina che ritiene configurabile nella s.r.l. una delega circoscritta alla sola gestione corrente, la stessa non necessiterebbe di una autorizzazione dei soci, poiché nella s.p.a l’organo amministrativo può derogare alle sue regole di funzionamento per la gestione meramente operativa, per cui sarebbe paradossale che la stessa autonomia organizzativa non venisse riconosciuta in un contesto in cui il legislatore ha previsto per lo più una disciplina dispositiva²⁰⁷. Un’altra ragione si rintraccia nella mancanza di una funzione organizzativa della delega nel tipo sociale a responsabilità limitata, per il cui esame si rinvia al paragrafo riguardante la responsabilità (par. 8)²⁰⁸.

Limitando, per ora, l’analisi alla prima delle tesi summenzionate, essa non sembra condivisibile, poiché, venendo meno il presupposto da cui muove (la configurabilità di una delega solo per operazioni correnti, per le ragioni già viste²⁰⁹), anche le conclusioni cui approda non possono trovare accoglimento.

²⁰⁵ Cfr. B. LIBONATI, *Corso diritto commerciale*, 2009, 519.

²⁰⁶ Ritengono applicabile l’intera disciplina della s.p.a.: F. IOZZO, *op. cit.*, 257; E. PEDERZINI, *op. cit.*, 323 ss.; A. MAFFEI ALBERTI, *op. cit.*, 1027; mutando orientamento, O. CAGNASSO, *op. cit.*, Trattato Cottino, 230; ID, sub art. 2475, *Il nuovo diritto societario*, *op. cit.*, 1863, il quale pone l’accento sulla rilevanza dei soci nel tipo; G.C.M. RIVOLTA, *op. cit.*, 527, che sottolinea che nel caso della s.r.l. il presupposto si riferisce all’atto costitutivo o una decisione dei soci.

²⁰⁷ Il riferimento è nella nt. 38 ad A. CETRA, *L’amministrazione delegata nella s.r.l.*, *op. cit.*, 1686, ss. Sul tema della gestione corrente e della delega nella s.p.a., v. FERRI, *L’amministrazione delegata nella riforma*, in *Riv. dir. comm. e obbligazioni*, 2003, I, 637.

²⁰⁸ La tesi è di F. BARACHINI, *op. cit.*, 202, nt. 64.

²⁰⁹ Sulle ragioni del rigetto dell’argomentazione di A. CETRA, si rinvia a quanto detto nel par. 2.1.

Si deve ritenere, pertanto, che anche nella s.r.l. l'ammissibilità della delega è subordinata al consenso dei soci, sia attraverso l'inserimento di una specifica clausola nell'atto costitutivo, sia mediante una successiva decisione.

Secondo alcuni autori, tuttavia, il mancato richiamo legislativo alle norme sulla delega avrebbe come conseguenza la possibilità di ricorrervi solo se autorizzata con espressa clausola nell'atto costitutivo (originaria o successivamente inserita), non essendo sufficiente il consenso espresso dai soci in sede di delibera assembleare, per la quale non sono previste le maggioranze qualificate²¹⁰.

Non sembra condivisibile la tesi nel contesto normativo della s.r.l., che si caratterizza per un'ampia ingerenza dei soci nella materia amministrativa durante la vita della società, cosicché sembrerebbe plausibile ritenere che, se il legislatore ha previsto che i soci, in sede di assemblea ordinaria, o con una decisione adottata senza delibera assembleare, possano avocare a sé decisioni di carattere amministrativo, comportando così uno spostamento di competenze gestorie, gli stessi possano disporre, con le stesse modalità, circa l'organizzazione delle funzioni gestorie all'interno del c.d.a., autorizzando la delega²¹¹.

Il problema che si è posto, anche nel contesto della società per azioni, riguarda l'interpretazione del riferimento alla delibera abilitativa della delega: se essa debba essere adottata dall'assemblea ordinaria, per esempio in sede di nomina degli amministratori, o dall'assemblea straordinaria, in sede di modifica dell'atto costitutivo. La questione ha evidentemente ripercussioni di tipo operativo, incidendo sulle maggioranze e l'iter procedimentale da seguire. Secondo la posizione maggioritaria in dottrina²¹², l'art. 2381 si riferisce alle decisioni assunte dall'assemblea ordinaria, conformemente al criterio interpretativo

²¹⁰ G.D.MOSCO, op. cit., 49; F. OLIVERO, op. cit., 98; N. ABRIANI, op. cit., 344; CACCAVALE, op. cit., 357; GHINI, *Deleghe del consiglio di amministrazione a singoli componenti*, in *Società*, 6, 2005, 711. Secondo B. LIBONATI, *Corso di diritto commerciale*, 2009, 519.

²¹¹ F. IOZZO, op. cit., 257; E. PEDERZINI, op. cit., 323 ss.; G.C.M. RIVOLTA, op. cit., 527.

²¹² F. BARACHINI, op. cit., 77; GALGANO-GENGHINI, *Il nuovo diritto societario*, XXIX, tomo I, *Le nuove società di capitali e cooperative*, in *Trattato Galgano*, Padova, 2006, 456; GHINI, op. cit., 711; prima della riforma si veda, P. ABBADESSA, *L'assemblea: competenza*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 3, Torino, 1994, 17; contra D. SCARPA, *La delega nella s.p.a.: principi e funzioni*, Milano, 2010, 21, secondo cui occorre una delibera di modificazione dell'atto costitutivo.

applicabile alle competenze assembleari “generiche”. In base alla lettera dell’art. 2365, 1 comma, il quale dispone che l’assemblea straordinaria delibera <<su ogni altra materia espressamente attribuita dalla legge alla sua competenza>>, si ricava che l’omessa precisazione da parte del legislatore circa la competenza dell’assemblea ordinaria o straordinaria, quando si riferisce all’organo assembleare, debba essere interpretata nel senso di attribuirla a quella ordinaria. La stessa regola dovrebbe trovare applicazione anche nella s.r.l., dato che l’art. 2479-bis prevede maggioranze qualificate espressamente per le sole delibere previste ai n. 4) e 5) del secondo comma dell’art. 2479 (ovvero le modificazioni dell’atto costitutivo e le decisioni relative a operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell’oggetto sociale o dei diritti dei soci).

4. I soggetti delegati e il loro *modus operandi*.

La nomina dei soggetti delegati, in assenza di una diversa volontà statutaria, dovrebbe spettare al consiglio di amministrazione²¹³, poiché essendo quest’ultimo titolare, in generale, della funzione amministrativa anche nelle s.r.l., la delega può essere concessa solo da chi è il *dominus* della materia *deleganda*²¹⁴.

A ben vedere, il potere di designazione dei delegati risiederebbe in capo all’organo di amministrazione, in ragione della responsabilità cui questo va incontro (come verrà illustrato nel par. 8) qualora venga scelto un amministratore inadatto; in tale ipotesi, potrebbe verificarsi un aggravamento della responsabilità, con la conseguenza che sembra corretto ritenere che sia lo

²¹³ In dottrina vi è chi ritiene che la flessibilità del modello s.r.l. permetta la possibilità per il *delegatus* di subdelegare alcune funzioni attribuitegli, v. F. IOZZO, *op. cit.*, 255 ss.; M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005, 306 ss.

²¹⁴ SANTINI, Della società a responsabilità limitata, in Commentario del codice civile Scialoja-Branca, 253. *Contra* F. OLIVERO, *op. cit.*, 99, secondo il quale, se l’atto costitutivo non stabilisce altrimenti, l’individuazione del soggetto cui demandare in concreto la gestione spetta esclusivamente ai soci, in virtù del disposto dell’art. 2475, 1 comma e dell’assenza di una norma analoga all’art. 2381, 2 comma. La tesi non sembra condivisibile, poiché priverebbe il c.d.a. del correlato potere di revoca dei delegati.

stesso consiglio a scegliere il destinatario della delega. La titolarità della designazione dei delegati in capo agli amministratori, inoltre, è correlata al potere di revoca di tali organi, riconosciuto al consiglio in virtù del sovraordinato ruolo che esso riveste rispetto all'organo delegato.

Il procedimento di costituzione degli organi delegati si compone, pertanto, della delibera consiliare di delega e dell'accettazione della delega da parte di ogni amministratore chiamato a svolgere le funzioni gestorie²¹⁵.

Organi delegati possono essere un comitato esecutivo (organo collegiale più ristretto rispetto al consiglio stesso) o singoli amministratori²¹⁶, dal momento che anche nella s.r.l. dovrebbe essere ammessa la possibilità di optare, a seconda delle esigenze del caso, sia per un organo collegiale sia per uno monocratico. In entrambi le ipotesi si dovrà trattare di componenti dell'organo amministrativo, che nel modello legale saranno necessariamente soci (art. 2475, 1 comma). Nel tipo in esame infatti, nonostante manchi una norma come l'art. 2381, 2 comma che espressamente consente la delega solo in favore di soggetti interni al c.d.a., riterrei esclusa la delegabilità delle funzioni gestorie a soggetti estranei all'organo di gestione, poiché si verificherebbe un'abdicazione dai poteri di amministrazione in favore di chi non è stato designato dall'assemblea dei soci all'esercizio di tali funzioni²¹⁷. Resterebbe esclusa, dunque, anche la facoltà di conferire la delega al socio non amministratore, poiché la circostanza che il legislatore abbia previsto la possibilità per gli amministratori di demandare ai soci soltanto le *decisioni* riguardanti l'amministrazione, e non anche la loro esecuzione (questa almeno appare l'interpretazione più ragionevole del disposto dell'art. 2479, 1 comma c.c. come visto precedentemente), sembra esprimere una precisa scelta nel senso di riservare il *compimento* degli atti gestori solo agli amministratori.

²¹⁵ Secondo quanto previsto per la s.p.a., v., D. SCARPA, *op. cit.*, 38; A. GHINI, *op. cit.*, 711.

²¹⁶ L. GENGHINI- P. SIMONETTI, *Le società di capitali e le cooperative*, 2, 1079; N. ABRIANI, *Decisioni dei soci, amministrazione e controlli*, 290 ss.; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale* 2, *Diritto delle società*, Torino, 2009, 577, nt. 58.

²¹⁷ Per la stessa ragione vengono considerate illecite le previsioni statutarie che concedono all'amministratore unico, dotato della pienezza dei poteri, la facoltà di delegarli a terzi, v., G. SANTARCANGELO, *L'atto costitutivo di s.r.l.*, Milano, 2003, 257.

Il procedimento di nomina dei delegati, appena descritto, non rappresenterebbe l'unica modalità di conferimento della delega, dovendosi ritenere possibile per i soci attribuire un diritto speciale, nell'atto costitutivo, avente ad oggetto la qualità di amministratore e la titolarità di deleghe gestorie in capo a un singolo socio²¹⁸.

Il tema attiene, evidentemente, all'esercizio dell'autonomia statutaria riconosciuta ai soci di s.r.l. e agli eventuali limiti, che, pur non essendo oggetto del presente lavoro, vale la pena esaminare, se pur brevemente, data l'incidenza che una scelta statutaria di questo tipo può avere nella definizione della disciplina della delega.

Anzitutto l'introduzione della summenzionata clausola deve ritenersi possibile, ai sensi dell'art. 2468, 3 comma c.c., annoverandola tra <<i particolari diritti>> riguardanti l'amministrazione ivi previsti, e attribuibili al socio, in virtù dell'ampia autonomia statutaria che caratterizza la s.r.l., per soddisfare l'interesse dei soci ad incidere maggiormente nella gestione della società (si realizza, in tal modo, una personalizzazione del modello societario). In questo caso, infatti, il potere di scelta dei delegati si trasferisce dagli amministratori (nel regime legale, come visto) ai soci. Il tema è collegato al problema, più generale, dell'ingerenza dei soci nel processo di formazione degli organi delegati. Con riguardo alla s.p.a., in dottrina si discute in ordine alla legittimità di clausole, nell'atto costitutivo, che prevedano la nomina obbligatoria di delegati (*c.d.* clausola di delega obbligatoria) e/o determinino il contenuto della delega e i delegati. Al riguardo le posizioni sono diversificate²¹⁹, ma la dottrina maggioritaria opta per la loro inammissibilità. Nella s.r.l., dato il ruolo fondamentale che l'autonomia gioca nel tipo

²¹⁸ M. CAVANNA, op. cit., 125 ss.

²¹⁹ Nel senso dell'impossibilità, v. G. MOLLO, Il sistema di gestione informata nella s.p.a. e la responsabilità degli amministratori deleganti, Torino, 2013, 5 ss.; M. FRANZONI, Società per azioni. Dell'amministrazione e del controllo. Disposizioni generali. Degli amministratori, in Libro quinto: Lavoro art. 2380-2396, a cura di Scialoja Branca, F. Galgano, Zanichelli, Il foro italiano, Bologna- Roma, 2008, 91; F. BONELLI, Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma, Milano, 2004, 42; V. SALAFIA, Gli organi delegati nell'amministrazione delle S.p.a., in Società, 2004, 1326; G.D.MOSCO, sub art 2381, in Società di capitali. Commentario a cura di G. Niccolini, A. Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004, 597; O. CAGNASSO, Nomina dei delegati e <<interferenze>> di organi o soggetti esterni al consiglio, in Riv. soc., 2007, 5, 1074 ss. Contra, F. BARACHINI, op. cit., 86; P.M. SANFILIPPO, Riforma delle società e interpreti in controtendenza: il caso della delega amministrativa "obbligatoria", in Banca, Borsa e titoli di credito, 2007, I, 329, ss.; P. ABBADESSA, Profili tipici della nuova disciplina della delega amministrativa, in Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, a cura di Abbadessa e Portale, 2007, 492, nt. 2.

oggetto d'esame, non dovrebbero esservi dubbi sull'introducibilità di tali clausole nello statuto²²⁰.

Alla luce di tali premesse, i soci, nell'ambito dell'attribuzione del privilegio di ricoprire la carica di amministratore delegato (o di componente del comitato esecutivo) a uno o più soci, potrebbero anche determinare i poteri e le competenze associate alla delega, con la conseguenza che le modifiche al contenuto della delega (per esempio un suo ridimensionamento) spetteranno ai soci secondo la procedura di modifica dei diritti particolari²²¹.

Il potere di revoca dell'amministratore delegato, così designato, spetterebbe ai soci privilegiati, dato che generalmente, nel diritto societario, il potere di nomina e revoca sono correlati, (a conferma depone anche la possibilità ex art. 2249 c.c., che prevede per Stato ed enti pubblici di nominare degli amministratori di fiducia, riconoscendo soltanto agli enti che li hanno nominato la facoltà di revocarli) e d'altronde, a conferma che al soggetto, cui spetta il conferimento dell'ufficio va riconosciuto pure il potere di revocare il medesimo incarico depone la possibilità per quest'ultimo di reiterare la nomina del soggetto voluto, frustrando in tal modo qualsiasi decisione contraria.

Tuttavia, agli amministratori dovrebbe essere consentito di revocare, in concorrenza e almeno nel caso di giusta causa, gli organi delegati designati dai soci, data la sussistenza della loro responsabilità. Appare plausibile ritenere, infatti, come nel caso di amministratori nominati

²²⁰ Ritengono ammissibili tali clausole anche nella s.r.l. A. ABU AWWAD, op. cit., 571 ss., secondo cui i soci oltre a introdurre nell'atto costitutivo una clausola abilitativa la delega (delega c.d. "autorizzata semplice") possono, altresì, prevedere una ripartizione di funzioni ed un sistema di flussi informativi analogo a quello di cui all'art. 2381 c.c., incidendo in tal modo sul funzionamento della delega (delega autorizzata c.d. "complessa"); F. IOZZO, op. cit., 258; P.M. SANFILIPPO, op. ult. cit., 336.

²²¹ M. CAVANNA, op. cit., 125 ss.; diversamente, A. BLANDINI, op. cit., 111 ss., il quale ritiene che il potere/dovere dell'organo amministrativo generale di prescegliere l'assetto organizzativo più adeguato e la responsabilità che coinvolge anche gli amministratori deleganti non rendono ipotizzabile che la delega di funzioni e il contenuto di questa sia operato dai soci, pure se a titolo di diritto particolare. I soci potrebbero configurare quale diritto particolare la posizione di amministratore delegato o componente del comitato esecutivo, così come il diritto di indicare l'amministratore chiamato a ricoprire questi incarichi, nell'ipotesi, tuttavia, in cui il consiglio di amministrazione decida di delegare talune sue funzioni (si tratterebbe di una sorta di diritto particolare condizionato). La scelta di conferire la delega, l'individuazione delle materie delegate, la revoca della delega restano però di esclusiva competenza del consiglio di amministrazione. In questo senso anche, O. CAGNASSO, La società a responsabilità limitata, 227 ss.; M. IRRERA, Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali, Milano, 2005, 309, il quale sostiene che qualora nelle società a responsabilità limitata i soci abbiano optato per l'istituzione di un consiglio di amministrazione, sembra logico ritenere che ad esso si applichi il relativo regime>>.

dallo Stato²²², che nonostante la peculiarità della fattispecie, riconducibile ai particolari interessi che hanno portato i soci ad attribuire un diritto di tal genere, il diritto al mantenimento nella carica di amministratore delegato che spetta al socio che l'ha nominato, non si estende al caso della revoca per giusta causa.

Ponendo l'attenzione sul *modus operandi* degli organi delegati, nel silenzio della delibera del c.d.a. in merito alle modalità di esercizio del potere delegato, sosterrerei che trovi applicazione anche per l'organo delegato la stessa struttura collegiale prevista per il delegante (dal modello legale), cosicché i delegati formeranno un comitato esecutivo. Tale organo seguirà le regole di funzionamento del consiglio, per cui se questo opera secondo le regole del metodo collegiale, le stesse troveranno luogo anche in seno al delegato, viceversa, se lo statuto ha disposto regole diverse, allora dovrà farsi riferimento a queste ultime²²³. Qualora, invece, il c.d.a. abbia voluto designare più amministratori e abbia inteso escludere la formazione di un comitato esecutivo, essi dovrebbero agire disgiuntamente, in modo tale da soddisfare l'esigenza di praticità e rapidità che si vuole perseguire con la delega, salva diversa disposizione. Tale soluzione, tra l'altro, è coerente con i principi generali del mandato, secondo l'art. 1716 c.c. <<Se nel mandato non è dichiarato che i mandatari devono agire congiuntamente, ciascuno di essi può concludere l'affare>>.

5. Il contenuto della delega e le materie non delegabili.

In mancanza di diversa previsione dell'atto costitutivo, il consiglio di amministrazione determina il contenuto, i limiti e le eventuali modalità d'esercizio della delega, coerentemente

²²² G. FERRI, Manuale di diritto commerciale, 348 ss.; A. PERICU, Commento agli artt. 2449-2450, in Società di capitali. Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno d'Alcontres, III, 1310 ss.

²²³ F. IOZZO, *op. cit.*, 261; O. CAGNASSO, Tr. Cottino, V, 1, 181, nt., 17; SANTINI, *op. cit.*, 254; MINERVINI, Gli amministratori di società per azioni, 1956, 456; FRÈ, sub art. 2381, in Società per azioni, in Commentario cod. civ., a cura di Scialoja-Branca, 1982, 443. *Contra*, NOBILI, in Riv. soc., 1960, 485.

con il potere di nomina a questo riconosciuto²²⁴. I poteri conferibili ai delegati possono essere di vario genere: a essi potrà essere attribuita l'intera gestione dell'impresa, il compimento di funzioni specifiche individuate dal consiglio, atti esecutivi di decisioni prese da quest'ultimo, ovvero l'amministrazione corrente.

Al di là dell'ampia autonomia organizzativa riconosciuta al consiglio, la delega potrà avere carattere generale, investendo tutte le attribuzioni del consiglio ad esclusione di talune funzioni non delegabili. E' plausibile che rientrino in questa categoria le materie elencate nell'art. 2475, 5° comma, c.c.²²⁵, ovvero la redazione del progetto di bilancio e dei progetti di fusione o scissione e le decisioni di aumento delegato del capitale *ex art.* 2481 c.c., in ordine alle quali la legge prevede la competenza del consiglio nella sua interezza.

Tale interpretazione è suffragata dalla *ratio* sottesa a tali limiti, comune anche alla disciplina della s.p.a. *ex art.* 2381, 4 comma c.c.

Per quanto concerne il progetto di bilancio, l'indelegabilità troverebbe giustificazione nella necessità di assicurare la responsabilità solidale di tutti gli amministratori (fondata sullo stesso titolo e senza che possa esservi spazio per la responsabilità a titolo di *culpa in vigilando* dei deleganti) per il caso di violazione degli obblighi collegati a questo fondamentale strumento di accertamento periodico della situazione patrimoniale e finanziaria della società (mancata redazione del bilancio o redazione non conforme alla legge), che evidentemente coinvolge interessi non solo della società e dei soci, ma anche dei creditori e dei terzi in generale.

Relativamente ai progetti di fusione e di scissione, essi rappresentano atti complessi, la cui predisposizione coinvolge non solo attività propriamente gestorie, ma anche aspetti organizzativi che implicano la responsabilità degli amministratori non solo verso la società, ma

²²⁴ In questo senso, v., F. OLIVERO, *op. cit.*, 100; Trib. Campobasso, 31 ottobre 2007, in *Società*, 2008, 1138 ss.

²²⁵ Fra tanti, A. CETRA, *op. cit.*, 1691; E. PEDERZINI, *op. cit.*, 324; G.F. CAMPOBASSO, 2006, 572; G.C.M. RIVOLTA, *op. cit.*, 527 e 537; F. OLIVERO, *op. cit.*, 100; N. ABRIANI, *op. cit.*, 344; G. CARCANO, *sub art.* 2475, 577; C. CACCAVALE, *op. cit.*, 357; O. CAGNASSO, *op. cit.*, 230. Alla norma è stato riconosciuto, altresì, il compito di indicare le materie inderogabilmente spettanti all'organo amministrativo, quindi non avocabili da parte dei soci *ex art.* 2479 c.c., per i riferimenti si rinvia, *supra*, nt. 7.

anche verso singoli soci e terzi; motivo per il quale il legislatore ha inteso escluderne la predisposizione da parte di organi delegati.

L'aumento del capitale sociale, infine, è un'attribuzione inderogabile dei soci (rientrante tra quelle *ex artt.* 2479, 2° comma, n. 4 e 2480), che la legge eccezionalmente considera suscettibile di essere delegata all'organo amministrativo, peraltro entro precisi limiti definiti dall'atto costitutivo (art. 2481, 1° comma). Proprio l'eccezionalità della delega *ex art.* 2481 depone nel senso di escludere la possibilità, per l'organo amministrativo delegato, di ulteriormente delegare l'aumento del capitale sociale²²⁶.

Dal raffronto delle competenze inderogabili dell'«organo amministrativo» di s.r.l. *ex art.* 2475, 5° comma con quelle previste per la s.p.a. dall'art. 2381, 4 comma, emerge che la differenza riguarda la mancata riproposizione di soli due limiti: l'emissione di obbligazioni convertibili (a causa della mancata configurabilità di tale strumento di provvista finanziaria nella s.r.l.) e gli adempimenti degli amministratori in caso di riduzione obbligatoria del capitale per perdite (che pure sono inderogabilmente imposti agli «amministratori» della s.r.l. in base all'art. 2482-bis, e che, dato il mancato richiamo nell'art. 2475, 5° comma, potrebbero considerarsi delegabili²²⁷).

Altre materie non suscettibili di delega si ricavano, infine, dalle norme che riservano decisioni alla «deliberazione» degli amministratori ovvero dell'organo amministrativo: quindi, gli artt. 2505, 2° comma, e 2505-bis, 2° comma, c.c. (decisione di procedere alle c.d. fusioni semplificate) e l'art. 152, 2° comma, lett. b, l. fall. (decisione di approvazione della proposta di concordato fallimentare²²⁸), ed altresì per identità di *ratio* con l'art. 2443 c.c., le decisioni

²²⁶ Si tratta in generale di decisioni che riguardano momenti delicati della vita della società che richiedono per questo una notevole ponderazione, v. A. CETRA, *op. cit.*, 1692; A. GHINI, *op. cit.*, 713.

²²⁷ In tal senso, G.D. MOSCO, *op. cit.*, 49; G. ZANARONE, *op. cit.*, 972, il quale ritiene inapplicabile il quarto comma dell'art. 2381 relativo all'elenco delle materie non delegabili, in quanto sostituito dal catalogo più ristretto dell'art. 2475. *Contra* F. IOZZO, *op. cit.*, 252 ss.

²²⁸ F. IOZZO, *op. cit.*, 253 ss.

relative alla riduzione del capitale per perdite, quando demandate all'organo amministrativo (art. 2482-bis, 6 comma e art. 2446, 3 comma²²⁹).

Diversamente, nella s.r.l. si potrebbe considerare che l'emissione di titoli di debito *ex art.* 2483 c.c., qualora per volere dei soci sia prerogativa degli amministratori, costituisca materia delegabile, poiché essa non comporta una modifica dell'atto costitutivo, come nel caso di emissione di obbligazioni convertibili di s.p.a. (a fronte della quale occorre una delibera di aumento del capitale); il legislatore, inoltre, ha attribuito la relativa competenza agli amministratori e ai soci, non prevedendo per questi ultimi la necessaria adozione del metodo a collegialità piena. Alla luce del dato normativo, pertanto, non sembrano esserci ragioni per escludere che tale operazione possa essere attuata anche dagli amministratori delegati e non dal consiglio nella sua interezza²³⁰.

Al fine di delineare il contenuto della delega bisogna considerare, in ultima analisi, che non dovrebbero costituire oggetto di delega, almeno a livello di regime legale, le materie che per legge ed, eventualmente, per statuto non rientrano nelle competenze degli amministratori, ma piuttosto dei soci. A ben vedere, infatti, non sarebbe possibile per gli amministratori spogliarsi di un potere di cui non sono titolari.

Rientrano nella prima categoria (competenze gestorie attribuite per legge ai soci), anzitutto, le decisioni sul compimento di operazioni che comportano una modifica sostanziale dell'oggetto sociale (art. 2479, 2 comma, n. 5 c.c.). Nonostante in dottrina si sostengano tesi diverse in merito al significato della norma²³¹, secondo la maggior parte degli autori²³² essa si

²²⁹ E. PEDERZINI, op. cit., 324; A. MAFFEI ALBERTI, op. cit., 1027; F. OLIVERO, op. cit., 100; N. ABRIANI, op. cit., 344, nt. 59.

²³⁰ In tal modo orientato, F. OLIVERO, op. cit., 101-102; *contra*, A. CETRA, op. cit., 1693, secondo cui, in generale, dovrebbero rientrare nell'ambito delle funzioni non delegabili quelle che incidono sull'organizzazione della società, tra cui anche la decisione di emettere titoli di debito.

²³¹ Secondo alcuni studiosi l'articolo si riferisce ad operazioni *ultra vires*, con la conseguenza che nella s.r.l. l'assemblea possa autorizzare una modifica dell'oggetto sociale senza seguire il procedimento ordinario previsto per tali operazioni, in tal senso R. VIGO, *Decisioni dei soci: competenze*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gianfranco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G. Portale, Torino, 2007, 458 ss. Diversamente, in base a un'altra tesi, le operazioni *ultra vires* sono ammesse, ma necessitano di una modificazione dell'oggetto sociale, in questo senso O. Cagnasso, *La società a responsabilità limitata*, op. cit., 2007, 292 ss. Tuttavia, le suddette interpretazioni non giustificherebbero, per un'esigenza di celerità nella produzione degli effetti della delibera, la mancanza del controllo notarile e della sicurezza dell'iscrizione nel registro delle imprese di tale

riferisce alle modifiche di fatto (e non formali) dell'atto costitutivo, che derivano da atti gestori di eccezionale rilievo, ma pertinenti all'oggetto sociale, e che, in virtù delle particolari conseguenze che ne derivano sul piano degli interessi, vengono attribuite alla competenza inderogabile dei soci. Tale posizione sembra la più condivisibile, soprattutto se inserita nel contesto della diafrasi *ante* riforma, sviluppatasi con riferimento alla s.p.a, relativa al riparto di competenze tra assemblea e amministratori di decisioni considerate di interesse primordiale dei soci, che nella s.r.l. troverebbe una soluzione coerente con la tendenza del legislatore a coinvolgere i soci nell'amministrazione della società, come previsto anche dal primo comma dell'art. 2479 c.c.

L'individuazione delle operazioni rientranti nel novero del dettato normativo deve necessariamente passare da una valutazione *a priori* degli effetti modificativi che una determinata decisione comporti sulla struttura finanziaria e industriale della società e il discrimine non è sempre agevole, anche se la dottrina ha fornito una casistica in merito. Sarebbero comprese operazioni come la vendita o l'affitto dell'azienda, l'acquisto di un ramo che porti a una modifica dell'oggetto sociale, l'assunzione o la cessione di una partecipazione rilevante, l'assoggettamento all'altrui direzione e coordinamento²³³ e, in generale, tutte quelle attività che comportino una modifica stabile e permanente all'attività di impresa²³⁴.

In secondo luogo, sarebbero escluse dall'ambito della delega, le decisioni che portano ad una <<rilevante modificazione>> dei diritti dei soci (seconda parte del n. 5 del 2 comma dell'art. 2479 c.c.); l'operatività della norma deve essere riferita a tutti i casi in cui si verifichi un pregiudizio indiretto ai diritti patrimoniali e partecipativi dei soci.

modifica, con un conseguente pregiudizio per i creditori sociali. In quest'ultimo senso, v. P. ABBADESSA, *op. cit.*, 187; altre obiezioni sono sollevate da A. MIRONE, *op. cit.*, 462 ss., secondo cui appare ingiustificata una scelta del legislatore volta a limitare la competenza dei soci alle modifiche di fatto e determinanti dell'oggetto sociale e non anche a quelle occasionali o marginali; ed ancora, secondo l'Autore, la norma costituirebbe un contrappeso agli eventuali diritti amministrativi riservati nell'atto costitutivo ai sensi dell'art. 2468, 3 comma c.c.

²³² A. MIRONE, *op. cit.*, 457 ss.; P. ABBADESSA, *op. cit.*, 187; M. CIAN, *op. cit.*, 14.

²³³ I. DEMURO, *Distribuzione e spostamento di competenza tra amministratori e (decisioni dei) soci nella s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2005, 861 ss.

²³⁴ M. CIAN, *op. cit.*, 15.

Non sembra condivisibile, infatti, la tesi di una parte della dottrina²³⁵ secondo cui la norma si rivolgerebbe ai particolari diritti attribuiti a singoli soci dall'atto costitutivo ai sensi dell'art. 2468, 3 comma, poiché il dato letterale dell'art. 2479, 2 comma, n. 5, non presenta specificazioni tali da poter riferire la norma alle sole ipotesi di diritti particolari dei soci, laddove il legislatore ha sempre tutelato in modo specifico le posizioni individuali dei soci (art. 2468 3 e 4 comma, art. 2482- quater, art. 2473 c.c.)²³⁶; non sarebbe contraddittoria, inoltre, la scelta di unificare diritti particolari e diritti generali dei soci, al fine della individuazione della competenza decisoria in merito alle operazioni che ne comportino una modifica e la configurazione di un diritto di recesso per rafforzare i titolari di diritti particolari²³⁷.

Passando in rassegna, invece, le materie non delegabili, in quanto attribuite per statuto alla competenza dei soci, vengono in rilievo le disposizioni dell'art. 2479, 1 comma (<<I soci decidono sulle materie riservate alla loro competenza dall'atto costitutivo>>) e dell'art. 2468, 3 comma (l'atto costitutivo può prevedere l'attribuzione a singoli soci di diritti speciali riguardanti l'amministrazione). La prima norma citata dovrebbe riferirsi a qualsiasi materia di carattere gestionale (con la sola esclusione di quelle previste nell'ultimo comma dell'art. 2475, c.c., in quanto riservate alla decisione collegiale dell'organo amministrativo), in virtù dell'ampia autonomia riconosciuta ai soci nella ripartizione delle relative competenze; la seconda disposizione, invece, presenta un dato letterale abbastanza ampio e generico, e si presta ad interpretazioni diversificate ed indefinite; molteplici potrebbero essere, infatti, le posizioni che, nell'ambito dello svolgimento del rapporto sociale, possono attenere all'amministrazione.

²³⁵ O. CAGNASSO, *op. cit.*, 298; M. CIAN, *op. cit.*, 15 ss. La tesi trova fondamento nell'art. 2473, 1 comma che prevede il diritto di recesso in capo ai soci che non hanno prestato consenso al compimento di operazioni che comportano una <<rilevante modificazione dei diritti attribuiti ai soci a norma dell'art. 2468, quarto comma>>. Alla luce di tale norma, pertanto, il compimento di atti che indirettamente colpiscono le prerogative dei singoli soci non è subordinato al consenso unanime richiesto per la loro modificazione formale, ma viene configurato solo il diritto di recesso per i soci dissenzienti. L'art. 2479 riserverebbe, in tal modo, la competenza inderogabile ai soci in ordine a tali operazioni, con la conseguenza che la disposizione normativa permetterebbe l'interferenza dei soci nella gestione societaria al fine di tutelare l'equilibrio dei rapporti interni alla compagine sociale.

²³⁶ I. DEMURO, *Distribuzione e spostamento di competenza tra amministratori e (decisioni dei) soci nella s.r.l.*, *op. cit.*, 862, sottolinea il carattere residuale della norma che si riferisce a tutti i casi in cui si realizzino operazioni che comportino una modifica dei diritti dei soci e non siano prese in considerazione da altre disposizioni di legge.

²³⁷ Il riferimento è a P. ABBADESSA, *op. cit.*, 188.

Una interpretazione estensiva dell'articolo ammette che rientrino, a pieno titolo, nella categoria *de qua*, anzitutto, prerogative relative alle competenze proprie dell'organo amministrativo, rendendo ammissibili clausole che, in maniera più o meno incisiva, prevedano il potere di ingerirsi nella gestione sociale²³⁸.

Ragionando in tal maniera, la norma consentirebbe, anzitutto, di attribuire in capo ad uno o più soci (non amministratori) il diritto di decidere il compimento di particolari atti di gestione (per esempio: acquisto o alienazione d'immobili o diritti reali immobiliari; iscrizione di ipoteche su beni immobili sociali; cessione o affitto di azienda o di rami di essa)²³⁹. L'introduzione nello statuto di una clausola di questo tipo troverebbe legittimazione nel contesto normativo della s.r.l., che si caratterizza per il riparto flessibile delle competenze tra gli organi della società, e nell'art. 2476, comma 7 c.c., che sancisce espressamente la responsabilità solidale, con quella degli amministratori, del socio che abbia *intenzionalmente deciso* il compimento di atti che hanno arrecato un danno alla società, ai soci o ai terzi. Tale responsabilità può venire in considerazione tutte le volte in cui un socio abbia assunto una determinata decisione sottratta alla competenza degli amministratori, indipendentemente dalla fonte da cui derivi tale competenza

²³⁸ Tra i particolari diritti cui fa riferimento l'art. 2468, 3 comma, dovrebbe includersi abbastanza pacificamente, quello di essere nominati amministratori, v. M. STELLA RICHTER jr, La società a responsabilità limitata. Disposizioni generali. Conferimenti. Quote, in *Diritto delle società*, 2004, 287; C. CACCAVALE, L'amministrazione, la rappresentanza e i controlli, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, a cura di C. Caccavale, F. Magliulo, M. Maltoni e F. Tassinari, 2007, 498; Così, G. ZANARONE, La tutela dei soci di minoranza nella nuova s.r.l., 350; G.C.M. RIVOLTA, I regimi di amministrazione nella società a responsabilità limitata, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum G.F. Campobasso*, III, 539; R. ROSAPEPE, Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione nella s.r.l., 481 ss.; M. NOTARI, Diritti <<particolari>> dei soci e categorie <<speciali>> di partecipazioni, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2, 2003, 330; A. DACCÒ, <<Diritti particolari>> e recesso dalla s.r.l., 100; A. BLANDINI, Categorie di quote, categorie di soci, Milano, 2009, 96. Vi è stato anche chi ha sostenuto la possibilità di riservare al singolo socio la designazione dell'intero organo amministrativo, in tal senso, O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, cit., 134; R. SANTAGATA, *Autonomia privata e formazione dei gruppi nelle società di capitali*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum G.F. Campobasso*, cit., 826. Diritto che si declinerebbe sia nella possibilità di designare le persone nell'ambito delle quali i soci devono scegliere gli amministratori o alcuni di essi, sia nel potere di nominare direttamente uno o più amministratori sia nel diritto a rivestire la carica di amministratore. Il fondamento di tali prerogative risiederebbe nel disposto dell'art. 2475, 1 comma, laddove la norma prevede che << salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'amministrazione della società è affidata a uno o più soci nominati con decisione dei soci presa ai sensi dell'art. 2479>>.

²³⁹ Si esprime favorevolmente all'introduzione nello statuto di tali clausole, M. CAVANNA, *Partecipazione e <<diritti particolari>> dei soci*, in *Le nuove s.r.l.*, diretta da M. Sarale, 2008, 117.

(sia essa statutaria o legale)²⁴⁰. Sembra ragionevole ritenere che la norma sia applicabile non solo ai casi in cui il socio sia stato *di fatto* coinvolto in specifici atti di gestione²⁴¹, ma a maggior ragione in quelli in cui i comportamenti da cui deriva il danno siano compiuti in osservanza di una chiara previsione statutaria, e quindi *di diritto*²⁴².

L'unico limite all'autonomia statutaria nell'attribuzione di diritti speciali sarebbe rappresentato dall'ultimo comma dell'art. 2475 c.c., per cui spetterebbero in ogni caso al *plenum* degli amministratori le decisioni in tema di redazione del progetto di bilancio, dei progetti di fusione e di scissione, di aumento delegato del capitale. Tali riserve, infatti, sarebbero incompatibili con l'attribuzione di un potere decisorio a singoli amministratori, trattandosi di questioni tecniche particolarmente importanti per la vita della società²⁴³, e *a fortiori* con la devoluzione a singoli soci, anche se privilegiati. La definizione statutaria dei poteri individuali del socio non potrà non tenere conto, inoltre, della riserva inderogabile di competenza all'intera collettività dei soci prevista dall'art. 2479 c.c., con la conseguenza che dovrebbero considerarsi escluse dal novero delle materie che un singolo socio privilegiato possa decidere, le decisioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale o una rilevante modificazione dei diritti dei soci²⁴⁴.

²⁴⁰ In questo senso, v., A. DACCO', I diritti particolari del socio nelle s.r.l., 404; A. SANTUS – G. DE MARCHI, Sui particolari diritti del socio nella nuova s.r.l., 86; M. STELLA RICHTER JR, La società a responsabilità limitata, in Diritto delle società di capitali. Manuale breve, 287; M. MALTONI, La partecipazione sociale, 218; E. BELLEZZA, Diritti particolari del socio: i diritti amministrativi, in S.r.l.: pratica, casi e crisi, in I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, Milano 2009, 32; M. MAUGERI, Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?, 1505; R. ROSAPEPE, Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella s.r.l., 482.

²⁴¹ Lo affermano in dottrina, V. MELI, 681 ss.; S. ROSSI, cit., 1064;

²⁴² A. BLANDINI, op. cit., 1000-101.

²⁴³ In questo senso, v. A. DACCO', op. cit., 404; G. PALMIERI, op. cit., 898-899; M. CAVANNA, op. cit., 119;

²⁴⁴ A tal proposito ci si è chiesto in dottrina se sia configurabile un diritto di veto per tali materie in capo al socio particolare, opta per la soluzione negativa M. CAVANNA, op. cit., 118 ss. La portata del dettato normativo solleva l'ammissibilità anche di quelle clausole che assegnano particolari diritti in ordine a decisioni, incidenti sulla gestione, che l'atto costitutivo affida alla competenza dei soci ex art. 2479, 1 comma c.c. E' possibile, infatti, che le determinate materie riservate alla compagine dei soci, assumano carattere gestorio e che in tale contesto lo statuto attribuisca ad uno o più soci, il potere di esprimere un parere vincolante o il veto, o di concorrere alla approvazione di atti di gestione insieme agli altri soci, ma in misura più che proporzionale rispetto alla quota posseduta, in deroga all'art. 2468, 2 comma (<<...i diritti sociali spettano ai soci in misura proporzionale alla partecipazione da ciascuno posseduta>>) e all'art. 2479, 5 comma c.c. (<<Ogni socio ha diritto di partecipare alle decisioni previste dal presente articolo ed il suo voto vale in misura proporzionale alla sua partecipazione>>). Propendono per l'ammissibilità, M. NOTARI, op. cit., 330 ss.; R. SANTAGATA, op. cit., 292; G. P. LA SALA, I principi comuni

L'impossibilità di delegare le decisioni gestorie che eventualmente lo statuto dovesse riservare a tutti i soci o solo a uno o più di essi non dovrebbe precludere la configurabilità di una delega avente ad oggetto la sola esecuzione delle determinazioni dei soci. D'altronde, deve escludersi che il diritto di decidere il compimento di atti di gestione sia accompagnato dalla possibilità di darvi esecuzione²⁴⁵, in ragione dell'art. 2476, 7 comma che prevede la responsabilità solidale degli amministratori, i quali restano gli organi deputati a dare esecuzione agli atti di gestione. La previsione normativa integra, ma non sostituisce, la responsabilità degli amministratori per gli atti pregiudizievoli con la responsabilità dei soci che ne hanno intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento; le due responsabilità sono infungibili, perché hanno presupposti diversi: la responsabilità degli amministratori deriva dal compimento di atti pregiudizievoli, quella dei soci scaturisce dall'impulso dato a tale compimento. Pertanto, la responsabilità dei soci non può configurarsi indipendentemente dalla responsabilità degli amministratori²⁴⁶. Nonostante nella s.r.l. manchi una norma come quella prevista all'art. 2380-bis, 1 comma, che vuole che l'organo amministrativo sia l'unico titolare del potere di gestione dell'impresa (inteso come il potere di compiere gli atti relativi alla conduzione dell'impresa, ovvero necessari per l'interesse imprenditoriale della società) e nonostante il modello s.r.l. preveda una possibile ingerenza dei soci nella "gestione" della società, deve comunque ritenersi che l'organo amministrativo sia, anche in tale contesto, l'unico depositario di tale potere. La formulazione testuale dell'art. 2476, 7 comma impone la necessaria corresponsabilità dell'organo amministrativo, come testimoniato dall'avverbio <<altresi>> e dalla previsione di

all'assemblea e agli altri metodi decisionali. Le materie riservate, in S.r.l. Commentario dedicato a G. B. Portale, 2011, 801 ss.

²⁴⁵ Opta per l'ammissibilità, R. ROSAPEPE, Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione nella s.r.l., 482; contra G.C.M. RIVOLTA, I regimi di amministrazione nella società a responsabilità limitata, 537 ss.; A. BLANDINI, cit., 108 ss.; O. CAGNASSO, Gestione attribuita ai soci della società a responsabilità limitata e ruolo degli organi di amministrazione e controllo, 457 ss., che individua un compito attivo degli amministratori, che possono rifiutarsi di eseguire le decisioni pregiudizievoli, anche nella fase preparatoria della decisione del socio o dei soci, al fine di fornire a questi ultimi le informazioni necessarie per effettuare le scelte in modo consapevole, e dato che non sussiste un vincolo informativo in capo ai soci rispetto al collegio sindacale, gli amministratori devono intervenire in tal senso.

²⁴⁶ Sul carattere accessorio della responsabilità del socio ex art. 2476, 7 comma, PIETRO PAOLO FERRARO, cit., 254 ss.; G. ZANARONE, op. cit. 1127 ss.; Trib. Salerno, 9 marzo 2010; O. CAGNASSO, op. cit. liber amicorum abbdessa, 1658; R. SANTAGATA, cit., 293.

una responsabilità dei soci <<solidale con quella degli amministratori>>. Tale carattere accessorio della responsabilità dei soci implica la necessaria compartecipazione di soci e amministratori nella realizzazione dell'atto pregiudizievole. In tale presupposto trova manifestazione l'essenzialità del ruolo ricoperto dall'organo amministrativo nel porre in essere le decisioni assunte dai soci, riconoscendo per l'effetto l'esclusività della relativa competenza in capo a quest'ultimo²⁴⁷.

D'altronde, quantomeno per gli atti di gestione che hanno una manifestazione esterna, dato che il potere di rappresentanza spetta agli amministratori, creerebbe confusione la circostanza che il socio sia l'unico soggetto titolare della decisione e esecuzione della operazione, ma non venisse indicato nell'atto costitutivo come amministratore²⁴⁸.

In un contesto del genere (delega inerente l'esecuzione di decisioni amministrative riservate ai soci) viene in rilievo l'individuazione delle modalità di esercizio del potere gestorio da parte del socio e la sussistenza di eventuali obblighi in capo all'organo delegato.

In caso di ingerenza dei soci nella gestione della società, fermo restando che il potere di esecuzione dell'atto resta in capo all'organo amministrativo, data la naturale competenza riservata a quest'ultimo in ordine alla gestione della società, gli organi delegati competenti all'esecuzione sono comunque tenuti al rispetto di determinati doveri. Visto che l'art. 2476 non consente un esautoramento degli amministratori dai propri obblighi, questi restano i responsabili della corretta assunzione della delibera (sembra ragionevole sostenere, infatti, che gli amministratori di s.r.l. siano tenuti ad una amministrazione diligente dell'impresa, che deriverebbe dall'applicazione dell'art. 1176 c.c., data la natura obbligatoria del rapporto che li

²⁴⁷ STEFANO BONORA, *La responsabilità del socio "gestore" di società a responsabilità limitata*, Milano, 2013, 112; ammette la devoluzione ai soci di tutte le competenze facenti capo all'organo amministrativo, S. PATRIARCA, *La responsabilità del socio gestore*, 1193, secondo cui il concorso di responsabilità previsto dall'art. 2476 si giustificerebbe con un dovere di vigilanza in capo all'organo amministrativo sull'operato dei soci, per cui questo risponderebbe per omessa vigilanza e conseguente mancata attivazione per la rimozione delle conseguenze pregiudizievoli che ne sono derivate. Questa posizione non può condividersi perché la legge non impone agli amministratori un obbligo del genere, ma piuttosto tale controllo sulle decisioni dei soci si rende opportuno, poiché gli amministratori nel darvi esecuzione hanno interesse a vagliare la legittimità delle stesse al fine di non incorrere in responsabilità.

²⁴⁸ A. BLANDINI, *op. cit.*, 109 ss.

lega alla società). Tale diligenza impone, anche nel modello in esame, che gli amministratori non compiano atti pregiudizievoli per il patrimonio della società o si attivino per ridurne o eliminarne le conseguenze, sussistendo in capo a questi un dovere di conservazione del patrimonio sociale, che nella s.p.a. si desume dall'art. 2394 c.c. e che, al di là della tesi che si condivide sulla estendibilità o meno alla s.r.l. del disposto della norma, in questo contesto sociale dovrebbe desumersi dal particolare rapporto che lega gli amministratori alla società. Tale conclusione è conforme alla riconducibilità all'area del mandato del rapporto tra società e amministratori e al precetto dell'art. 2476, 7 comma, che sanziona i componenti dell'organo amministrativo per il compimento colpevole di atti dannosi all'ente indipendentemente da una contestuale perdita anche del capitale minimo. Un'ulteriore conferma deriva dagli artt. 216 e 217 l. fall. in materia di reati di bancarotta, dove vengono sanzionate quelle condotte di gestione aventi ad oggetto atti di pura sorte, come il caso di operazioni manifestamente imprudenti, che presentano un grado di rischio molto elevato da sembrare avventate e naturalmente pericolose²⁴⁹. Queste disposizioni dovrebbero essere espressione di un dovere di carattere generale che prescinde dallo stato di insolvenza della società e si riferisce, necessariamente a condotte antecedenti al fallimento dell'ente).

L'applicazione del parametro *ex art. 1176 c.c.* comporta il <<dovere di informazione>> in capo a ogni amministratore, consistente nell'obbligo di adottare decisioni ponderate e consapevoli²⁵⁰ e, altresì, l'obbligo di perseguire l'interesse della società, in virtù dell'incarico che gli viene conferito²⁵¹.

Cosicché persiste in capo agli amministratori sia il dovere di assumere tutte le informazioni necessarie per una decisione ponderata²⁵², sia insorge l'obbligo di fornire ai soci

²⁴⁹ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, Milano 2001, 100.

²⁵⁰ L'espressione è di C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, 185; parla della sussistenza di un *duty of care*, S. BONORA, cit., 134 ss.

²⁵¹ Riferisce in tal caso la sussistenza di un *duty of loyalty*, S. BONORA, cit., 135. L'assunto troverebbe conferma nella disciplina del conflitto di interessi.

²⁵² A tal proposito suggerisce C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, 186, che nel giudizio sull'accertamento del rispetto di tale dovere dovrà farsi riferimento non soltanto alla qualora oggettiva delle

tutte le informazioni assunte in relazione all'atto gestorio riservato alla loro competenza, così da permettere a questi ultimi l'assunzione consapevole della decisione²⁵³. Il fondamento normativo della sussistenza di tale obbligo dovrebbe risiedere nelle regole sul mandato (in particolar modo, nell'art. 1710, 2 comma c.c., che pur riferendosi all'obbligo informativo sussistente in capo al mandatario alle sole circostanze sopravvenute dovrebbe ritenersi espressione di un principio generale, per cui il mandatario sia tenuto a fornire al mandante tutte quelle informazioni di cui egli è a conoscenza ma che il mandante ignora, al fine di evitare che tra i due soggetti vi sia uno squilibrio) e più in generale nei principi di diligenza e buona fede nell'esecuzione dell'incarico previsti dagli artt. 1175 e 1375 c.c. Inoltre, questo obbligo si giustifica alla luce del dovere incombente anche in capo agli amministratori di s.r.l., come abbiamo visto, di proteggere il patrimonio sociale (che comporta come conseguenza l'obbligo di attivarsi per impedire il compimento di atti pregiudizievoli)²⁵⁴.

L'adempimento di tale dovere rileva nella formazione delle decisioni dei soci (ovviamente la complessità della procedura sarà differente nei vari contesti societari, dipendendo dalle dimensioni dell'impresa, dalle caratteristiche della società e dal tipo di atto gestorio da compiere).

Nel caso in cui il compimento di determinati atti sia attribuito a un singolo socio, quale diritto particolare, la decisione può essere adottata su impulso degli organi delegati, oppure può essere adottata autonomamente dal socio. Nel primo caso la richiesta dovrebbe essere presentata al socio, anche unitamente ad una proposta (che ovviamente esso potrà accogliere o meno)²⁵⁵.

Allo stesso modo, se la decisione sul compimento di atti gestori è stata riservata dallo statuto alla

informazioni acquisite, ma piuttosto si deve anche tenere conto anche delle esigenze imprenditoriali nella singola situazione vagliando l'urgenza, il tipo di decisione e lo sforzo impiegato.

²⁵³ O. CAGNASSO, La società a responsabilità limitata, 45; ID, L'esercizio del potere gestorio da parte del singolo socio, 1659; F. GUERRERA, La responsabilità deliberativa, 202 e 283; G. ZANARONE, sub art. 2476, 1133; S. BONORA, cit., 241 ss.

²⁵⁴ A proposito della s.p.a., si ritiene infatti che incorrano in responsabilità gli amministratori che non abbiano prospettato ai soci in assemblea i fatti nella loro interezza che avrebbero potuto suggerire un *decisum* differente o debbano avvertire l'assemblea delle possibili conseguenze dannose derivanti da una determinata deliberazione, in tal senso F. CORSI, Il concetto di amministrazione nel diritto privato, Milano, 1974, 281; V. CALANDRA BUONAURA, Gestione dell'impresa, 265.

²⁵⁵ O. CAGNASSO, L'esercizio del potere gestorio, cit., 1660.

complessità dei soci (*ex art. 2479, 1 comma*), in sede di convocazione, l'art. 2479-bis, 1 comma c.c. (secondo cui questa deve avvenire in modo da <<assicurare la tempestiva informazione sugli argomenti da trattare>>²⁵⁶) sembrerebbe suggerire un particolare obbligo informativo in capo agli amministratori (delegati) nei confronti dei soci, che non si limiterebbe alla sola indicazione delle materie da trattare, ma piuttosto si estenderebbe alla comunicazione di tutte le notizie e le delucidazioni necessarie per una corretta rappresentazione dell'operazione da compiersi²⁵⁷.

Inoltre, gli amministratori sono tenuti a portare a conoscenza dei soci le circostanze sopravvenute che possano determinare una modifica o revoca della volontà espressa (il fondamento è rappresentato dall'art. 1710, 2 comma sul mandato, che generalmente la dottrina ritiene applicabile anche all'azione degli amministratori quando agiscono seguendo le istruzioni dei soci mandatarî²⁵⁸).

6. La durata e la cessazione della delega.

Il rapporto di delega può cessare per varie ragioni. Anzitutto, per lo spirare del termine indicato nella delibera di nomina (che non potrebbe essere superiore a quello del consiglio in carica che ha nominato i delegati, non essendo ammissibile per quest'ultimo attribuire l'esercizio dei suoi poteri all'organo delegato se non nell'ambito della durata dei poteri stessi²⁵⁹) e, altresì,

²⁵⁶ Per le ipotesi di decisioni non collegiale la convocazione deve avvenire riportando <<con chiarezza l'argomento oggetto della decisione>> (art. 2479, 3 comma c.c.).

²⁵⁷ Secondo parte della dottrina, la sussistenza di tale dovere sarebbe una connotazione tipica del modello sociale in esame, e giustificerebbe l'omessa previsione della disposizione di cui all'art. 2374 c.c., che permette ai soci che non si ritengono sufficientemente informati sulle materie oggetto della deliberazione assembleare, di chiedere un rinvio della seduta, v. S. BONORA, cit., 244, nt.22.

²⁵⁸ V. S. BONORA, cit., 245, nt.25

²⁵⁹ Cfr. A. PESCE, Amministrazione e delega di potere amministrativo nelle società per azioni, op. cit., p. 117; in giurisprudenza, a proposito della durata in carica del comitato esecutivo, si veda Trib. Verona, 14 febbraio 1989, *Le Società*, 1989, 594, che ha affermato la illegittimità della clausola statutaria che prevede una delega permanente delle funzioni amministrative di pertinenza del consiglio di amministrazione a favore del comitato esecutivo, impedendo la possibilità di una revoca *ad nutum* della stessa. Tra deleganti e delegati, secondo il Tribunale, intercorre un rapporto di fiducia la cui cessazione deve poter condurre alla revoca della carica dei delegati. La clausola che prevede una permanenza delle funzioni del comitato esecutivo deve essere ritenuta contraria al principio generale della corretta amministrazione.

per le stesse ragioni, nell'ipotesi di scadenza dell'organo delegante²⁶⁰. In quest'ultimo caso, dato che anche nella s.r.l. sembra trovare spazio l'istituto della *prorogatio*²⁶¹, è opinione comune, sia in dottrina²⁶² sia in giurisprudenza²⁶³, che l'organo amministrativo conservi intatti i suoi poteri fino alla ricostituzione del nuovo organo di gestione; sembra condivisibile, pertanto, che anche la delega, in mancanza di un autonomo termine di scadenza, o qualora questo coincida con la durata del consiglio che lo ha nominato, si protrarrà fino a tale adempimento.

Altre cause pongono fine alla delega: la morte o le dimissioni del delegato, la cessazione del rapporto di amministrazione²⁶⁴, la revoca dell'autorizzazione e la revoca della delega o dei delegati.

In particolare, il potere di revoca demandato al consiglio è un potere correlato a quello di nomina di cui esso è titolare; è rimessa a tale organo, pertanto, la valutazione circa l'opportunità della continuazione del rapporto con i delegati, così come lo stesso, autorizzato dai soci, è libero di ricorrervi.

La revoca delle funzioni delegate si contraddistingue, infatti, per una connotazione discrezionale, nel senso che il consiglio di amministrazione può procedervi sia per giusta causa (rappresentata, ad esempio, da inadempimenti nell'esecuzione dei compiti conferiti, da dissensi insorti tra il delegato e il c.d.a.²⁶⁵), sia *ad nutum*, ovvero senza alcuna motivazione giustificativa

²⁶⁰ Ritengono che la cessazione dei poteri dei deleganti rappresenti il termine implicito della delega, O. CAGNASSO, *Gli organi delegati nelle società per azioni: profili funzionali*, 1976, 116; MINERVINI, *Amministratori*, op. cit., 453-4; in giurisprudenza, v. App. Torino, 16 settembre 1971, *Foro padano* 1972, I, 180; Cass. 24 ottobre 1958, in *Foro.it.*, 1959, I, 397. *Contra*, nel senso che la delega continui in capo all'amministratore rieleto, FRE', sub art. 2381, op. cit., 437; FANELLI, *Delega di potere amministrativo nella società per azioni*, 1952, 17, nt.13.

²⁶¹ Cfr. D. REGOLI, *La carica di amministratore*, in *L'amministrazione. La responsabilità gestoria. Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, 2012, 114; F. IOZZO, *La s.r.l. e i modelli di amministrazione*, 2010, 158; O. Cagnasso, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, 2007, 232.

²⁶² F. IOZZO, op. cit., 122 ss.

²⁶³ Cass., 4 giugno 2003, n. 8912, in *Società*, 2003, 11, 1492 ss., secondo cui l'art. 2385, 2 comma non è una norma limitativa dei poteri degli amministratori; essi, in regime di *prorogatio*, mantengono intatte le loro competenze.

²⁶⁴ È pacifico, infatti, che se l'amministratore delegato cessa di essere amministratore, viene meno anche il rapporto di delega, qualunque sia la causa che determini l'estinzione del rapporto di amministrazione. In questo senso, A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, Firenze, 1982, 143, riporta a titolo di esempio i casi di morte dell'amministratore, perdita della capacità di agire, fallimento, condanna con conseguente interdizione dai pubblici uffici o dagli uffici direttivi, mancata prestazione della cauzione, revoca da parte dell'assemblea o del tribunale, rinunzia, scadenza del termine, ecc.

²⁶⁵ In questo senso, v., Tribunale Milano, 14 febbraio 2004, GI, 2004, 1209 ss.

della revoca stessa²⁶⁶. Si pone, in quest'ultimo caso, la questione se all'amministratore delegato spetti un risarcimento del danno, costituito dal compenso connesso alla carica di consigliere delegato e che egli avrebbe interamente incamerato, qualora non precocemente privato della delega.

Al riguardo sembra ragionevole ritenere che esista un principio generale nell'ordinamento, desumibile dagli artt. 2383, 3 comma (che si riferisce alla revoca senza giusta causa dei singoli componenti il consiglio di amministrazione nella s.p.a.) e 1725 (in tema di revoca del mandatario, applicabile anche nelle società di persone) in base al quale, in caso di "gestione d'affari" nell'interesse altrui, il gestore revocato senza giusta causa abbia diritto al risarcimento del danno, qualora il rapporto sia a tempo determinato e abbia carattere oneroso²⁶⁷.

Anche la giurisprudenza, con riferimento alla s.p.a., si è espressa in tal senso, osservando, in relazione a una delibera di revoca dell'amministratore delegato, che «la semplice sussistenza della giusta causa produce l'effetto di escludere il risarcimento del danno dell'amministratore revocato», e di converso «l'amministratore investito di potere delegato, revocato senza giusta causa dal consiglio di amministrazione, ha diritto al risarcimento del danno»²⁶⁸.

²⁶⁶ Facoltà che si giustifica, secondo parte della dottrina, per il ruolo "sopraordinato" del c.d.a. rispetto ai delegati, confermato dal disposto dell'art. 2381, secondo cui esso può impartire direttive a questi ultimi, v. F. IOZZO, op. cit., 266.

²⁶⁷ Per l'applicazione analogica della medesima disciplina prevista dall'art. 2383 anche nel rapporto tra il consiglio di amministrazione e i delegati, v., F. IOZZO, op. cit., 266; O. CAGNASSO, L'amministrazione collegiale e la delega, in Trattato delle società per azioni, diretto da Colombo e Portale, 4, Torino, 1991, 314 e seg.; in senso contrario v. F. BONELLI, Gli amministratori di società per azioni, Milano, 1985, 50; in posizione «intermedia» A. BORGIOI, op. cit., 147 ss., per cui il risarcimento del danno è dovuto se alla delega sia stato apposto un termine di durata autonomo rispetto a quello del rapporto di amministrazione. In giurisprudenza è stato sostenuto, altresì, che il risarcimento del danno spetti solo nel caso in cui la delega sia strettamente connessa al conferimento dell'incarico di amministratore (ossia quando l'amministratore sia stato scelto per perseguire un determinato obiettivo e la delega si riveli strumentale al raggiungimento del medesimo), V. Trib. Milano Sez. VIII, 12 maggio 2010, in Società, 2010, 9, 115, secondo cui in tali ipotesi è lecito ritenere che, «< salvo la delega sia conferita per un tempo minore, la durata di essa debba coincidere con la durata della permanenza in carica del delegato come amministratore. In tal modo, secondo una regola parallela a quella dettata dal terzo comma dell'art. 2383 c.c., si realizza un contemperamento tra i vari interessi in gioco: rispettare il diritto del delegante di sciogliersi dal vincolo che lo lega al soggetto verso il quale ha perso fiducia; tutelare il diritto dell'amministratore delegato a essere risarcito per l'interruzione della continuità della delega, se dovuta a fatto a lui non imputabile>>». Nel caso oggetto di esame da parte del Tribunale è stato ritenuto che le deleghe conferite all'attore fossero indissolubilmente legate al conferimento dell'incarico con scrittura privata, posto che l'amministratore era stato scelto al fine di indirizzare il gruppo verso una ristrutturazione aziendale. Tali deleghe, revocate senza giusta causa, hanno quindi costituito inadempimento colpevole del contratto sottoscritto e determinato l'obbligo risarcitorio della società nei confronti dell'attore dimissionario.

²⁶⁸ Trib. Napoli, 9 gennaio 2002, in Società, 2002, 1274; Trib. Milano, 26 agosto 2006, in Società, 2007, 1404; Trib. Milano, 14 febbraio 2004, in Giur. It., 2004, 1209. In senso contrario si era però espresso lo stesso Tribunale, anche se nel caso concreto veniva ravvisata la presenza di una giusta causa v. Trib. Milano, 16 ottobre 2006, in Giur. It.,

La cessazione della delega, per una qualsiasi delle cause summenzionate, non pone alcun problema di *prorogatio*, come invece accade nel caso della carica di amministratore *sic et simpliciter*. Infatti, il regime di *prorogatio* previsto per i componenti il consiglio, si giustifica nell'ottica di evitare una discontinuità nell'operato dell'organo amministrativo, che potrebbe provocare stalli decisionali. Per le materie delegate, viceversa, mai potranno aversi situazioni di tal genere, data la competenza concorrente prevista in capo all'organo delegante²⁶⁹. Qualora il mandato dell'amministratore delegato sia venuto meno, le decisioni in ordine alle attribuzioni oggetto di delega verranno assunte dall'organo plenario, senza che si debba ipotizzare la permanenza incarica del delegato scaduto operante in regime di *prorogatio*.

La cessazione dalla carica della maggioranza degli amministratori delegati, invece, incide sulla permanenza di tali organi²⁷⁰. Infatti «al rapporto di delega è inerente la fiducia nel delegato e un collegamento tra l'operato di questo e la composizione dell'organo deliberante: in vista di tale nesso sembra potersi ritenere che, in mancanza di contraria previsione, la volontà dell'organo circa il conferimento della delega abbia implicito riferimento alla permanenza

2006, 2788. Del medesimo avviso Tribunale Milano, 12 maggio 2010, n. 6137: “La delega conferita dal c.d.a. di una società può essere successivamente revocata o anche solo modificata, con la precisazione, tuttavia, che qualora ciò avvenga in mancanza di giusta causa, i delegati avranno diritto al risarcimento del danno, come previsto dall'art. 2383, comma terzo, c.c., quale norma in sintonia con la regola dettata dall'art. 1725 c.c. in tema di mandato oneroso. In tal senso, invero, l'attribuzione della delega è strettamente connessa al conferimento dell'incarico all'amministratore, ovvero alla scelta dell'amministratore per il perseguimento di un determinato obiettivo, tale che l'attribuzione delle deleghe si rivela strumentale al raggiungimento dell'indirizzo gestionale per il quale la persona in oggetto è, di fatto, stata scelta. Ciò considerato, ne consegue che, salvo conferimento della delega per un tempo minore, la durata della stessa deve coincidere con la durata della permanenza in carica del delegato come amministratore, il quale, pertanto, qualora revocato prima della scadenza, avrà diritto al risarcimento del danno nei termini di cui innanzi”.

²⁶⁹ M.S. DESARIO, *La gestione delegata nelle società di capitali*, 2007, 60; A. PESCE, op. cit., 116 ss.; GIANNATASIO, *Effetti sulla delega all'amministratore della cessazione della qualità di amministratore dei deleganti*, in *Giust. civ.*, 1962, I, 1843; Cass., 24 ottobre 1958, n. 3438 in *AA. VV.*, *Casi e materiali di dir. comm.*, I, *Società per azioni*, Milano, 1974, 597; contra: A. BORGIOLO, op. cit., 145; R. COSTI, *Modifiche alla composizione del consiglio di amministrazione e sopravvivenza del rapporto di delega*, in *Riv. dir. comm.*, 1965, 147 ss.; O. CAGNASSO, *L'amministrazione collegiale e la delega*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, 1991, 302 ss.

²⁷⁰ Nel senso che la cessazione della maggioranza dei consiglieri di amministrazione comporta cessazione della delega, v. GIANNATASIO, op. cit., 1843. Tale vicenda non ha ripercussioni invece sulle delibere del consiglio, le quali sopravvivono nonostante il venir meno in seno al consiglio anche della maggioranza dei consiglieri. Ritiene, invece, che nel caso di comitato esecutivo, il venir meno di un delegato non implichi la cessazione della delega di tutti gli altri membri, F. IOZZO, op. cit., 268.

dell'identità strutturale dell'organo stesso che consenta la formazione di un'uguale maggioranza>>²⁷¹.

Qualora il consiglio di amministrazione subisca delle modifiche in ordine alla sua composizione, tale situazione non dovrebbe comportare il venir meno della delega, poiché le vicende riguardanti i deleganti non possono in alcun modo incidere sull'attitudine di determinati soggetti a svolgere l'attività che gli è stata demandata²⁷². Nulla esclude, che il consiglio di amministrazione, rinnovato nei suoi componenti, possa revocare le deleghe in precedenza accordate e procedere alla nomina di nuovi delegati.

7. I rapporti tra organi delegati e organo delegante.

Al fine di definire i rapporti esistenti tra consiglio di amministrazione e organi delegati non può che muoversi dalla disciplina tipizzata dal legislatore con riguardo alla s.p.a., per verificare se i principi cui essa si ispira siano specifici del contesto azionario o abbiano una portata più generale, con la conseguenza che nel primo caso occorrerà individuare un nuovo assetto nel rapporto tra i suddetti organi, mentre nella seconda ipotesi potrà estendersi la disciplina ivi prevista anche al tipo s.r.l.²⁷³.

Il legislatore del 2003, come si diceva, è intervenuto in modo da individuare, quanto più precisamente possibile, le diverse ripartizioni di funzioni tra comitato esecutivo o amministratore/i delegato/i e c.d.a. (art. 2381). In particolare, ha previsto che i primi curano che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa e riferiscono al consiglio con periodicità sull'andamento della gestione, sulla

²⁷¹ Cfr. Cass. 24 ottobre 1958, n. 3438, in *Giur. it.* 1959, I, 660; Cass. 7 luglio 1950, n. 1794, *Foro it.* 1950, I, 1295.

²⁷² Anche in questo caso il fondamento della regola individuata può essere rintracciato nelle norme sul mandato, ed in particolare, nell'art. 1722, n. 4, che recita: "il mandato che ha per oggetto il compimento di atti relativi all'esercizio di un'impresa non si estingue, se l'esercizio dell'impresa è continuato".

²⁷³ Optano per l'applicazione analogica delle regole di s.p.a., F. IOZZO, *op. cit.*, 263 ss.; F. OLIVERO, *op. cit.*, 100; G.C.M. RIVOLTA, *op. cit.*, 527.

prevedibile evoluzione e sulle operazioni di maggior rilievo. Il secondo, viceversa, ha il potere di impartire direttive ai delegati; può avocare a sé operazioni rientranti nella delega; sulla base delle informazioni ricevute, valuta l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società; valuta, sulla base della relazione degli organi delegati, il generale andamento della gestione e esaminano i piani strategici, industriali e finanziari della società, eventualmente elaborati.

Nonostante la delega, ogni amministratore è sempre tenuto ad agire in modo informato, avendo il diritto di richiedere informazioni sulla gestione agli organi delegati (art. 2381, ult. comma c.c.).

Procedendo con ordine, ed esaminando i doveri posti in capo agli organi delegati bisogna sottolineare che le suddette norme non sembrano poter trovare applicazione integrale nel modello oggetto d'esame.

In particolare, nella s.p.a. è opinione diffusa che vi sia una inderogabile ripartizione verticale di competenze tra organi delegati e delegante, in base alla quale ai primi compete in ogni caso, indipendentemente dall'oggetto della delega, la cura degli assetti organizzativi e quindi, di procedure idonee a garantire il corretto funzionamento dell'attività societaria nei suoi vari aspetti, mentre al secondo spetta la valutazione dell'adeguatezza dei medesimi²⁷⁴, con la conseguenza che debba escludersi il potere di avocazione in capo al consiglio della creazione degli assetti societari.

Nella s.r.l. sembra abbastanza certo considerare sussistente l'obbligo di creare assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati alla natura e alle dimensioni dell'impresa²⁷⁵, poiché rientrante tra i doveri dell'amministratore diligente e ritenuto esistente, tra l'altro, anche

²⁷⁴ G.D. MOSCO, sub art. 2381, op. cit., 600; G. FERRI jr., L'amministrazione delegata nella riforma, in Riv. dir. comm., 2003, I, 631.

²⁷⁵ Favorevoli, E. PEDERZINI, op. cit. 326 ss., la quale ritiene che il principio sancito dall'art. 2381 possa trovare applicazione anche al di fuori dell'amministrazione delegata per cui è stato pensato; IRRERA, Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali, 306 ss.; O. CAGNASSO, op. cit., 231. In senso contrario, C. ANGELICI, Note sulla responsabilità degli amministratori di società a responsabilità limitata, in Riv. soc., 2007, 1227; G. ZANARONE, op. cit., 961-971, nt. 98.

nel vigore del previgente sistema²⁷⁶. A tale argomentazione se ne aggiungono altre due: il testo dell'art. 2477 c.c., che, richiamando l'applicazione delle regole azionarie, include l'art. 2403 (in base al quale tra i doveri del collegio sindacale quello di vigilare sull'adeguatezza degli assetti), per cui sarebbe poco ragionevole ritenere che questo dovere di vigilanza sia circoscritto alle s.r.l. di maggiori dimensioni, piuttosto che calibrarlo sulle caratteristiche proprie delle singole società (la norma, art. 2381, anche nella s.p.a. lo parametrava alla natura e alle dimensioni dell'impresa); il d.lgs. 8 giugno 2001 n. 23 in tema di responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato, il quale prevede che il principio di adeguatezza degli assetti organizzativi (che viene ricollegato al principio della creazione di valore per i soci e quindi sarebbe traduzione del dovere di corretta gestione) si applichi anche alle società "minori".

Alla s.r.l., però, non sembra estendibile la regola che individua la competenza (come visto, esclusiva, per i più) degli organi delegati nella predisposizione di questi assetti. In effetti, in un contesto normativo caratterizzato da un grande spazio lasciato all'autonomia statutaria e alla flessibilità organizzativa, sembra da escludere, data l'assenza di una norma specifica, la rigida ripartizione operata dal legislatore nella società azionaria²⁷⁷. Ne discende che la creazione degli assetti organizzativi potrà essere oggetto di delega, ma in mancanza di una volontà del consiglio in tal senso, tale competenza resterà in capo allo stesso²⁷⁸, a meno che la delega abbia carattere generale²⁷⁹, intenda, cioè, affidare l'intera gestione sociale ai delegati.

²⁷⁶ COLOMBO, Amministrazione e controllo, in *Il nuovo ordinamento delle società*, Milano, 2003, 177.

²⁷⁷ La tesi è di M. IRRERA, *op. cit.*, 306 ss., il quale fa leva sull'elasticità del tipo. Vi aderiscono F. IOZZO, *op. cit.*, 256; G.D. MOSCO, *op. cit.*, 50; O. CAGNASSO, *op. cit.*, 231.

²⁷⁸ Tale competenza spetterebbe, quindi, ai gestori riuniti collegialmente, così è stato osservato che non possa essere oggetto di decisione dei soci o di un particolare diritto attribuito a singoli soci, né potranno valere a proposito i regimi di amministrazione disgiuntiva o congiuntiva. La valutazione sull'adeguatezza degli assetti, invece, potrebbe essere attribuita ai soci, fermo restando la loro responsabilità ex art. 2376, v., M. IRRERA, *op. cit.*, 312 ss.; aderisce alla tesi, O. CAGNASSO, *op. cit.*, 231, F. IOZZO, *op. cit.*, 256-257;

²⁷⁹ La tesi è in linea anche con quell'orientamento che ritiene derogabile la ripartizione delle funzioni tra organi deleganti e delegati nella s.p.a. Per cui P. ABBADESSA, *Profili*, *op. cit.*, 496-497, afferma il carattere unidirezionale del doppio livello cura/valutazione, la funzione valutativa affidata al consiglio sarebbe intrasferibile, ma viceversa a questo potrebbe essere demandata la creazione di assetti adeguati.

La facoltà di predisporre i piani strategici, industriali e finanziari, secondo la posizione dominante, è attribuita nella società per azioni agli organi delegati²⁸⁰, dal momento che la lettera della legge riserva al consiglio il compito di esaminarli (quando elaborati).

Si pone, pertanto, il problema di indagare il carattere obbligatorio o facoltativo della loro predisposizione ed eventualmente verificare l'applicazione della regola azionaria anche nella s.r.l.

La prima questione ha interessato anche gli interpreti che si sono occupati del tema nell'ambito della s.p.a., i quali sono giunti alla conclusione di ritenere obbligatoria la redazione dei piani²⁸¹. La tesi appare condivisibile in forza del dovere di gestione diligente della società, e del rispetto dei principi di corretta amministrazione (ex art. 2403).

Sembra opportuno precisare, tuttavia, la portata dell'obbligo in questione, dovendosi ritenere inopportuno imporre in via generale l'elaborazione di tali documenti, ma considerando più corretto circoscriverne l'adempimento alle sole ipotesi in cui vi sia una precisa volontà del consiglio, o le dimensioni dell'impresa e le peculiarità della società (ad esempio le politiche gestionali scelte) lo richiedano, in modo da evitare l'imposizione di inutili costi quando non necessario²⁸².

In merito alla seconda problematica, invece, dovrebbe essere esclusa, nella s.r.l., la competenza di *default* dei delegati, data l'assenza di una norma specifica che lo preveda; con la conseguenza che tale funzione spetti al consiglio nella sua interezza, a meno che questo non esprima la volontà di delegarla²⁸³.

Non può che ritenersi sussistente, infine, il c.d. obbligo di *reporting* anche per gli amministratori delegati di s.r.l., non solo perché esso costituisce il punto di arrivo di un processo

²⁸⁰ G.D. MOSCO, op. cit., 599, nt. 31; P. ABBADESSA, Profili, op. cit., 497, il quale aggiunge che il ruolo del consiglio (che esamina tali piani) consisterebbe nella revisione di un atto già formalmente perfetto e sarebbe finalizzato ad attivare eventuali interventi correttivi.

²⁸¹ V. DI CATALDO, Problemi nuovi in tema di responsabilità degli amministratori di società per azioni: dal possibile affievolimento della solidarietà all'incerto destino dell'azione della minoranza, in Giur. comm., 2004, I, 646; G.D. MOSCO, sub art 2381, op. cit., 599, nt. 31, secondo cui l'espressione <<quando esaminati>> indica una circostanza di tempo e non una condizione che potrebbe non avverarsi.

²⁸² Cfr. P. ABBADESSA, Profili, op. cit., 498 ss.

²⁸³ Cfr. G.D. MOSCO, op. cit., 50.

risalente nel tempo²⁸⁴, ma soprattutto poiché l'obbligo di informazione periodica rappresenta la base del dovere di vigilanza gravante sugli amministratori non esecutivi (per la cui analisi si rinvia al prosieguo del testo²⁸⁵). È, dunque, estendibile il dovere di riferire sul generale andamento della gestione, sulla sua prevedibile evoluzione e sulle operazioni di maggior rilievo (ovvero di maggiore rilievo economico, sia per l'ammontare in gioco, sia per le loro conseguenze, ma vi rientrano anche quelle che, seppure economicamente non particolarmente significative, sono anomale rispetto alla normale attività sociale²⁸⁶) al pari del modello azionario.

Tra l'altro nel caso di deleghe speciali, sembrerebbe che tale dovere non ecceda le notizie inerenti l'area gestionale affidata agli amministratori, poiché non avrebbe senso pretendere da questi ultimi una informazione generalizzata sull'andamento della gestione che dovrebbero reperire presso il consiglio stesso.

Per esigenze di certezza ed efficienza, la tempistica del flusso informativo²⁸⁷ tra organi delegati e organo delegante deve essere determinata, cosicché, in mancanza di una diversa statuizione nell'atto costitutivo, potrà farsi riferimento al termine previsto nella s.p.a.

Quanto alle prerogative del c.d.a., si può certamente ritenere che anche nella s.r.l. esso sia titolare del potere di direzione e avocazione summenzionato. Tali facoltà, infatti, sono coesenziali alla delega²⁸⁸, secondo la tesi dominante in dottrina, per cui con la delega non si

²⁸⁴ Vedi ad es. O. CAGNASSO, che rintracciava il fondamento dell'obbligo nell'art. 1713, 1 comma e 2392, 2 comma nella formulazione previgente.

²⁸⁵ O. CAGNASSO, op. cit. 231; F. IOZZO, op. cit., 264.

²⁸⁶ F. BONELLI, L'amministrazione delle s.p.a. nella riforma, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, Atti del convegno di studi di Padova-Abano Terme, 5-7 giugno 2003, a cura di Cian, Padova, 2004, 191.

²⁸⁷ A. CETRA, op. cit., 1969; O. CAGNASSO, op. cit., 231; G.D. MOSCO, op. cit., 50; A. ABU AWWAD, op. cit., la quale ritiene che in mancanza di una clausola statutaria che preveda un adeguato flusso informativi (c.d. autorizzazione complessa), non possa applicarsi in via automatica la disciplina della s.p.a., con conseguenti ripercussioni in ordine alla responsabilità dei deleganti.

²⁸⁸ Sulla natura del rapporto tra consiglio di amministrazione e organi delegati si sono sostenute diverse tesi. Anzitutto, quella, ormai superata, per cui tale rapporto avrebbe natura di mandato, e ciò in quanto gli amministratori delegati o il comitato esecutivo non costituirebbero "un altro organo della società, ma semplicemente un'emanazione diretta del consiglio di amministrazione". Questa ricostruzione fa leva sull'impostazione che inquadrava gli amministratori come dei meri mandatari della società riproponendo così il medesimo schema anche nei confronti degli stessi delegati, v., U. NAVARRINI, *Trattato teorico-pratico di diritto commerciale*, vol. IV, Milano, 1919, 370; A. MARGHERI, *Delle società e delle associazioni commerciali*, in *Il codice di commercio commentato*, Torino, 1914, 517; U. PIPIA, *Trattato di diritto commerciale*, vol. II, Torino, 1914, 517; A. SRAFFA, *Compromessi e società anonime*, in *Riv. Dir. comm.*, 1909, II, 132; T. ASCARELLI, *Appunti di diritto commerciale*, II, Società commerciali, Roma, 1933, 352. Secondo altra dottrina la delega instaurerebbe un nuovo

verifica una spoliazione di poteri²⁸⁹, configurandosi una competenza concorrente con quella dell'organo delegato. L'organo amministrativo, pertanto, potrà riassumere su di sé²⁹⁰ in qualunque momento ciò che costituisce oggetto di delega (in modo espresso, tramite delibera esplicita, ovvero per *facta concludentia*²⁹¹), impartire direttive e istruzioni vincolanti²⁹² ai delegati ed anche modificare gli atti compiuti da questi, fatti salvi i diritti dei terzi²⁹³.

Rientrerebbe tra i principi sottesi alla delega anche il dovere per i deleganti di vigilare sull'esercizio della delega, giacché, se pur a titolo diverso rispetto ai delegati, anche i componenti del consiglio sono chiamati in solido a rispondere di una non corretta gestione²⁹⁴.

Tale controllo, tuttavia, non si risolve nel dovere di esaminare gli atti compiuti dai delegati secondo l'interpretazione estensiva che vigeva nel sistema previgente, ma nell'espletamento di una valutazione delle informazioni che l'organo delegante riceve dall'amministratore delegato o che a questi richiede, nell'esercizio di un potere - dovere di cui è titolare. Tale sistema di flussi informativi tra gli organi, principio cardine della nuova disciplina

rapporto giuridico fra delegati e società, distinto da quello di amministrazione, v., G. MINERVINI, Gli amministratori di società per azioni, op. cit., 450 ss. Alcune pronunce giurisprudenziali, poi, hanno accostato la delega dei poteri gestori alla cd. delegazione dei poteri operanti in sede amministrativa, v. Cass., 6 agosto 1962, n. 2402, in Dir. fall., 1962, II, 814 e in Giust. Civ., 1962, I, 1843; Cass. 26 luglio 1967, n. 1969, in Giur.it., 1968, I, 443; Cass., 7 ottobre 1967, n. 2295, in Giust. Civ., 1967, I, 1965. Infine, la soluzione più condivisa inquadra l'istituto, quale mero sviluppo dello stesso rapporto di amministrazione. Gli organi delegati rappresentano sostanzialmente un'articolazione *interorganica* del consiglio di amministrazione autorizzata ad esercitare individualmente poteri che sono in realtà di competenza dell'organo amministrativo nel suo complesso, nel segno dell'efficienza e flessibilità; l'organo consiliare, infatti, non si spoglia della propria competenza e, pur delegando alcune sue funzioni, conserva in ogni caso il potere di impartire direttive ed avocare a sé operazioni rientranti nella delega. Così A. BORGIOI, L'amministrazione delegata, op. cit., 71. In senso sostanzialmente analogo, A. FIORENTINO, Gli organi delle società di capitali, Napoli, 1950; G. FRE', Società per azioni, in Comm. cod. civ., op. cit., 415.

²⁸⁹ A. ABU AWAAD, op. cit., 578; A. CETRA, op. cit., 1695 ss.; G.D. MOSCO, op. cit., 50; F. IOZZO, op. cit., 263; SANTINI, op. cit., 254. La tesi trovava spazio già nel dibattito *ante* riforma, per una rassegna v. F. BARACHINI, op. cit., 17.

²⁹⁰ A. ABU AWAAD, op. cit., 578, pone il problema della possibilità per i soci di avocare a sé la materia oggetto di delega ex art. 2479, propendendo per la soluzione positiva.

²⁹¹ In tal caso, l'organo delegato è tenuto sempre a uniformarsi né tanto meno può invocare un diritto al risarcimento del danno. Cfr. L. NAZZICONE, sub art. 2381, in Nazzicone-Provvidenti, in Società per azioni. Amministrazione controlli, Milano, 2003, 34.

²⁹² I delegati possono, tuttavia, disattendere tutte quelle indicazioni consiliari la cui esecuzione possa arrecare danno alla società e, nel contempo, facendo annotare il proprio dissenso formale, C. ROMANO, sub art. 2381, in Commentario Sandulli, Santoro, Torino, 2003, 409, DE FEO, sub art. 2380 bis, in Commentario Bonfante, Corapi, Marziale, Rordorf, Salafia, 2004, 381.

²⁹³ F. IOZZO, op. cit., 263; G.D. MOSCO, op. cit., 50.

²⁹⁴ Secondo l'interpretazione che dell'art. 2476 è stata data nelle pagine che precedono, per cui, laddove la ripartizione di attribuzioni all'interno del c.d.a. non si ritenesse accompagnata da un diverso regime di responsabilità degli organi deleganti rispetto agli amministratori delegati, perderebbe nella sostanza di significato, poiché comporterebbe per tutti i componenti del consiglio il dovere di partecipare attivamente ad ogni atto gestionale. Per una disamina dei termini in cui si articola la suddetta responsabilità si rinvia al paragrafo che segue.

della s.p.a.²⁹⁵, dovrebbe trovare spazio anche nel modello s.r.l., dato, tra l'altro, che esso sovrintende a un qualsiasi rapporto di delega di poteri, non potendo essere circoscritto al solo contesto azionario; basti pensare che le modalità di controllo previste dal quinto comma dell'art. 2381, basate sull'informazione tra gli organi, rappresentano una più chiara formulazione di quanto poteva già desumersi in passato attraverso la non agevole interpretazione del dovere di vigilanza sull'andamento generale della gestione²⁹⁶. Si riteneva, infatti, che il c.d.a. dovesse esercitare quanto meno un controllo sintetico in base alle *informazioni* messe a disposizione dal delegato, e che, per le operazioni più rilevanti, poteva rendere più analitico tale controllo attraverso la richiesta di ulteriori *informazioni*²⁹⁷. Sembra chiaro, dunque, che un rapporto tra organi deleganti e delegati non può che basarsi su uno scambio reciproco di informazioni, per una più efficiente esecuzione della delega stessa.

I membri del c.d.a. di s.r.l., pertanto, saranno chiamati a valutare il generale andamento della gestione della società²⁹⁸, ma è da accogliere la tesi, già avanzata per la s.p.a., per cui l'obbligo di valutazione del consiglio debba investire tutte le informazioni fornite dai gestori, e non solo essere circoscritto a tale dato così come prevede la lettera della legge; quindi, deve riguardare sia le operazioni di maggior rilievo su cui sono tenuti a riferire i delegati, sia le prospettazioni da questi effettuate circa la prevedibile evoluzione della gestione²⁹⁹, poiché, in caso contrario, il c.d.a. si trasformerebbe da organo di gestione a organo di mero controllo.

²⁹⁵ P. ABBADESSA, *Profili*, op. cit., 502.

²⁹⁶ La differenza con la disposizione odierna è che il controllo è stato <<procedimentalizzato>>. Ritenevano che la vigilanza sul generale andamento della gestione si sostanziasse sul piano formale in un controllo di carattere informativo, SCOTTI CAMUZZI, *I poteri di controllo degli amministratori di <<minoranza>>* (membro del comitato esecutivo con <<voto consultivo>>?), in *Giur. comm.*, 1989, I, 788.

²⁹⁷ Di quest'avviso, P. ABBADESSA; *La gestione*, op. cit., 104 ss.; O. CAGNASSO, *Gli organi*, 96 ss.; BORGIOI, *L'amministrazione*, 265; WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino, 1974, 195. Tuttavia, in concreto, la giurisprudenza ha usato l'obbligo previsto dalla legge per estendere indiscriminatamente a tutti i componenti del consiglio la medesima responsabilità.

²⁹⁸ A. CETRA, op. cit., 1695; G.D. MOSCO, op. cit., 50, N. ABRIANI, op. cit., 344.

²⁹⁹ In questo senso, P. ABBADESSA, *Profili*, op. cit., 503; G.D. MOSCO, sub art. 2381, 599, nt. 37. Contra, F. BONELLI, *L'amministrazione delle s.p.a.*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 708; MARULLI, *La delega gestoria tra regole di corporate governance e diritto societario riformato*, in *Giur. comm.*, 2005, 95, secondo cui il mancato richiamo legislativo si giustificerebbe con l'intento di evitare una responsabilità dei deleganti sulla base di previsioni future e incerte.

Quanto all'obbligo di agire informato, che pure, come visto, rientra tra i doveri del consiglio di amministrazione, esso trova il suo fondamento nella diligente esecuzione dell'incarico gestorio³⁰⁰, ed impone di sindacare la completezza e l'eshaustività dell'informazione ricevuta, inducendo ad attivarsi per colmare le lacune riscontrate o, in ogni caso, per ottenere ogni ulteriore notizia e dato necessari per un migliore apprezzamento dell'informazione stessa³⁰¹.

Il dovere di informarsi deve essere circoscritto a quegli atti o attività che il delegante deve compiere in relazione alle attribuzioni delegate, per esempio la valutazione dei rapporti presentati dai delegati³⁰², fermo restando che il c.d.a. ha il potere di chiedere informazioni anche al di là di tali limiti.

Il suddetto obbligo può essere assolto tramite qualsiasi mezzo il consiglio abbia a disposizione (quindi, per esempio, atti d'ispezione e controllo presso le strutture aziendali); agli amministratori *uti singuli*, inoltre, spetterà il diritto di attingere informazioni direttamente dai delegati e di consultare i libri e i documenti sociali relativi all'amministrazione, potere che deriverebbe dal disposto dell'art. 2476, 2 comma, che prevede un potere di ispezione in capo al singolo socio, cosicché sarebbe difficile non escludere che un autonomo potere-dovere di indagine sussista anche in capo all'amministratore. In questa prospettiva emergerebbe una netta differenza con la s.p.a, in cui esiste una regola come quella prevista dall'art. 2381, 6 comma per cui «ciascun amministratore può chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite

³⁰⁰ R. TETI, La responsabilità degli amministratori di s.r.l., in *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum G.F. CAMPOBASSO*, diretto da P. Abbadessa e, Portale, III, Torino, 2007, 642; A. CETRA, op. cit., 1699; N. ABRIANI, op. cit., 344; G. ZANARONE, op. cit., 957 ss., A. ANGELILLIS-G. SANDRELLI, sub art. 2476, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, 2008, Milano, 684; P.F. MONDINI, La responsabilità degli amministratori nei confronti della società: profili sostanziali, in AA.VV., *S.r.l. Commentario*, Milano, 2011, 633. Opta per l'estensione analogica dell'art. 2381, M. AIELLO, *La responsabilità degli amministratori e dei soci delle s.r.l.*, Bologna, 2013, 210.

³⁰¹ Secondo l'interpretazione equilibrata dell'art. 2381, 6 comma fornita da P. ABBADESSA, *Profili*, op. cit., 505, il quale si colloca a metà tra coloro che ritengono possibile un intervento del consiglio solo nel caso di lacune circa l'informazione ottenuta (V. GHEZZI, sub art 2381, in *Commentario Marchetti- Bianchi- Ghezzi-Notari*, Milano, 2005, 14; IRRERA, op. cit., 251) e coloro i quali affermano che la norma imponga un costante flusso informativi tra gli organi (TETI, op. cit., 642; G.D. MOSCO, sub 2381, op. cit., 601; SPIOTTA, in *Il nuovo diritto societario. Commentario Cottino-Bonfante-Cagnasso-Montalenti*, Bologna, 2004, 774). L'Autore sostiene, infatti, che i deleganti possono (e debbano) ingerirsi nella delega attraverso i poteri di avocazione e direzione previsti, a prescindere del giudizio che essi hanno elaborato in merito alle informazioni ricevute. In questo senso anche F. BARACHINI, op. cit., 150 ss.

³⁰² P. ABBADESSA, *Profili*, op. cit., 505, secondo cui i deleganti non sono tenuti a informarsi in via generale.

informazioni relative alla gestione della società»³⁰³. Sulla scorta di tale disposizione, pur dando atto dell'emersione positiva di una specifica capacità di impulso dei singoli consiglieri, la dottrina prevalente³⁰⁴ ha ravvisato per la s.p.a. la conferma della necessità di contenere l'esercizio dei poteri informativi nell'ambito delle sfera collegiale del consiglio, escludendo il potere dello stesso amministratore di ricercare autonomamente quelle stesse informazioni, interrogando personalmente dipendenti e collaboratori della società o consultando la documentazione sociale al di fuori della sede consiliare.

8. Gli effetti sulla responsabilità gestoria e il problema delle deleghe c.d. atipiche.

Il tema della responsabilità degli amministratori non esecutivi è stato oggetto di una delicata analisi in dottrina.

³⁰³ In giurisprudenza si segnala sul tema la pronuncia del Tribunale di Verona, 31 ottobre 2013, in *Società*, 11, 2014, 1205, che rintraccia la sede di tale diritto nel potere dei soci di accedere ai documenti della società ex art. 2476, 2 comma. Nonostante il disposto normativo, anche con riguardo alla s.p.a. è stata sostenuta la tesi indicata nel testo, v., V. SALAFIA, *Amministratori senza deleghe fra vecchio e nuovo diritto societario*, in *Società* 2006, 291; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, a cura di M. Campobasso, Torino, 2006, 367. Ma in senso contrario, P. ABBADESSA, *Profili*, op. cit., 506; COLOMBO, *Amministrazione e controllo*, in *Il nuovo diritto delle società*, Milano, 2003, 177; P. MONTALENTI, in *Il nuovo diritto societario. Commentario Cottino-Bonfante- Cagnasso-Montalenti*, Bologna, 2004, 682.

³⁰⁴ Nel senso indicato nel testo si esprimono, tra gli altri, P. ABBADESSA, *Profili tipici della nuova disciplina della delega amministrativa*, cit., p. 506 (modificando, sulla scorta del nuovo dato positivo, la contraria opinione espressa nel vigore della disciplina precedente); C. ANGELICI, *Diligentia quam in suis*, cit., p. 692; F. DENOZZA, *L'«amministratore di minoranza» e i suoi critici*, in *Giur. comm.*, 2005, I, p. 769; P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza*, cit., p. 845; iD, *Amministratori deleganti e dovere di agire informato*, in *Giur. comm.*, 2008, II, p. 386; F. VASSALLI, *Note in margine all'art. 2381 c.c.*, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, III, t. 3, Milano, 2006, 4041; G.M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori*, cit., p. 339. A medesima conclusione giunge pure I. CALVOSA, *Sui poteri individuali dell'amministratore nel consiglio di amministrazione di società per azioni*, in aa. VV., *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010, p. 363. Diversamente, risultano inclini ad una lettura meno restrittiva, volta ad estendere ad ogni amministratore la potestà, da considerarsi, in certo modo, connaturata alla carica, di ricercare autonomamente e liberamente, anche presso la struttura aziendale, tutte le informazioni reputate utili. Il dettato normativo, in un simile contesto, si limiterebbe a regolare le modalità con cui gli organi delegati sono tenuti ad assolvere ai loro doveri informativi, obbligandoli, una volta che gli altri amministratori abbiano domandato loro chiarimenti ed integrazioni, a riferire in sede consiliare secondo i tipici moduli relazionali dell'organismo collegiale, onde consentire a tutti i componenti del consiglio una conoscenza piena, contestuale ed omogenea dei dati comunicati, F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., p. 157 e V. SALAFIA, *Amministratori senza deleghe fra vecchio e nuovo diritto societario*, cit., p. 292. Ad analoghe conclusioni approda, ancorché sulla scorta di un percorso ricostruttivo più ampio e, per certi versi, divergente, V. GIORGI, *Libertà di informazione e dovere di riservatezza degli amministratori nei gruppi di società*, Torino, 2005, 61 ss.

Il problema che deve affrontare l'interprete riguarda la mancanza, nell'art. 2476 c.c., di una disciplina circa gli effetti della costituzione di organi delegati sulla responsabilità solidale degli amministratori; per risolvere il quale, sembra necessario ricostruire il contenuto del principio di solidarietà.

Secondo un'interpretazione letterale della norma³⁰⁵, che recita: <<gli amministratori sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza dei doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo per l'amministrazione della società>>, è stata esclusa qualsiasi rottura o attenuazione della solidarietà nella s.r.l. in caso di una ripartizione di funzioni.

Il mancato richiamo a una differente responsabilità tra organi delegati e amministratori non esecutivi, analogamente a quanto stabilito nell'art. 2392 per le s.p.a., secondo questa tesi, non conferirebbe alla delega una funzione organizzativa (ma solo di specializzazione dei compiti), per cui, nonostante sia da ritenersi ammessa, essa ha valore meramente interno, non potendo incidere sul regime di responsabilità degli amministratori, la quale, quindi, resterebbe solidale.

L'art. 2476 viene considerato una norma "neutra" rispetto alle diverse configurazioni dell'assetto organizzativo della società, in linea con quanto previsto per gli altri tipi sociali³⁰⁶.

L'esistenza di una medesima regola di responsabilità nella s.p.a. (art. 2392), nelle società di persone (art. 2260, 2 comma) e nelle s.r.l. (art. 2476), in cui i modelli di organizzazione della funzione gestoria sono diversi, dimostrerebbe che la solidarietà è un connotato trasversale ai vari

³⁰⁵ F. BARACHINI, op. cit., 202, nt. 64 e 170 ss.; P. P. FERRARO, *Le situazioni soggettive del socio di società a responsabilità limitata*, Milano 2012, 237 ss. In giurisprudenza è stata affermato lo stesso principio, richiamando come argomento a sostegno anche il diritto di informazione riconosciuto al singolo amministratore di s.r.l.; in particolare, il ragionamento in questione si fonda sull'assunto che i parametri di riferimento per valutare il corretto adempimento degli obblighi gestori non è il medesimo nei due tipi di società, infatti gli amministratori di s.r.l. hanno un generale obbligo di vigilanza sull'operato degli amministratori delegati e rispondono con questi ultimi indipendentemente dal fatto che gli illeciti fonte di danno siano o meno collegati all'esercizio di attribuzioni proprie dell'organo delegato. Questa ricostruzione sarebbe coerente con i più ampi poteri concessi agli amministratori della s.r.l. di accedere alle informazioni sullo svolgimento della gestione, v., Trib. Verona, cit., 1205 ss.

³⁰⁶ Cfr. F. BARACHINI, op. cit., 174 ss. e 180 ss., l'Autore individua un ulteriore argomento nell'art. 2476, 3 comma, ritenendo che la previsione di un regime di responsabilità solidale a legittimazione diseguale (di diritto per gli amministratori e per i soci con particolari poteri statutari, e di mero fatto per i soci privi di analoghe facoltà) tra i corresponsabili dimostra che tale regola sia adattabile ad ogni modalità di esercizio della funzione gestoria, v., altresì, R. TETI, op. cit., 641 ss.; G. ZANARONE, *Della società*, cit., 1052.

tipi di amministrazione pluripersonale e non solo caratterizzante l'amministrazione collegiale, per cui a questa non può derogarsi in caso di delega.

La suddetta tesi non può essere accolta, per lo meno così come è formulata. Il principio di solidarietà, infatti, è previsto dal legislatore come criterio di responsabilità comune a diversi modelli di organizzazione, ma non si può ritenere che questo sia insensibile alle diverse configurazioni dell'organo amministrativo³⁰⁷. Lo stesso, infatti, subisce sicuramente un adattamento ai vari modelli di amministrazione, nel senso che, pur restando fermo tale principio, comporta un mutamento nel titolo della responsabilità degli amministratori.

Nelle società di persone, infatti, la maggior parte della dottrina³⁰⁸ ritiene che, pur applicandosi la regola della solidarietà, ciascun amministratore nel regime disgiuntivo risponde *indirettamente* per gli atti compiuti da un altro amministratore nell'ambito delle funzioni assegnategli, e cioè per aver violato l'obbligo generale di controllo. Principio che dovrebbe trovare applicazione anche nella s.r.l. qualora i soci abbiano optato per tale modello amministrativo.

Vi sono ulteriori indicazioni in ordine alla necessità di un adeguamento delle regole di responsabilità al sistema di amministrazione prescelto. La previsione di meccanismi per andare esenti da responsabilità, che sono previsti tanto nella s.p.a. quanto nella s.r.l., dimostra ancora una volta che il legislatore ha accolto l'idea che quando un amministratore non ha colpa per il compimento di un atto dannoso, ne può rispondere solo indirettamente, in questi casi quando non ha fatto constatare il proprio dissenso; tra l'altro anche i meccanismi di esenzione devono essere adeguati al regime di amministrazione prescelto (per cui se è stato adottato il metodo collegiale deve risultare dal libro delle adunanze e delle decisioni del c.d.a; viceversa nel caso di amministrazione disgiuntiva si manifesta attraverso l'opposizione al compimento dell'atto secondo l'art. 2257, comma 2). Infine, già nel contesto della norma previgente, la dottrina e la

³⁰⁷ Cfr. A. ABU AWWAD, op. cit., 572 ss.

³⁰⁸ F. GALGANO, Le società di persone, in Trattato di dir. civ. e comm., diretto da Cicu, Messineo, Mengoni, continuato da Schlesinger, Milano, 2007, 271; O. CAGNASSO, op. cit., 138 ss.

giurisprudenza ritenevano di dovere rintracciare una differenziazione di responsabilità per organi delegati e deleganti, prevedendo per i primi una responsabilità diretta e per i secondi una responsabilità per *culpa in vigilando*.

Quanto sopra dimostra, pertanto, che la diversa organizzazione della funzione amministrativa incide sicuramente sul modo con cui gli amministratori possono sottrarsi al vincolo solidale dimostrandosi di essere esenti da colpa³⁰⁹, ma non interferisce con il problema dell'inderogabilità del principio della solidarietà e, quindi, dell'art. 2476 c.c.

L'art. 2392 c.c. dispone una deroga alla regola della responsabilità solidale nel caso di delega, prevedendo che gli amministratori non esecutivi non sono responsabili per i danni derivanti da attribuzioni proprie degli organi delegati, salvo che essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non abbiano fatto quanto potevano per impedirne il compimento o attenuarne le conseguenze dannose. Tale disciplina dovrebbe trovare applicazione anche nella s.r.l., in quanto <<connaturale>> al meccanismo della delega, la cui ammissibilità ha come presupposto la regola della attenuazione della responsabilità che grava sugli amministratori.

Secondo l'orientamento maggioritario, infatti, la ripartizione di funzioni all'interno del c.d.a., laddove non si ritenesse accompagnata da un diverso regime di responsabilità degli amministratori deleganti, perderebbe nella sostanza di significato, poiché comporterebbe comunque per tutti i componenti del consiglio il dovere di partecipare attivamente ad ogni atto gestionale e ad un controllo analitico e assiduo³¹⁰.

Tale conclusione è ancora più vera in un contesto normativo quale quello della s.r.l. in cui i soci possono optare per l'adozione di un sistema di amministrazione disgiunta, per cui la

³⁰⁹ Ritiene che l'organizzazione per deleghe possa incidere soltanto sul modo con cui i deleganti possano dimostrare di essere esenti da colpa, il che si verifica quando essi abbiano espletato l'attività di controllo, attraverso l'esame dei flussi informativi, A. CETRA, op. cit., 1704.

³¹⁰ Sul punto M. AIELLO, La responsabilità degli amministratori e dei soci delle s.r.l., Bologna, 2013, 205-206, secondo il quale <<il mantenimento di un obbligo di verifica "a tutto tondo" rischia di rivelarsi iniquo nell'eventualità della sussistenza di estese deleghe nella gestione, in quanto se ciascuno fosse tenuto davvero a verificare passo a passo l'azione dei colleghi, ogni forma di ripartizione delle competenze perderebbe la propria ragione d'essere>>. La giurisprudenza, invece, sembra orientata nel senso di esigere dagli amministratori non esecutivi un dovere di vigilanza sulla gestione societaria e sull'operato specifico degli amministratori delegati, da ultimo Trib. Verona, 31 ottobre 2013, in Società, 11, 2014, 1205, che ritiene ampio il dovere di vigilanza previsto nella s.r.l. sia più ampio che nella s.p.a.; Trib. Napoli, 14 agosto 2009, in Società, 2010, 1129 ss.

configurazione di una medesima regola di responsabilità solidale per i due modelli di organizzazione, farebbe venire meno uno dei profili più rilevanti che li diversificano, rendendo di fatto la delega, priva di qualsiasi utilità³¹¹.

D'altronde, l'idea di adottare per i deleganti di s.r.l. il principio della responsabilità solidale creerebbe una distinzione tra i tipi di società non giustificabile, poiché basata soltanto sul mancato richiamo della regola azionaria. Il fatto che la deroga alla solidarietà trovi espressione solo con riguardo alla società per azioni non permette di dedurre la non estendibilità anche alle altre tipologie sociali. La puntualizzazione in tema di responsabilità dei delegati effettuata dal legislatore del 2003 si giustifica, come visto, alla luce del dibattito pre-riforma ed è finalizzato a obiettivi di chiarezza piuttosto che a escludere l'applicabilità del precetto ad altri tipi sociali. Non sembra, quindi, ragionevole escludere nella s.r.l. la possibilità di modulare diversamente la regola di solidarietà, sol perché la norma tace sul punto.

Approdati a tale conclusione, si può estendere analogicamente il disposto dell'art. 2392³¹², e quindi i delegati saranno responsabili per la gestione conferita, mentre per i deleganti si configura una attenuazione della responsabilità: in questo modo graverà su chi si attiva per lamentare l'illecito l'onere di provare che il controllo non è stato esercitato, quanto meno correttamente³¹³.

I membri del consiglio, infatti, sono tenuti ad adempiere ai soli doveri di vigilanza, in relazione alle informazioni ricevute, e di intervento, in osservanza dell'obbligo di agire informato. Essi sono chiamati ad assolvere i loro compiti sulla base delle informazioni messe

³¹¹ Sarebbe più sensato, allora, ritenere che la delega non possa configurarsi in questo tipo sociale, come sostenuto da N. SALANITRO, op. cit., 90 nt. 2, che considerava equivalente il soddisfacimento dell'interesse ad affidare poteri gestori a singoli amministratori tanto con la delega che con l'amministrazione disgiuntiva.

³¹² O. CAGNASSO, La società a responsabilità limitata, cit., 251; ID, sub art. 2476, in *Il nuovo diritto societario*, op. cit., 1881; G. CARCANO, op. cit., 577; A. ANGELILLIS-G. SANDRELLI, op. cit., 688. Si veda anche la tesi di A. ABU AWWAD, op. cit., 575 ss., che distingue tra deleghe autorizzate semplici, quando i soci hanno introdotto una clausola abilitativa alla delega ma non hanno istituito una procedimentalizzazione dei flussi, e deleghe autorizzate complesse, quando è stata prevista una specifica disciplina in tal senso. Nel primo caso, la responsabilità degli amministratori non esecutivi sarà soggetta alle stesse regole previste per l'amministrazione disgiuntiva; viceversa, nel secondo, si estenderà il disposto dell'art. 2392.

³¹³ Diversamente, accogliendo la tesi della solidarietà, sarebbe spettato agli amministratori, citati insieme ai delegati, dimostrare di essere esenti da colpa, avendo rispettato il principio dell'agire informato.

periodicamente a disposizione dagli organi delegati, ma non possono assumere una posizione di mero controllo passivo, dovendo reagire rispetto all'*an* e al *quantum* dell'informazione pervenuta.

Ne consegue che ogni amministratore che si ritenga disinformato è obbligato a fare il possibile per ristabilire l'equilibrio informativo; qualora rilevi circostanze che possono indurre a ritenere l'esistenza di un problema è obbligato a chiedere maggiori informazioni e a sollevare una discussione in seno al consiglio; in assenza di segnalazioni specifiche da parte degli organi delegati o di controllo, in assenza di indizi circa l'esistenza del compimento di atti illeciti, e al contempo, in presenza di un flusso informativo da parte dei deleganti, non è possibile configurare una violazione in capo agli amministratori non esecutivi.

L'organo plenario, inoltre, quando riceve le informazioni dai delegati, non può limitarsi a recepirle ma deve prendere una posizione in termini di approvazione o disapprovazione³¹⁴.

Tale ricostruzione ha una sua intrinseca ragionevolezza: se, come desumibile dalla nuova versione dell'art. 2392, 2° comma, i flussi informativi intercorsi tra gli organi delegati e quello delegante possono condurre a un'estensione della responsabilità dei primi a carico dei componenti del secondo, buon senso impone che la detta estensione abbia luogo nelle ipotesi in cui le informazioni sull'attività gestoria già compiuta o da compiersi siano state non solo valutate, ma anche condivise e fatte proprie attraverso la relativa approvazione. Ne consegue che ogni singolo amministratore che abbia concorso con il proprio voto favorevole all'approvazione (da parte del plenum) dei documenti informativi rimessi dai titolari di deleghe risponderà solidalmente con i titolari stessi dei comportamenti di *mala gestio* posti in essere da quest'ultimi.

Restano da esaminare le conseguenze in punto di responsabilità di una delega non autorizzata dai soci (deleghe c.d. atipiche). Il problema, già sorto nel vigore della precedente disciplina³¹⁵, è ancora dibattuto anche con riferimento alla s.p.a., poiché, anche dopo la riforma,

³¹⁴ G.D. MOSCO, L'art. 2381 cod. civ., op. cit., 599.

³¹⁵ Si fronteggiavano la tesi negativa portata avanti dalla giurisprudenza (Cass. 4 aprile 1998, n. 3483, in Giur. it., 1999, 328; Cass., 29 agosto 2003, n. 12696, in Giur. it., 2004, 557) e quella favorevole della dottrina che riteneva

la delega è subordinata al consenso dei soci, ma l'art. 2381 libera dal vincolo della solidarietà i componenti del collegio ove si tratti di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori, ponendo l'espressione <<in concreto>> dubbi interpretativi³¹⁶. In ogni caso, sembra da accogliere la tesi di autorevole dottrina che ritiene esistente un controllo più incisivo in caso di deleghe non autorizzate; in ottemperanza al generale obbligo di amministrazione diligente, i deleganti saranno tenuti a esercitare sull'attività dei delegati una vigilanza assidua e analitica, al pari di quella cui gli stessi sono obbligati nei confronti dei collaboratori d'impresa³¹⁷.

Passando all'esame della questione con riferimento alla s.r.l., se, come visto, è necessaria l'autorizzazione dei soci per derogare alla collegialità e conseguentemente interrompere il vincolo di responsabilità solidale tra gli amministratori, allora se ne deve dedurre che in mancanza, si verificheranno gli stessi effetti da ultimo tracciati con riguardo alla s.p.a., e cioè un rafforzamento dell'obbligo di controllo in capo ai deleganti³¹⁸.

9. Sistemi di amministrazione congiunta o disgiunta: è possibile la delega?

Ritenuta configurabile la delega di funzioni nell'ipotesi di organo amministrativo collegiale, e tracciata la relativa disciplina, occorre prendere in considerazione l'ammissibilità dell'istituto nel caso di s.r.l. a stampo personalistico, ovvero quando i soci abbiano optato per un

ammissibile tale forma di delega, ma ne ricollegava l'esclusione dell'esimente sul vincolo di solidarietà (Per una rassegna v. F. BARACHINI, op. cit., 16).

³¹⁶ Secondo alcuni deve riferirsi alla specificità delle funzioni attribuite al delegato e quindi si esclude l'operatività dell'esenzione prevista dall'art. 2381, v. SANDULLI, in *La riforma delle società* in Sandulli-Santoro, II/1, Torino, 2003, 474. Altri, invece, propendono per l'estensione dell'esenzione dal vincolo di solidarietà anche in tale caso, v. BARACHINI, op. cit., 69; NAZZICONE, in *Nazzicone-Providenti, Società per azioni. Amministrazione e controlli*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, Milano 2003, 30, 188; V. DI CATALDO, op. cit., 647.

³¹⁷ P. ABBADESSA, *Profili*, op. cit., 509.

³¹⁸ In questo senso, A. ABU AWWAD, op. cit., 576 ss.; diversamente orientato, F. IOZZO, op. cit., il quale ritiene applicabili le stesse regole della delega tipica.

sistema di amministrazione congiunta o disgiunta³¹⁹. La dottrina è prevalentemente orientata nel senso della non compatibilità della delega con tali citati sistemi amministrativi³²⁰, con qualche apertura circa il modello di amministrazione congiuntivo³²¹. Le ragioni di questa chiusura sono rintracciabili, da un lato, nella ritenuta estraneità della delega all'amministrazione disgiunta, per le differenze in termini di natura, poteri e disciplina, considerandoli in tal modo due sistemi alternativi, e dall'altro nella contraddittorietà della delega con l'amministrazione congiunta, poiché la scelta di tale sistema sarebbe volta a evitare che le decisioni amministrative siano assunte da singoli individui (o comunque, non nel rispetto della regola dell'unanimità).

Le suddette argomentazioni, tuttavia, se con riguardo all'amministrazione disgiunta sono condivisibili, non lo appaiono altrettanto con riferimento a quella congiunta.

L'analisi deve prendere le mosse dalla funzione, già vista, che la delega ricopre. Il sistema di amministrazione disgiunta si differenzia dalla delega per numerosi profili: il singolo amministratore disgiunto deriva il suo potere gestorio direttamente dalla legge (art. 2257, 1° comma) e instaura un rapporto paritario con gli altri amministratori, poiché dotati degli stessi poteri originari; viceversa, nel caso degli amministratori delegati la fonte del potere risiede nell'atto di nomina da parte del consiglio, i quali sono stati a loro volta preventivamente autorizzati alla delega dall'atto costitutivo o da apposita decisione dei soci. Di conseguenza, l'organo delegante conserva, nonostante la delega, una competenza concorrente, che gli consente non solo di avocare a sé ogni operazione rientrante nella delega, ma anche di impartire direttive vincolanti e di revocare in ogni momento sia i delegati, sia la stessa delega, secondo le modalità proprie dell'esercizio collegiale; la rappresentanza legale della s.r.l. ex art. 2475-bis, 1° comma, c.c. spetta, nel caso di delega, al consiglio di amministrazione, salva la possibilità per l'atto costitutivo di riservarla all'amministratore delegato; per converso, agli amministratori in regime

³¹⁹ Si tratta di capire, in particolare, se l'istituto della delega è proprio ed esclusivo di un organo collegiale, e quindi di una società di capitali, oppure possa trovare spazio anche nei sistemi di amministrazione c.d. <<per persone>>.

³²⁰ F. IOZZO, op. cit., 251; F. OLIVERO, op. cit., 102; A. PICCIAU, *Appunti in tema di amministrazione e rappresentanza*, 236; P. MORANDI, *Sub art. 2475*, in *Commentario Maffei Alberti*, III, Padova, 2005, 1942; V. SALAFIA, *Gli organi delegati nell'amministrazione della s.p.a.*, in *Società*, 2004, 1330.

³²¹ O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, op. cit., 227, il quale sostiene che la delega potrebbe essere forse compatibile con l'amministrazione congiuntiva, ma senza indagarne le ragioni.

disgiunto compete sempre il potere di rappresentanza; infine cambia nelle due ipotesi il regime di responsabilità. Nel regime disgiuntivo essa è sempre solidale e diretta (artt. 2476, 1° comma e 2260, 2° comma, c.c.), nel senso che tutti gli amministratori sono corresponsabili allo stesso titolo dell'attività gestoria, salvo che non dimostrino di essere esenti da colpa (art. 2476, 1° comma). La presenza di amministratori con funzioni delegate comporta, invece, una differenziazione dei regimi di responsabilità, poiché dell'atto dannoso risponde in via diretta solo l'organo delegato (art. 2392, 1° comma), mentre tutti i membri del consiglio sono coinvolti in solido a titolo di *culpa in vigilando* (art. 2392, 2° comma), quando abbiano violato l'obbligo di agire in modo informato (art. 2381, 6° comma).

I due sistemi, tuttavia, si presentano omogenei sul piano funzionale, poiché permettono un esercizio della funzione amministrativa rapido e snello, attraverso l'attribuzione individuale dei poteri gestori; viene meno, pertanto, nel sistema disgiunto la funzione di semplificazione tipica della delega, rendendo inutile la sua configurazione.

La seconda funzione della delega, quella di consentire una specializzazione degli amministratori, potrebbe emergere anche in un sistema di amministrazione disgiunta, ma la stessa potrebbe essere garantita attraverso altri istituti giuridici, fornendo un ulteriore argomento alla tesi della incompatibilità della simultanea operatività dei due istituti. Anzitutto, l'atto costitutivo potrebbe prevedere una ripartizione della gestione tra i vari amministratori in regime disgiunto, affidando singolarmente talune categorie di affari o determinati atti, in ragione delle rispettive specializzazioni³²²; oppure i soci potrebbero affidare specifici atti o materie gestorie alla competenza esclusiva di uno o più soci come diritto particolare ex art. 2468, 3° comma.

Nel modello di amministrazione congiunta, invece, non si rintracciano ragioni di incompatibilità tali da escludere il ricorso al sistema delle deleghe. Tale forma di amministrazione personale, infatti, si differenzia rispetto alla gestione affidata a un consiglio di

³²² Il modello dell'amministrazione ripartita è ammesso anche nelle società di persone. Sul tema v. M. GHIDINI, *Società personali*, Padova, 1972, 376; O. CAGNASSO, *La società semplice*, in *Trattato Sacco*, I singoli contratti, VI, Torino, 1998, 129 e 148.

amministrazione soltanto per una diversa modalità di assunzione delle decisioni gestorie; essa richiede l'adozione dell'unanimità (o maggioranza), e non vi sono particolari regole procedurali da seguire: non occorre una preventiva riunione collegiale degli amministratori, le modalità attraverso le quali si giunge alla decisione e la stessa decisione non devono rivestire necessariamente la forma scritta, la volontà può essere espressa anche in momenti diversi, ponendosi come la somma delle singole dichiarazioni di volontà su uno stesso oggetto. In definitiva, l'amministrazione congiuntiva non presuppone una provocazione al dibattito e la decisione dipende solo dal raggiungimento dell'unanimità per il compimento di una determinata operazione; il risultato della decisione può essere raggiunto e manifestato senza il rispetto di particolari regole formali a garanzia del dibattito. Se gli elementi di differenziazione tra i due sistemi si pongono, allora, solo su questo piano, sembra corretto non escludere la possibilità di ricorrere allo strumento della delega per le società che adottano tale forma organizzativa del potere amministrativo, poiché anche in tali società potrebbero presentarsi ragioni di semplificazione e tempestività dell'esercizio della funzione amministrativa, e, anche di specializzazione, rispetto al raggiungimento delle quali la delega potrebbe essere un valido strumento³²³.

La disciplina applicabile alla delega sarà la medesima descritta e delineata per il caso tradizionale in cui l'organo delegante sia un consiglio di amministrazione, con alcuni adattamenti dovuti alle peculiarità del modello organizzativo in questione: tutte le decisioni inerenti alla configurazione e al funzionamento della delega, quindi, dovranno essere adottate con la regola dell'unanimità, così ad esempio, l'autorizzazione a ricorrervi, la nomina dei delegati, la determinazione del contenuto e dei limiti della delega, l'esercizio del potere di direzione e avocazione, e la richiesta di informazioni ai delegati, salvo diversa disposizione. Così pure, quando gli amministratori abbiano istituito un comitato esecutivo, in mancanza della

³²³ Così, G.C.M. RIVOLTA, *op. cit.*, 529, il quale ritiene che nel regime di amministrazione congiunta "la previsione nell'atto costitutivo della facoltà degli amministratori di nominare (congiuntamente) uno o più amministratori delegati, investiti di particolari poteri, possa avere una sua ragione organizzativa e debba ritenersi legittima".

determinazione delle modalità di azione, questo opererà secondo la regola dell'unanimità, poiché se i soci hanno optato per il sistema di amministrazione congiuntivo, lo stesso deve essere mantenuto anche in capo all'organo delegato. Infine, i delegati nell'esecuzione dell'obbligo di informare gli amministratori deleganti, dovranno avere cura di riferire le notizie a tutti gli amministratori.

IV CAPITOLO

L'INVALIDITA' DELLE DECISIONI GESTORIE

SOMMARIO: 1. L'invalidità delle delibere del c.d.a.: il caso del conflitto di interessi. – 1.1 I principali problemi interpretativi dell'art. 2475-ter, 2 comma: l'ambito di applicazione. – 1.2 Il significato dell'espressione <<qualora cagionino un danno>> e la decorrenza del termine per l'impugnazione della delibera. – 1.3 Il carattere patrimoniale del danno. – 1.4 I soggetti legittimati all'impugnazione della delibera. - 1.5 Gli effetti dell'impugnazione della delibera nei confronti dei terzi. – 2. Altri vizi di invalidità delle delibere del c.d.a. diversi dal conflitto di interessi: inquadramento del problema. – 2.1 Le delibere non conformi alla legge o allo statuto: sussistenza di una lacuna. – 2.1.2 L'analogia legis: l'applicazione dell'art.2388, 4 comma. – 2.2 Le delibere lesive dei diritti dei soci.- 2.3 I vizi di nullità. – 3. L'invalidità delle decisioni dell'amministratore unico.

1. L'invalidità delle delibere del c.d.a.: il caso del conflitto di interessi.

Il legislatore del 2003 ha innovato il regime d'invalidità delle delibere del consiglio di amministrazione di s.r.l., introducendo testualmente la sola ipotesi in cui queste siano adottate con il voto determinante di un amministratore in conflitto di interessi con la società e delineando in merito una disciplina peculiare rispetto al sistema previgente, all'attuale regolamentazione nel contesto della s.p.a. e alla disciplina relativa al conflitto di interesse dei soci di s.r.l. *ex art. 2479-ter.*

In proposito, l'art. 2487, 2 comma, prev. disciplinava il conflitto di interessi degli amministratori di società a responsabilità limitata attraverso un mero rinvio all'art. 2391 in tema di società per azioni, in cui si prevedeva l'obbligo dell'amministratore, portatore di un conflitto per conto proprio o di terzi, di darne notizia agli amministratori e al collegio sindacale, e di astenersi dalla partecipazione alla deliberazione riguardante l'operazione in cui egli aveva un

interesse. Le sanzioni, sul piano civilistico, erano di due tipi: la responsabilità dell'amministratore inadempiente rispetto ai suddetti obblighi per le perdite che derivavano alla società dal compimento delle operazioni, e l'impugnabilità delle delibere, qualora potessero recare danno, se erano state assunte con il voto determinante dell'amministratore che si sarebbe dovuto astenere.

Rispetto all'impostazione previgente, con la riforma del 2003 si è assistito a un elemento di discontinuità, giacché è stata introdotta una disciplina propria della società a responsabilità limitata che già a una prima lettura si mostra differente in più punti³²⁴. Sinteticamente si osserva, anzitutto, che nella s.p.a. rilevano tutti gli interessi, anche non conflittuali, di cui l'amministratore è portatore, mentre nella s.r.l. ci si riferisce soltanto ai conflitti di interessi; che mancano, nella disciplina del tipo a responsabilità limitata, puntuali doveri di informazione circa la sussistenza di un conflitto di interessi in capo al singolo amministratore, di astensione dal compimento dell'operazione ove si tratti di amministratore delegato, né è previsto alcun obbligo di motivazione delle delibere consiliari; sul piano delle sanzioni, nel tipo azionario, è contemplata espressamente la responsabilità dell'amministratore per i danni causati alla società dalla sua azione o omissione, mentre ciò non è previsto nella analoga disciplina della s.r.l.

La disciplina del conflitto di interessi degli amministratori di s.r.l. differisce, inoltre, da quella dettata per l'invalidità delle decisioni dei soci (art. 2479-ter, 1 e 2 comma); in tale ultima disposizione, infatti, è indicato chiaramente sia il requisito del danno necessario per l'impugnativa, sia il termine di decorrenza.

Dai suddetti confronti emerge abbastanza chiaramente, più che in altri settori della disciplina dedicata alla s.r.l., la volontà del legislatore di emancipare il modello dalla società azionaria.

³²⁴ Sul tema, v., N. ABRIANI, *Conflitto di interessi e rappresentanza nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Soc.*, 2003, 416 ss.; M. IRRERA, *sub art. 2475-ter*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Bologna, 2004, 1869; O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, op. cit., 236 ss.; M. PERRINO, *Il conflitto d'interessi degli amministratori nella s.r.l.*, in *Liber amicorum G. F. Campobasso*, 2006, 559 ss.

La scelta di prevedere una disciplina meno puntuale e meno rigorosa si giustifica in ragione dei maggiori poteri di controllo e ingerenza che sono attribuiti ai soci³²⁵, dell'importanza riconosciuta all'autonomia privata che potrebbe intervenire delineando regole più analitiche³²⁶ e della mancata apertura della s.r.l. al mercato³²⁷.

È noto, infatti, che l'imposizione di doveri di trasparenza consente di ottenere informazioni sull'operato degli amministratori, favorendo una corretta valutazione delle partecipazioni sociali e agevola, altresì, il giudizio del mercato sulla condotta degli amministratori, agendo da deterrente rispetto a comportamenti che possano pregiudicarne reputazione e *chances* professionali³²⁸. Inoltre, nella s.p.a. è particolarmente avvertita la necessità che gli amministratori operino in modo disinteressato, data la netta separazione tra i poteri di gestione e le prerogative dei soci.

La s.r.l. invece, si profila tipicamente chiusa al mercato dei capitali e delle partecipazioni, la compagine sociale è normalmente ristretta e spesso vi è coincidenza tra la qualità di socio e quella di amministratore, pertanto, in tale contesto si avverte meno l'esigenza di *disclosure* in ordine a eventuali conflitti di interesse³²⁹. L'attenuazione dei doveri informativi e la rilevanza dei soli interessi confliggenti possono trovare la propria giustificazione nella diversa struttura

³²⁵ S. CORSO, Il conflitto di interessi degli amministratori di s.r.l. e la collocazione del tipo, in *Giur. comm.*, 2005, 670, la quale osserva che l'esigenza di protezione «nei confronti di comportamenti opportunistici degli amministratori si pone in termini meno intensi che nella società per azioni, specialmente in considerazione della posizione in certo senso sovra ordinata che i soci mantengono nei confronti degli amministratori».

³²⁶ S. CORSO, op. cit., 670 ss.; P. FIORIO, Conflitto di interesse, in *Le nuove s.r.l.*, diretto da Sarale, Bologna, 2008, 502 ss.; F. PARRELLA, op. cit., 115.

³²⁷ M. PERRINO, Il conflitto d'interessi degli amministratori nella s.r.l., in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum G.F. Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G. Portale, 2006, 563; F. PARRELLA, op. cit., 115, secondo cui il legislatore nella nuova s.r.l. ha inteso che la gestione del conflitto di interessi sia una materia di interesse essenzialmente dei soci, diversamente da quanto accade nella s.p.a., in cui, considerata la potenziale apertura al mercato, l'efficiente gestione di tali conflitti e la conoscibilità degli stessi rappresentano garanzie a tutela non solo dei soci ma anche del mercato in generale; O. CAGNASSO, La società a responsabilità limitata, op. cit., 238 ss., che individua la spiegazione della diversa costruzione della fattispecie nella s.r.l. rispetto alla s.p.a. nella diversa disciplina tracciata nei due modelli; nella s.r.l., infatti, la previsione dell'unica sanzione dell'impugnazione della delibera spiegherebbe la ragione per cui si prende in considerazione il solo interesse contrastante con la società.

³²⁸ ENRIQUES, Il conflitto d'interessi nella gestione delle società per azioni: spunti teorici e profili comparatistici in vista della riforma del diritto societario, in *Riv. soc.*, 2000, 520; M. PERRINO, op. cit., 562.

³²⁹ Cfr. O. CAGNASSO, La società a responsabilità limitata, op. cit., 239 ss.; S. CORSO, op. cit., 670 ss., secondo cui l'amministratore di s.r.l. «potrebbe anche assumere la veste di persona interessata rispetto all'attività sociale», in quanto normalmente socio; C. ANGELICI, La riforma delle società di capitali, Padova, 2003, 126 ss.

organizzativa della società connotata dalla <<rilevanza del socio>>³³⁰. Quest'ultimo, infatti, in quanto tale, ha ampio diritto di accesso ai libri sociali e alla documentazione amministrativa ai sensi dell'art. 2476, 2 comma c.c., cosicché non necessita di ulteriori obbligatorie fonti informative, utili all'eventuale avvio di un'azione di responsabilità contro gli amministratori interessati³³¹. Il legislatore ha potenziato i diritti individuali di ogni socio: sul piano preventivo, ogni socio, in caso di gravi irregolarità degli amministratori, può richiedere in via cautelare la revoca dell'amministratore; sul piano risarcitorio, è attribuita a ogni socio la facoltà di esercitare l'azione sociale di responsabilità.

Sembra, pertanto, condivisibile la tesi di coloro i quali ritengono non configurabili nella s.r.l. l'obbligo di *disclosure* in capo all'amministratore interessato e il dovere di motivazione in capo al c.d.a.³³². Tale conclusione non presume che nella s.r.l. l'esigenza di protezione dell'interesse sociale in caso di comportamenti opportunistici degli amministratori sia avvertita in minor misura rispetto alla s.p.a.³³³, ma, piuttosto, si basa sulla considerazione che diversi sono gli strumenti di protezione che l'ordinamento predispone a tutela del suddetto interesse (di carattere preventivo nel caso della s.p.a., successivo nelle s.r.l.), in ragione delle differenze tipologiche, su evidenziate, sussistenti tra i due modelli di società capitalistiche.

Il silenzio del legislatore, tuttavia, non è sufficiente ad escludere in modo categorico la sussistenza di un obbligo di informazione in capo al singolo amministratore. Almeno in alcune circostanze, infatti, i doveri generali di diligenza e correttezza degli amministratori potrebbero comprendere anche quello di comunicare agli altri componenti del consiglio e/o all'organo di

³³⁰ P. FIORIO, *Conflitto di interessi*, in *Le nuove s.r.l.*, diretta da M. Sarale, 2008, 593; PERRINO, *La rilevanza del socio nella s.r.l.*, cit., 105 ss.; ID, *Il conflitto di interessi degli amministratori nella s.r.l.*, in *Abbadessa e Portale, il nuovo diritto delle società. Liber amicorum G.F. Campobasso*, 2007, 560 ss.

³³¹ M. PERRINO, op. cit., 563.

³³² D. REGOLI, *Il conflitto di interessi-L'invalidità delle decisioni*, in *L'amministrazione. La responsabilità gestoria. Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, 2012, 164 ss.; O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, op. cit. 245, il quale osserva che il legislatore ha voluto costruire nella s.r.l. una fattispecie più circoscritta e introdurre una sola tutela di tipo <<successivo>> e non <<preventivo>>.

³³³ Cfr. CORSO, *Il conflitto di interessi degli amministratori di s.r.l. e la collocazione del tipo*, in *Giur. comm.*, 2005, I, 653 ss.

controllo un proprio interesse³³⁴, perché vi potrebbero essere casi in cui la disponibilità di informazioni più puntuali e corrette potrebbe indurre il consiglio a evitare scelte non ottimali per la società. In assenza di una specifica regolamentazione, dunque, la mancata *disclosure* delle situazioni di conflitto di interessi non può incidere sulla validità della delibera degli amministratori, potendo, invece, rilevare quale giusta causa di revoca, ai sensi dell'art. 2476, 3 comma³³⁵, qualora il silenzio dell'amministratore, per la natura e l'estensione del conflitto, possa essere configurato come irregolarità grave.

Anche con riferimento all'obbligo di motivazione del consiglio, esso non può essere considerato come generale obbligo di condotta di tale organo, ma può essere valutato sul piano dell'opportunità nell'adozione della decisione, al fine di limitare o escludere eventuali responsabilità degli amministratori che hanno deliberato³³⁶.

1.1 I principali problemi interpretativi dell'art. 2475-ter, 2 comma: l'ambito di applicazione.

L'art. 2475-ter, 2 comma prevede testualmente: <<le decisioni adottate dal consiglio di amministrazione con il voto determinante di un amministratore in conflitto di interessi con la società, qualora le cagionino un danno patrimoniale, possono essere impugnate entro novanta giorni dagli amministratori e, ove esistenti, dai soggetti previsti dall'art. 2477. In ogni caso sono

³³⁴ V. ALLEGRI, L'amministrazione della società a responsabilità limitata dopo la recente riforma, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, Milano, 163 ss., secondo cui anche l'amministratore delegato in presenza di un interesse in conflitto con la società dovrebbe astenersi in virtù del generale obbligo di correttezza a cui è tenuto l'amministratore; A. BUSANI, S.r.l., cit. 478; O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, cit., 245; M. VENTORUZZO, sub art. 2475-ter, in *Società a responsabilità limitata. Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi e Notari, Milano 2008, 649; M. PERRINO, op. cit., 564.

³³⁵ ALLEGRI, cit., 163; P. FIORIO, cit., 595.

³³⁶ M. PERRINO, op. cit., 565.

salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione della decisione>>>.

Il primo presupposto che viene in rilievo per l'applicazione della norma è la sussistenza, in capo all'amministratore, di un interesse in conflitto con la società. Tale situazione si verifica allorché ad un vantaggio dell'amministratore fa seguito uno svantaggio (o minore vantaggio) della società³³⁷. L'interesse al quale fa riferimento la norma, dovrebbe considerarsi non necessariamente di natura patrimoniale, poiché qualsiasi situazione comporti un beneficio per l'amministratore (e un danno alla società) è idonea ad alterare la sua autonomia decisionale, e quindi a sviarlo dal perseguimento dell'interesse sociale³³⁸.

La valutazione circa la sussistenza del conflitto dovrà essere effettuata caso per caso³³⁹, cosicché nell'ipotesi in cui una determinata decisione della società porti un eventuale beneficio o pregiudizio all'amministratore limitati rispetto alla sua posizione complessiva, la disciplina sull'invalidità non dovrebbe trovare rilevanza. Questa interpretazione risponde meglio agli obiettivi della norma, e tende a evitare un utilizzo strumentale della stessa³⁴⁰.

Nonostante il testo della disposizione non faccia espresso riferimento all'ipotesi in cui l'amministratore sia portatore di un interesse per conto di terzi, ragioni di ordine sistematico

³³⁷ In questo senso, G. ZANARONE, sub art. 2475-ter, op. cit., 1023 ss.; A. MAFFEI ALBERTI, sub art. 2475-ter, op. cit., 1035; F. OLIVERO, op. cit., 175; S. SANZO, sub art. 2475-ter, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, 2009, 268; M. VENTORUZZO, op. cit., 613, ss. il quale specifica che l'interesse della società deve essere inteso come riferito a quello del soggetto giuridico e non dei singoli soci. Ritiene che la norma si riferisca anche al caso in cui insieme all'interesse dell'amministratore risulti parzialmente soddisfatto anche quello della società (incompatibilità relativa dell'interesse) A. POMELLI, sub art. 2475-ter, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, Padova, 2005, 1959. Da ultimo la giurisprudenza ha parlato di interesse extrasociale, v. Trib. Palermo, 25 marzo 2014, in *Società*, 12, 2014, 1398, nel caso di decisione che aveva ad oggetto l'aumento retroattivo del compenso annuo dell'amministratore; secondo il Tribunale, assumono rilievo al fine di accertare l'irragionevolezza della misura del compenso, il fatturato e la dimensione economica e finanziaria dell'impresa rapportate all'impegno chiesto nella gestione. Conforme, Cass., 3 dicembre 2008, n. 28748, in *Società*, 2009, 2, 160 ss.

³³⁸ Cfr. M. VENTORUZZO, op. cit., 613 ss.; G. ZANARONE, op. cit., 1024, ritiene che si possa trattare anche di interessi politico-sociale come nel caso di partecipazione pubblica, e ricava un argomento a sostegno della tesi nell'art. 1174 c.c., che in materia di obbligazioni, fa corrispondere il carattere patrimoniale della prestazione anche a un interesse non patrimoniale del creditore. Contra, A. VICARI, *La fattispecie*, in *Commentario s.r.l. Dedicato a G. Portale*, a cura di A. Dolmetta e G. Presti, 2010, 612. Quest'ultimo orientamento è accolto in giurisprudenza, Trib. Piacenza, 12 gennaio 1987, in *Giur. it.*, 1988, 2, 210.

³³⁹ In ordine al carattere "concreto" del conflitto, v., A. POMELLI, op. cit., 1959.

³⁴⁰ Considera che debbano trovare spazio solo gli interessi rilevanti, v. M. VENTORUZZO, op. cit., 614.

portano a ritenere rilevante il suddetto interesse³⁴¹. Intanto, perché ogni volta che il legislatore ha riferito di una disciplina riguardante il conflitto d'interessi l'ha espressamente menzionato, si veda l'art. 2391, 1 comma (interessi degli amministratori di s.p.a), 2373, 1 comma (conflitto di interessi nell'adozione della delibera assembleare di s.p.a.), 2479-ter, 2 comma (interessi dei soci di s.r.l.), per cui sarebbe irrazionale escluderne la significatività anche nel caso in esame, dato che anche un interesse di tal genere sarebbe idoneo a ledere l'interesse sociale. Inoltre, anche nel primo comma dello stesso articolo, che si riferisce all'annullabilità del contratto concluso dall'amministratore in conflitto di interessi, il legislatore ha preso in considerazione tale interesse, portando parte della dottrina a ritenere che la precisazione dovesse ritenersi implicita anche nel secondo comma³⁴².

Quanto al carattere dell'interesse del terzo, con riferimento all'art. 2391, ma le stesse conclusioni possono essere estese anche alla s.r.l. data la generalità della disposizione, esso deve essere inteso in modo economico-sostanziale³⁴³, ritenendo applicabile la norma non solo quando tra amministratore e terzo intercorra un rapporto formale, per esempio un rapporto di mandato, per cui l'amministratore nel dare voce all'interesse del terzo realizza anche un suo interesse personale, ma altresì nel caso in cui per circostanze di fatto, indipendentemente da un incarico, tale amministratore non persegua l'interesse sociale. Si pensi all'ipotesi, in cui l'amministratore sia contemporaneamente anche amministratore di un'altra società, relativamente agli affari conclusi tra le società che gestisce; alla sussistenza di particolari rapporti con il terzo che ne alterino l'indipendenza, ad esempio di parentela, di affinità, di coniugio, di amicizia, di lavoro, di tipo associativo³⁴⁴.

³⁴¹ A. VICARI, op. cit., 613; FIORIO, *Conflitto di interessi*, in *Le nuove s.r.l.*, diretta da Surale, Bologna, 2008, 603; F. OLIVERO, op. cit., 175.

³⁴² G. ZANARONE, op. cit., 1039.

³⁴³ A. VICARI, op. cit., 613; M. VENTORUZZO, op. cit., 616-617; G. ZANARONE, op. cit., 1024 e 1039; sul tema nella s.p.a., v. L. ENRIQUES, *Il conflitto di interessi degli amministratori di società*, Milano, 2000, 187 ss.

³⁴⁴ M. VENTORUZZO, op. cit., 616 ss. che intende escludere relazioni al quale l'ordinamento generalmente non riconosce effetti giuridici. V. PANZIRONI, *Il conflitto di interessi dell'amministratore di s.p.a. nell'elaborazione di dottrina e giurisprudenza*, Luiss, 2003, in www.archivioceraldi.luiss.it

La disposizione in commento, poi, circoscrive il suo raggio d'azione alle <<decisioni>> dell'organo di amministrazione, riferendosi tale termine sicuramente alle delibere del consiglio di amministrazione adottate a collegialità piena, e altresì, ai casi in cui la volontà dell'organo si formi tramite consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto³⁴⁵.

Si pone il problema dell'applicazione di tale disciplina anche al caso in cui le decisioni vengano assunte dal comitato esecutivo o da amministratori delegati. Sembra corretto estendere l'operatività della norma anche all'amministratore in conflitto di interessi, membro del comitato, rispetto alle decisioni a questo attribuite, poiché la *ratio* della invalidità delle decisioni del c.d.a. si rinviene anche in questa ipotesi, potendosi presentare operazioni potenzialmente rilevanti ai fini dell'applicazione della norma, sottraendole alla quale si potrebbe ricorrere in via fraudolenta alla delega³⁴⁶. Una regola di tal genere è inclusa nel primo comma dell'art. 2391 c.c., e non sussistono ragioni per escluderne l'applicazione quando il comitato sia costituito all'interno di un consiglio di amministrazione di s.r.l. piuttosto che di s.p.a.³⁴⁷.

Con riguardo all'amministratore delegato, invece, la questione dell'invalidità delle decisioni gestionali da questi assunte si pone rispetto a quelle che abbiano valore prettamente interno, per esclusione rispetto all'applicazione del primo comma dell'art. 2475-ter. Il problema si presenta, dato che non è prevista una regola in merito, neanche per le s.p.a., in cui l'art. 2391 disciplina, piuttosto, un dovere di astensione dal compiere l'operazione rientrante nei suoi poteri.

Orbene, nella s.r.l., per le ragioni già viste, non potrebbe estendersi tale obbligo in capo all'amministratore delegato, con la conseguenza che non sussisterebbe nessun rimedio impugnatorio avverso le decisioni adottate in conflitto di interessi. Tuttavia, sembra più opportuno condividere la soluzione avanzata da parte della dottrina, secondo cui anche queste

³⁴⁵ M. IRRERA, sub art. 2475-ter, op. cit., 1871 ss.; N.ABRIANI, op. cit., 416; F. OLIVERO, op. cit., 173; A. VICARI, op. cit., 615; G. ZANARONE, op. cit., 1040; O. CAGNASSO, Il nuovo diritto societario, 1872; ID, La società a responsabilità limitata, cit., 244; F. PARRELLA, sub art. 2475-ter, op. cit., 117; M. VENTORUZZO, op. cit., 623, il quale esclude che vi rientrino le cosiddette delibere di <<presa d'atto>> del consiglio, con cui esso asserisce a operazioni già compiute o si limita a prendere conoscenza di informazioni messe a disposizione. In questi casi, infatti, non ricorrerebbe il presupposto del conflitto di interessi.

³⁴⁶ A. VICARI, op. cit., 615; M. VENTORUZZO, op. cit., 624 ss. *Contra*, G. ZANARONE, op. cit., 1040.

³⁴⁷ A. VICARI, op. cit., 615; FIORIO, op. cit., 601.

decisioni potrebbero rientrare nel dettato normativo attraverso una interpretazione estensiva delle norme citate, poiché la disciplina del conflitto di interessi è una regola posta a tutela degli amministratori, dei soci e dei terzi, e non sarebbe sensato escluderne la vigenza sol perché si tratti di organo delegato monocratico, considerando, altresì, che in questi casi il rischio dell'adozione di una decisione interessata è più alto, data l'assenza di un dibattito sulla formazione della volontà dell'organo gestionale³⁴⁸.

Dal confronto tra primo e secondo comma dell'art. 2475-ter emerge, infine, un'ulteriore questione circa la delimitazione della portata della norma. Posto che i due commi disciplinano fattispecie diverse, il conflitto di interessi che incide rispettivamente sul potere di rappresentanza e di gestione, ci si è chiesto quale rimedio sarebbe esperibile nel caso di contratto stipulato dall'amministratore in esecuzione di una delibera consiliare viziata da conflitto di interessi. A proposito la posizione della dottrina è controversa: secondo una parte di questa³⁴⁹ il primo comma non troverebbe applicazione in presenza di una delibera consiliare viziata e solo quest'ultima, quindi, sarebbe impugnabile; a giudizio di altri autori³⁵⁰, invece, occorre distinguere l'ipotesi in cui l'amministratore che conclude il contratto sia interessato o meno, con la conseguenza che nel primo caso (sussistenza di un interesse) saranno applicabili entrambi i rimedi previsti dall'articolo in esame (annullamento del contratto e della delibera), mentre nel secondo caso (mancanza dell'interesse in capo all'amministratore che stipula il contratto) il primo comma dell'art. 2475-ter, che disciplina l'annullabilità del contratto concluso in conflitto

³⁴⁸ M. VENTORUZZO, op. cit., 624 e 625; contra O. CAGNASSO, La società a responsabilità limitata, op. cit., 244, con riferimento al modello di amministrazione disgiunta, il quale ritiene non applicabile all'amministratore senza potere di rappresentanza, il secondo comma della norma in esame, poiché ritiene presupposto della stessa una decisione imputabile a più soggetti. Viceversa nel caso di amministratore unico l'unico rimedio esperibile contro le decisioni adottate in conflitto di interessi sarebbe quello previsto nel primo comma dell'art. 2475-ter. La ragione risiede nel tipo di *governance* che i soci hanno scelto, in questo caso, infatti, viene meno il confronto e il controllo reciproco degli amministratori. In tal senso, M. VENTORUZZO, op. cit., 632 ss., S. CORSO, op. cit., 667; N. ABRIANI, op. cit., 419.

³⁴⁹ PARRELLA, op. cit., 116; N. ABRIANI, op. cit., 353; PERRINO, op. cit., 581. Tale opinione si fonda sul testo della Relazione di accompagnamento al decreto delegato, dove si ritiene applicabile anche alle società per azioni l'art. 1394, ma solo qualora l'«attività dell'amministratore non sia preceduta da una deliberazione collegiale»; F. OLIVERO, op. cit., 174, secondo cui è necessario che venga rimossa la decisione viziata affinché possano essere dichiarati inefficaci anche gli atti posti all'esterno, che quindi non potrebbero essere autonomamente impugnati, essendo prevista la loro automatica caducazione.

³⁵⁰ O. CAGNASSO, La società a responsabilità limitata, op. cit., 242; POMELLI, op. cit., 1968; FIORIO, op. cit., 597 ss.; M. PERRINO, op. cit., 580 ss.; in senso dubitativo, M. IRRERA, op. cit., 1871;

di interessi, non sarebbe invocabile e l'impugnazione della delibera costituirebbe l'unico strumento di tutela³⁵¹. Quest'ultima tesi sembra la più convincente, poiché se si realizzano entrambi i presupposti delle norme non sembra sensato escluderne l'applicazione cumulativa sol perché è intervenuta una delibera. Tuttavia, affinché si possa applicare il rimedio di cui al primo comma, è necessario che l'amministratore abbia influito sul contenuto del contratto, e non sia stato un mero esecutore della volontà formatasi in seno all'organo collegiale, disponendo di un margine di discrezionalità tale da poter incidere sulle condizioni contrattuali, sul momento in cui perfezionare l'accordo o abbia stipulato un contratto dal contenuto differente da quanto stabilito dal c.d.a., in violazione dei suoi limiti di rappresentanza³⁵². Ne consegue che solo in tale caso saranno applicabili entrambi i rimedi, viceversa troverà spazio soltanto l'impugnabilità della delibera viziata³⁵³.

1.2 Il significato dell'espressione <<qualora cagionino un danno>> e la decorrenza del termine per l'impugnazione della delibera.

Tra i presupposti di operatività della disciplina prevista dall'art. 2475-ter, la norma riferisce che le decisioni adottate con il voto determinante dell'amministratore in conflitto di interessi possono essere impugnate <<qualora cagionino un danno patrimoniale>>.

Quest'espressione ha creato una spaccatura in dottrina circa il suo significato, prospettandosi da un lato un'interpretazione letterale, dall'altro una di ordine sistematico. Con riguardo alla prima, è stato osservato che il dettato legislativo non lascia spazio a soluzioni

³⁵¹ E' stato obiettato che anche in tale ultimo caso l'amministratore sarebbe portatore di un interesse, poiché essendo a conoscenza del conflitto, ha la possibilità di impedire il prodursi del danno in capo alla società, rifiutandosi di eseguire la delibera viziata, con la conseguente applicazione anche del primo comma, v., L. ENRIQUES, Il conflitto, op. cit., 280.

³⁵² N. ABRIANI, op. cit., 420; M. VENTORUZZO, op. cit., 606 ss.

³⁵³ Ritiene che in tal caso vengano meno gli effetti dell'atto concluso dal rappresentante ignaro in esecuzione della delibera viziata, v., G. ZANARONE, op. cit., 1037.

diverse da quella del danno attuale come presupposto dell'impugnabilità³⁵⁴, dall'altro, si è ritenuto che possano essere annullate anche le decisioni potenzialmente dannose.

Quest'ultima tesi, che sembra condivisibile, si fonda su diverse ragioni. In primo luogo, è stato osservato sul piano letterale che, sebbene l'art. 2475-ter faccia riferimento alle decisioni che <<cagionino un danno patrimoniale>> alla società, tale formula non è del tutto incompatibile con la nozione di danno potenziale. L'espressione scelta non esclude una lettura della norma comprendente le decisioni che <<cagionino>> un danno alla società, ossia che possano causare un pregiudizio³⁵⁵.

Le argomentazioni più forti, tuttavia, si rintracciano nelle finalità della disciplina del conflitto di interessi. Escludere le decisioni potenzialmente dannose dall'ambito di applicazione della norma, limitandolo ai soli casi in cui la società abbia già subito un pregiudizio, infatti, oltre a rappresentare una soluzione inedita nel nostro sistema societario, svuoterebbe di rilievo applicativo la previsione, rendendo la disciplina poco coerente con la funzione dell'istituto. Uno degli obiettivi della regolamentazione del conflitto di interessi, infatti, è certamente la prevenzione degli effetti pregiudizievoli di decisioni viziate dall'incidenza, sul processo deliberativo dell'organo di amministrazione, di interessi extrasociali³⁵⁶. Conferma tale affermazione uno sguardo d'insieme alla disciplina degli interessi degli amministratori e dei soci sia nelle s.r.l., sia nelle s.p.a.

³⁵⁴ M. IRRERA, sub art. 2475-ter, op. cit., 1872; F. PARRELLA, sub art. 2475-ter, 118; M. PERRINO, Il conflitto, 574; D. REGOLI, op. cit., 173. Secondo G. MANZO, sub art. 2475-ter, 194; N. ABRIANI, op. cit., 417; anche la giurisprudenza più recente sembra orientata nel senso di richiedere un danno "concreto" come presupposto di impugnazione della delibera viziata, v., Trib. Genova, 2 maggio 2013, in Società, 2013, 6, 744 ss.; Trib. Bologna, 20 ottobre 2006, in Merito, 2007, 5, 39 ss.; Trib. Verona, 1 settembre 2004, in Giur. mer., 2006, 124 ss.

³⁵⁵ M. VENTORUZZO, op. cit., 637; D. MAFFEIS, Il nuovo conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni e di società a responsabilità limitata: (alcune) prime osservazioni, in Riv. dir. priv., 2003, 537 ss.; O. CAGNASSO, La società a responsabilità limitata, op. cit., 243; S. AMBROSINI, op. cit., 1583; ASSOCIAZIONE PREITE, Il nuovo diritto delle società, a cura di G. Presti, G. Oliveri, F. Vella, Bologna, 2003, 258 ss., secondo cui la norma non chiarisce se sia sufficiente un mero conflitto potenziale tra interesse della società e interesse esterno di cui l'amministratore sia portatore.

³⁵⁶ In tal senso, v. R. RORDORF, I sistemi di amministrazione e di controllo della nuova s.r.l., in Società, 2003, 670, il quale osserva che accogliendo una diversa interpretazione verrebbe meno <<una delle principali funzioni dell'impugnazione dell'atto viziato, che risiede appunto nell'esigenza di eliminarlo per evitare danni futuri (per quelli eventualmente già verificatisi è l'azione risarcitoria, non quella reale, a soccorrere)>>; aderiscono alla tesi, S. AMBROSINI, op. cit., 1583; L. DE ANGELIS, Amministrazione e controllo nella società a responsabilità limitata, in Riv. soc., 2003, 482; G. ZANARONE, op. cit., 1040 ss.

Pur non trattandosi di un argomento conclusivo, la circostanza che nelle altre ipotesi in cui è disciplinato il conflitto di interessi nell'ambito delle società di capitali, il legislatore richieda la potenzialità del danno quale condizione sufficiente per l'impugnazione, può lasciare spazio alla suddetta interpretazione, in mancanza di un dato testuale assolutamente inequivoco³⁵⁷; inoltre, sarebbe del tutto incoerente che la disciplina del conflitto di interessi degli amministratori fosse, sotto questo profilo, meno severa di quella applicabile ai soci³⁵⁸, laddove in realtà per gli amministratori l'interesse sociale costituisce la premessa stessa dell'esercizio del loro potere deliberativo, mentre per i soci esso costituisce l'obiettivo alla cui individuazione essi concorrono.

L'ammissione dell'impugnabilità delle decisioni potenzialmente dannose, risolve, peraltro, insuperabili difficoltà interpretative legate al coordinamento tra il presupposto in esame e il termine di decadenza dell'azione previsto dalla legge, che deriverebbero dalla soluzione opposta. Se, infatti, si ritenesse la decisione impugnabile solo una volta che si sia verificato il danno, sorgerebbero problemi circa l'individuazione del *dies a quo* di decorrenza del termine trimestrale per l'impugnazione. Al riguardo sarebbero possibili due interpretazioni, da un lato ritenere che il termine di decadenza decorra solo a partire dal momento in cui si sono verificati tutti i presupposti dell'annullamento, e dunque, quando la società abbia subito un danno³⁵⁹. Si giungerebbe, però, al discutibile risultato che per impugnare una decisione viziata, occorrerebbe attenderne l'esecuzione e la produzione dei correlati effetti dannosi *contra legem*, esponendo la società a un elevato grado di incertezza³⁶⁰. Dall'altro, si potrebbe ritenere che il *dies a quo* decorra dall'assunzione della decisione, indipendentemente dal verificarsi del danno³⁶¹; tuttavia,

³⁵⁷ Secondo S. AMBROSINI, op. cit., 1583, «il nostro ordinamento è sempre stato improntato a maggiore severità per quanto concerne il conflitto di interessi degli amministratori e non vi è alcun elemento, né nella legge, né nella Relazione illustrativa, idoneo a spiegare una «rivoluzione copernicana» come quella postulata dalla tesi oggetto di critica.

³⁵⁸ O. CAGNASSO, La società a responsabilità limitata, op. cit., 243.

³⁵⁹ D.U. SANTOSUOSSO, La riforma del diritto societario, Milano, 2003, 218; POMELLI; op. cit., 1963; RACUGNO, op. cit., 15; F. PARRELLA, op. cit., 118.

³⁶⁰ ASSOCIAZIONE PREITE, op. cit., 259; G. RACUGNO, L'amministrazione della s.r.l. e il controllo legale dei conti, in Società, 2004, 15.

³⁶¹ S. AMBROSINI, 1583; G. MANZO, op. cit., 195; M. IRRERA, op. cit., 1872.

in tal caso, sarebbe sufficiente attendere il trimestre previsto dall'art. 2475-ter per eseguire la decisione, evitando il pericolo della sua impugnazione³⁶².

Alla luce dei suddetti rilievi sembra ancor più da accogliere la tesi per cui l'art. 2475-ter possa essere applicato anche nell'ipotesi di danno potenziale, cosicché il termine di impugnazione decorra dalla decisione stessa. Qualche Autore ha sostenuto la possibilità di applicare per analogia il *dies a quo* previsto per le deliberazioni assembleari in conflitto di interessi indicato, nell'art. 2479-ter, 1 comma, nella data in cui avviene la trascrizione nel libro delle decisioni dei soci, atteso che la tenuta del libro delle decisioni degli amministratori è parimenti obbligatoria, ex art. 2478, 1 comma, n. 3³⁶³; la tesi, tuttavia, non convince, poiché in tal caso la decorrenza sarebbe lasciata alla discrezione degli amministratori a cura dei quali è tenuto il libro³⁶⁴.

1.3 Il carattere patrimoniale del danno.

Il testo della norma prevede espressamente il carattere patrimoniale del danno, presentando una differente formulazione rispetto alla disposizione sugli interessi degli amministratori nella s.p.a., a conferma che il suo ambito di applicazione è più ristretto rispetto all'ipotesi ivi prevista.

Di fronte a tale dettato normativo, il problema che si è posto tra gli autori riguarda il significato da attribuire alla "patrimonialità", la cui soluzione è legata alla diversa nozione di interesse sociale che si accoglie.

³⁶² Per tale ragione la tesi è stata soggetta a critica da parte di alcuni autori, v., G. MANZO, op. cit., 194, il quale per ovviare a tale inconveniente sostiene che l'effettività del danno costituisca condizione dell'azione e non presupposto, in tal modo tale requisito deve sussistere al momento della decisione.

³⁶³ S. AMBROSINI, op. cit., 1583; O. CAGNASSO, op. cit., 244; N. SALANITRO, op. cit., 99, nt. 14.

³⁶⁴ G. MANZO, op. cit., 195.

Quest'ultimo viene ricondotto, come è noto, alla conservazione del patrimonio, alla redditività della gestione sociale oppure alla massimizzazione dell'investimento di tutti i soci nella società.

Seguendo la qualificazione della norma, molti hanno sostenuto che essa non si riferisca a quelle decisioni che vertono su operazioni idonee a incidere negativamente sulla redditività della gestione, pur mantenendosi neutrali rispetto alla permanenza dell'integrità patrimoniale della società³⁶⁵.

In realtà, la tesi non sembra condivisibile, dal momento che risulta difficile scindere la dimensione patrimoniale, reddituale e finanziaria dell'impresa, rendendo tale operazione alquanto artificiosa; d'altronde, un pregiudizio alle capacità reddituali dell'impresa potrebbe incidere sul valore dell'azienda sociale stessa, riducendone ad esempio l'avviamento³⁶⁶.

1.4 I soggetti legittimati all'impugnazione della delibera

Nel delineare i soggetti legittimati all'impugnazione della delibera viziata, il testo dell'art. 2475-ter, 2 comma fa riferimento agli amministratori, e ove esistenti, ai soggetti previsti dall'art. 2477.

Sulla scorta del suddetto dato letterale, la dottrina ha ritenuto che tale facoltà spetti a ciascun amministratore³⁶⁷, al collegio sindacale³⁶⁸ e al revisore, ove siano nominati. Tale regola sarebbe coerente con l'assenza, nella norma, di un obbligo di astensione dell'amministratore in conflitto di interessi, o con il dovere di *disclosure*; sarebbe stato incongruo, infatti, escludere dal

³⁶⁵ D. REGOLI, sub art. 2475-ter, op. cit. 172 ss.; N. ABRIANI, Conflitto di interessi e rappresentanza nella nuova società a responsabilità limitata, cit., 417; S. AMBROSINI, sub art. 2475-ter, op. cit., 1582; G. MANZO, op. cit., 194 ss.; M. IRRERA, op. cit., 1872;

³⁶⁶ M. VENTORUZZO, op. cit., 641; P. FIORIO, op. cit., 607.

³⁶⁷ G. MANZO, op. cit., 195; M. IRRERA, op. cit., 1873; O. CAGNASSO, La società a responsabilità limitata, op. cit., 244; F. PARRELLA, op. cit., 118; A. POMELLI, op. cit., 1964; N. SALANITRO, op. cit., 99, nt. 14; M. PERRINO, op. cit., 575;

³⁶⁸ M. IRRERA, op. cit., 1873; O. CAGNASSO, La società a responsabilità limitata, op. cit., 244; S. AMBROSINI, op. cit., 1584; M. VENTORUZZO, op. cit., 644. Ritengono che la competenza spetti a ciascun sindaco, G. MANZO, op. cit., 195; A. POMELLI, op. cit., 1964. La soluzione del testo, sembra preferibile, perché più aderente al dato testuale dell'art. 2475-ter, 2 comma che, rinviando all'art. 2477, sembra fare riferimento all'organo collegiale.

novero dei legittimati gli amministratori dissenzienti, assenti o consenzienti che fossero stati all'oscuro dell'esistenza del conflitto di interessi³⁶⁹.

1.5 Gli effetti dell'impugnazione della delibera nei confronti dei terzi.

Secondo il principio (vigente nel nostro ordinamento) della tendenziale irrilevanza esterna della dissociazione tra potere deliberativo e potere di rappresentanza degli amministratori, l'art. 2475-ter, ult. comma, secondo periodo dispone che <<In ogni caso sono salvi i diritti acquisiti in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione della decisione>>³⁷⁰.

L'espressione <<diritti>> deve essere intesa, secondo quanto stabilito giustamente dalla dottrina, in senso lato, ricomprendendo tutte le possibili posizioni giuridiche di vantaggio scaturenti dall'operazione, acquistate sia a titolo oneroso, sia a titolo gratuito³⁷¹.

Più incerta appare la questione circa l'onere probatorio del requisito della buona fede in capo al terzo. Fermo restando che la prova deve avere ad oggetto l'ignoranza del terzo con riguardo sia alla situazione di conflitto di interessi dell'amministratore, sia alla marginalità del voto³⁷², in dottrina si registrano posizioni diverse circa l'individuazione della parte cui spetti l'onere di provare la buona fede del terzo o la sua mala fede. Da un lato, è stato sostenuto che il terzo debba provare la propria inconsapevolezza dell'invalidità della delibera³⁷³; dall'altro che

³⁶⁹ Tuttavia gli amministratori consapevoli della situazione di conflitto devono considerarsi esclusi dalla cerchia dei soggetti legittimati, in base al principio generale di preclusione al *venire contra factum proprium*, in tal senso, v., M. PERRINO, op. cit., 575; S. AMBROSINI, op. cit., 1584; N. ABRIANI, op. cit. 312.

³⁷⁰ Relativamente al coordinamento tra l'art. 2475-bis (che subordina l'opponibilità al terzo dell'atto compiuto senza il rispetto dei limiti di rappresentanza alla presenza di un dolo specifico e non alla semplice mala fede) e l'ultimo comma dell'art. 2475-ter è stato osservato che l'art. 2475-ter è norma speciale rispetto all'art. 2475-bis, per cui deve prevalere su quest'ultima, v., G. ZANARONE, op. cit., 1029 ss.

³⁷¹ A. MAFFEI ALBERTI, sub art. 2475-ter, cit., 1037; D. REGOLI, op. cit., 177; A. POMELLI, op. cit., 1965 ss.

³⁷² A. MAFFEI ALBERTI, op. cit., 1037 ss.; D. REGOLI, op. cit., 177; A. POMELLI, op. cit., 1965 ss.

³⁷³ D. REGOLI, op. cit., 177;

grava sulla società la prova della mala fede o colpa grave del terzo³⁷⁴. La prima soluzione sembra preferibile, dal momento che la buona fede rappresenta l'elemento costitutivo dell'acquisto del terzo.

2. Altri vizi di invalidità delle *delibere* del c.d.a. diversi dal conflitto di interessi: inquadramento del problema

La mancanza di una disciplina generale sulla invalidità delle delibere del consiglio di amministrazione pone l'interrogativo circa la configurabilità di vizi ulteriori rispetto all'unica ipotesi del conflitto di interessi prevista nel codice.

Il dibattito, avente ad oggetto la possibilità di estendere i casi di impugnabilità delle delibere consiliari di s.r.l., si è acceso subito dopo la riforma del 2003, in linea con quello sviluppatosi prima della riforma del diritto societario in tema di invalidità delle delibere consiliari di s.p.a. (e anche delle s.r.l. in forza del rinvio generale alle società azionarie contenuto nell'art. 2487, 2 comma)³⁷⁵.

A proposito si contrapponevano le tesi di coloro che optavano per limitare i casi di invalidità entro i confini dell'art. 2391, prev. (conflitto di interessi degli amministratori)³⁷⁶ e di chi proponeva un'estensione delle ipotesi previste, in analogia con quanto statuito per le delibere assembleari, sulla base dei principi generali dell'ordinamento.

La tesi restrittiva si fondava sull'esigenza di evitare che l'attività del consiglio fosse paralizzata da impugnazioni anche infondate, garantendo la stabilità alle delibere e l'affidamento dei terzi.

³⁷⁴ ENRIQUES, Il conflitto di interessi, op. cit., 416

³⁷⁵ Per un *excurus* sulle fasi del dibattito pre-riforma, v., M. IRRERA, La patologia delle delibere consiliari nella riforma del diritto societario, giur. comm., 2004, 5, 1132 ss.

³⁷⁶ N. SALANITRO, L'invalidità delle deliberazioni del consiglio di amministrazione di società per azioni, Milano, 1965, 67 ss.

Si rinvenivano rimedi alternativi idonei a fornire tutela agli interessi lesi da delibere viziate, consistenti nella revoca degli amministratori ex art. 2383 c.c., nell'azione di responsabilità ex art. 2393, nella denuncia al collegio sindacale e al tribunale di cui all'art. 2408 e 2409 c.c., nell'azione risarcitoria ex art. 2395 oppure nella facoltà di impugnare l'atto esterno di cui la delibera era presupposto o di sottoporre la delibera stessa all'assemblea dei soci³⁷⁷.

In senso contrario, invece, altri autori ritenevano inefficaci i suddetti rimedi e, sulla base di considerazioni di ordine sistematico, ritenevano che la disciplina dettata in tema di delibere assembleari dagli artt. 2377 ss. (invalidità delle deliberazioni assembleari) costituisse, assieme agli artt. 2391 (conflitto di interessi degli amministratori) e 2373 (conflitto di interessi dei soci), un sistema speciale delle impugnative di tutte le deliberazioni delle società di capitali, così da rendere la stessa disciplina applicabile alle delibere consiliari³⁷⁸. Altri autori ancora giungevano alla stessa conclusione, ma sulla base dell'applicazione estensiva dell'art. 2391 c.c.³⁷⁹

Tuttavia, tra le posizioni di coloro che affermavano l'impugnabilità delle delibere consiliari anche al di fuori dell'ipotesi espressamente prevista dall'art. 2391, non vi era identità di vedute in ordine all'individuazione dei soggetti legittimati all'impugnazione. Da un lato, infatti, si riteneva applicabile l'art. 2391, 3 comma per la disciplina della legittimazione attiva (che spettava ad amministratori assenti o dissenzienti e ai sindaci) e gli artt. 2377 e 2379 per

³⁷⁷ In dottrina, WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino, 1974, 87 ss.; ALLEGRI, *Contributo allo studio della responsabilità civile degli amministratori*, Milano, 1979, 200 ss.; FRÈ, *Società per azioni*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja Branca e G. Branca, Bologna-Roma, 1982, 481 ss.; CHIOMENTI, *Esiste un potere di impugnativa delle deliberazioni viziate di un consiglio di amministrazione di società di capitali fuori dall'ipotesi dell'art. 2391, codice civile?*, in *Riv. dir. comm.*, 1983, II, 180 ss.; BORGIOI, *La responsabilità solidale degli amministratori di società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1987, 1056 ss. In giurisprudenza, Cass., 20 aprile 1961, n. 883, in *Giust. civ.*, 1961, I, 1948 ss.; Cass. 10 aprile 1973, n. 1016, in *Foro it.*, 1973, I, 2501 ss.; App. Napoli, 11 giugno 1964, in *Dir. giur.*, 1965, 528 ss; Trib. Milano, 13 dicembre 1990, in *Società*, 1991, 677 ss.; Trib. Lecce, 2 maggio 1991, in *Società*, 1992, 63 ss.

³⁷⁸ In questo senso, MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956, 423 ss.; MIGNOLI-NOBILI, *Amministratori (di società)*, *Enciclopedia del diritto*, II, Milano, 1958, 148; RORDORF, *Deliberazioni invalide del consiglio di amministrazione*, in *Società*, 1987, 698, il quale rintracciava la funzione della invalidità delle delibere consiliari nello spostamento di competenze dall'assemblea al consiglio di amministrazione. Quanto alle obiezioni sollevate contro i rimedi proposti, dalla dottrina contrastante, atti a tutelare l'interesse sotteso all'adozione di una delibera invalida, si riteneva che essi non potessero offrire una tutela effettiva, giacché alcuni richiedevano un quorum qualificato (come la denuncia al tribunale o al collegio sindacale) o la maggioranza dei soci (come la revoca o l'azione di responsabilità).

³⁷⁹ MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, 1, Milano, 1954, 466; FERRI, *Le società*, in *Trattato di diritto civile*, fondato da F. Vassalli, X, 3, Torino, 1987, 690 ss.

l'individuazione dei vizi³⁸⁰; dall'altro lato si sosteneva, invece, ferma restando l'applicabilità degli artt. 2377 e 2379 per quanto riguarda le cause, che la disciplina della legittimazione attiva dovesse desumersi sia dall'art. 2391 3 comma, sia dall'art. 1421, per cui le deliberazioni nulle avrebbero potuto essere impugnate da chiunque ne avesse avuto interesse, mentre quelle annullabili solo dai soggetti indicati dall'art. 2391³⁸¹.

Con la riforma del 2003, il legislatore è intervenuto in materia dettando una apposita disciplina della invalidità delle delibere consiliari di s.p.a., all'art. 2388, 4 comma, mentre per la s.r.l. ha taciuto una normativa analoga.

La questione, pertanto, non può più essere risolta facendo riferimento alle argomentazioni sorte nel dibattito pre-riforma riguardo alla s.p.a., ma si pone in termini diversi che devono tenere conto del silenzio normativo e delle differenti caratterizzazioni tipologiche dei due modelli societari.

Invero, il problema potrebbe avere una portata applicativa limitata, a causa del riparto di competenze tra soci e amministratori previsto dallo statuto, nell'esercizio della facoltà concessa dall'art. 2479, 1 comma, e operato in concreto, ai sensi del potere di devoluzione e avocazione. Di modo che la questione si limita alle sole ipotesi in cui, sulle questioni di competenza concorrente tra soci e amministratori, decidano gli amministratori. Un ricorso costante e sistematico a tale istituto, infatti, potrebbe di fatto ridurre al minimo le decisioni consiliari.

Bisogna, altresì, ricordare che le uniche materie per cui è prevista una competenza inderogabile dell'organo amministrativo sono quelle indicate nell'ultimo comma dell'art. 2475, le quali presuppongono decisioni che, o sono di fatto difficilmente impugnabili autonomamente (redazione dei progetti di bilancio, di fusione e scissione, rispetto ai quali è pacifico che possano essere impugnate solo le delibere che hanno ad oggetto la loro approvazione³⁸²) oppure sono

³⁸⁰ MINERVINI, op. cit., 420; MIGNOLI-NOBILI, op. cit., 140; Trib. Milano, 2 febbraio 1987, in *Società*, 1987, 719 ss.; Trib. Roma, 18 marzo 1982, in *Giur. comm.*, 1983, II, 592.

³⁸¹ G. FERRI, op. cit., 690; Cass., 15 febbraio 2002, n. 2229, *dir. fall.*, 2002, II, 812; Cass. 14 dicembre 2000, n. 15786, in *Mass. Giust. civ.*, 2000, 2599; Cass., 26 novembre 1998, n. 12012, in *Società*, 1999, 674 ss.

³⁸² IRRERA, op. cit., 1138 ss.

pacificamente sottoposte al regime di impugnazione delle delibere assembleari (p.e. l'aumento delegato di capitale³⁸³).

Di contro, occorre sottolineare che gli amministratori non possono decidere sulle materie previste dall'art. 2479, comma 2, n. 5 relativo alle operazioni in grado di determinare una sostanziale modifica dell'oggetto sociale previsto nell'atto costitutivo o una rilevante variazione dei diritti sociali. In tali casi, infatti, un problema di invalidità delle delibere degli amministratori potrebbe non doversi porre, considerato che gli unici soggetti legittimati ad incidere sui suddetti diritti sono i soci medesimi.

Più precisamente la questione si pone nei seguenti termini: occorre verificare da un lato, se i vizi di formazione della delibera siano sanzionabili anche in tale tipo sociale (e, quindi, se in merito esista una lacuna), e in tal caso bisognerebbe rintracciarne la disciplina; dall'altro, bisogna esaminare se sussistano ulteriori vizi di contenuto, oltre al caso previsto dall'art. 2475-ter.

2.1 Le delibere non conformi alla legge o allo statuto: sussistenza di una lacuna

Sul tema della invalidità delle delibere consiliari di s.r.l. per vizi relativi al procedimento di assunzione delle stesse, la dottrina si è mostrata divisa tra coloro i quali ritengono estendibile alla s.r.l., per analogia, l'art. 2388, 4 comma del c.c. secondo cui <<Le deliberazioni che non sono prese in conformità della legge o dello statuto possono essere impugnate solo dal collegio sindacale e dagli amministratori assenti o dissenzienti entro novanta giorni dalla data della deliberazione; si applica in quanto compatibile l'art. 2378>> e coloro i quali vedono nel silenzio

³⁸³ CERRATO, Le deleghe di competenze assembleari nelle società per azioni, Milano, 2009, 501; SPERANZIN, Questioni in tema di aumento del capitale «delegato agli amministratori» nella s.r.l., in Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber amicorum Antonio Piras, Giappichelli, Torino, 2010, 902, nt. 68.

del legislatore una precisa scelta normativa nel senso di circoscrivere l'ambito di invalidità alla sola ipotesi prevista dal codice³⁸⁴.

La tesi dell'applicabilità della disciplina prevista per la società per azioni, si fonda da un lato nella ritenuta presenza di una lacuna normativa, che deve essere colmata in via analogica³⁸⁵, in caso di opzione per il modello tipicamente capitalistico (collegiale), dall'altro nel rinvio implicito alla disciplina del consiglio di amministrazione di s.p.a., insito nel primo comma dell'art. 2475 c.c.³⁸⁶

La tesi che sostiene, invece, l'inammissibilità dell'applicazione dell'art. 2388 si basa tipicamente su due argomenti volti da un lato a ritenere che la disciplina dell'invalidità delle delibere consiliari non sia una disciplina necessaria, perché vi sarebbero degli strumenti diversi a tutela della corretta gestione, dall'altro a considerare esistenti meccanismi specifici del tipo doveva risolvere gli eventuali vizi della delibera.

Nel primo senso, si colloca la tesi ampiamente accolta in dottrina e in giurisprudenza che tiene conto degli strumenti alternativi messi a disposizione del socio nell'ambito della disciplina della s.r.l., per garantirgli una tutela equivalente a quella che spetta al socio di s.p.a. A tal proposito assumono rilievo il potere di controllo e di informazione riconosciuto al socio, che si sostanzia nel diritto di accesso ai libri sociali e alla documentazione amministrativa, e nella possibilità per ciascun socio di promuovere l'azione di responsabilità contro gli amministratori e

³⁸⁴ ALLEGRI, L'amministrazione della società a responsabilità limitata dopo la recente riforma, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di Santoro, Milano, 2003, 163; F. PARRELLA, op. cit., 119; POMELLI, op. cit., 1965, il quale ritiene tuttavia impugnabili anche nella s.r.l. le delibere lesive dei diritti dei soci, onde evitare una disparità di trattamento in giustificabile tra i due modelli; M. PERRINO, op. cit., 577 ss.; M. VENTORUZZO, op. cit., 653 ss.

³⁸⁵ M. RANIELI, L'invalidità delle decisioni di amministrazione delle società a responsabilità limitata, Napoli, 2010, 143 ss.; O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, op. cit., 246; N. ABRIANI, op. cit., 358; M. IRRERA, La patologia delle delibere consiliari nella riforma del diritto societario, in *Giur. comm.*, 2004, I, 1142; ID, sub art. 2475 ter, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, 2004, 1873 ss.; S. AMBROSINI, op. cit., 1584; MORANDI, sub art. 2475, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, III, Padova, 2005, 1942; G. CARCANO, op. cit., 576; G. NUZZO, L'invalidità delle decisioni dell'organo amministrativo, in *S.r.l. Commentario dedicato a G. Portale*, a cura di A. Dolmetta e G. Presti, 2010, 584 ss.; F. OLIVERO, op. cit., 180. In giurisprudenza, v., Trib. Milano, 27 febbraio 2013, in *Giur. it.*, 2013, 12, 2560 ss.; Trib. Milano, 1 marzo 2012, in *Giur. it.*, 2013, 5, 1120 ss.; Trib. Milano, 30 marzo 2009, in *Giur. it.*, 2009, 2719; Trib. Campobasso 31 ottobre 2007, in *Società*, 2008, 1138 ss.; Trib. Parma, 23 dicembre 2004, in *Giur. mer.*, 2005, II, 2373 ss.; Trib. Terni, 15 novembre 2004, in *giur. comm.*, 2006, II, 168 ss.

³⁸⁶ M. RANIELI, op. cit. 74 ss.

di chiedere, in caso di gravi irregolarità nella gestione della società, che sia adottato un provvedimento cautelare di revoca degli amministratori medesimi³⁸⁷.

Nel secondo senso, ci si riferisce al meccanismo previsto dall'art. 2479 c.c., per cui gli amministratori o i soci che rappresentino almeno un terzo del capitale sociale possono sottoporre all'approvazione dei soci argomenti altrimenti di competenza degli amministratori, ponendo le premesse per una successiva impugnazione ai sensi dell'art. 2479-ter; il legislatore, secondo tale tesi, ha ritenuto di dover conferire maggiore stabilità alle decisioni degli amministratori, salvo consentire, alle condizioni indicate, che l'argomento sia affidato alla competenza dei soci, la cui decisione è poi impugnabile³⁸⁸.

Sulla base, inoltre, della derogabilità del metodo collegiale nella s.r.l. è stata giustificata da parte della dottrina l'assenza di una disciplina delle impugnazioni, e l'assenza di un interesse alla rimozione delle delibere adottate in violazione delle regole procedurali³⁸⁹.

La differente disciplina prevista per la s.r.l. rispetto alla s.p.a si spiegherebbe, secondo tale orientamento, sia nell'attenuazione della natura collegiale del consiglio, sia nell'impronta personalistica della nuova s.r.l.³⁹⁰, caratterizzata dal coinvolgimento del socio nell'amministrazione della società, il che presuppone il riconoscimento di un suo interesse diretto alla gestione imprenditoriale, e quindi una minore esigenza di protezione del socio nei confronti di comportamenti opportunistici degli amministratori.

Nel caso di specie, deve respingersi la tesi del rinvio implicito alle norme del c.d.a. della s.p.a., poiché il legislatore ha voluto evitare il ricorso a tale tecnica legislativa, prevedendo solo

³⁸⁷ D. REGOLI, op. cit., 177 ss.; F. PARRELLA, op. cit., 119; A. DACCÒ, L'invalidità delle decisioni degli amministratori nella s.r.l., in *Liber amicorum A. Piras*, 785 ss. In giurisprudenza, v., Trib. Palermo, 25 marzo 2014, in *Società*, 12, 2014, 1398 ss.; Trib. Genova, 2 maggio 2013, in *Società*, 2013, 6, 744 ss.; Trib. Lodi 13 marzo 2009, in *Corr. Mer.*, 2009, 745 ss.; Trib. Milano, 19 febbraio 2009, in *Società*, 2009, 1269 ss., secondo cui "la maggiore esigenza di certezza e stabilità che caratterizza l'ambito della operatività gestoria del consiglio di amministrazione, [...] quanto alle S.r.l., ha indotto addirittura ad una scelta ben più restrittiva [...] con la previsione di impugnare entro novanta giorni le decisioni del consiglio di amministrazione viziato dal conflitto di interesse"; Trib. Verona, 1 settembre 2004, in *Giur. Mer.*, 2006, 124 ss.

³⁸⁸ G. MANZO, op. cit., 178 ss.; A. DACCÒ, op. cit., 801 ss.;

³⁸⁹ A. MIRONE, *Il consiglio di amministrazione*, op. cit., 544.

³⁹⁰ F. PARRELLA, op. cit., 119.

un'unica ipotesi di richiamo della normativa azionaria, ovvero quello operato dall'art. 2475. 2 comma che applica all'atto di nomina degli amministratori il 4 e 5 comma dell'art. 2383 c.c.

Sembra ragionevole ritenere, invece, che la mancanza di una disciplina dell'invalidità per vizi di procedimento si ponga come una lacuna normativa, giacché le ragioni su cui tale regime si fonda sono presenti anche nella s.r.l.

Le regole attinenti all'invalidità delle delibere di un collegio, infatti, sono strettamente collegate a quelle che ne stabiliscono il funzionamento. Si pone, pertanto, la necessità di tutelare la regolarità del procedimento di formazione della volontà. L'adozione di un metodo come quello collegiale, che presuppone determinate procedure, considerato dal legislatore il modello preferibile, data la sua funzione ponderatoria, e posto, quindi, come modello di *default*, porta con sé la possibilità di ricorrere alla tutela invalidante nel caso in cui tali procedure non vengano rispettate, al pari di quanto previsto per la società per azioni³⁹¹.

L'art. 2388 c.c. conferma il generale principio secondo cui le deliberazioni di organi collegiali assunte in violazione delle regole di funzionamento di tali organi sono invalide. Anche nella s.r.l., in presenza di un'amministrazione pluripersonale, è espressa una preferenza per il metodo collegiale che si coglie nella circostanza che esso rappresenti il metodo decisionale residuale.

2.1.2 L'analogia legis: l'applicazione dell'art. 2388, 4 comma.

Rintracciata l'esistenza di una lacuna, occorre verificare quale disciplina debba essere individuata come modello per colmarla, ponendosi l'alternativa tra l'estensione analogica

³⁹¹ O. CAGNASSO, La società a responsabilità limitata, op. cit., 246-247.

dell'art. 2388, 4 comma e la normativa sull'invalidità delle decisioni dei soci *ex art. 2479-ter*³⁹², secondo la tecnica dell'autointegrazione del modello normativo.

A prescindere dalle istanze di autosufficienza della disciplina della nuova s.r.l., che più volte la dottrina ha sottolineato, il procedimento analogico è volto ad individuare, nell'ambito dell'ordinamento giuridico, la disciplina del caso più simile a quello che ne è privo. La preferenza per l'applicazione all'invalidità delle delibere consiliari di s.r.l. della disciplina contenuta all'art. 2479-ter rispetto all'applicazione delle delibere consiliari di s.p.a., non può, quindi, farsi discendere esclusivamente dalla circostanza che essa sia interna al tipo s.r.l. senza tener conto se essa rappresenti o meno, all'interno dell'ordinamento, la disciplina del caso più simile a quello non regolato.

In quest'ottica, sembra più corretto applicare analogicamente l'art. 2388, 4 comma primo periodo, poiché la stessa *ratio* della norma si rinviene anche nella s.r.l. In particolare la limitazione dei soggetti legittimati all'impugnazione (ossia il collegio sindacale e gli amministratori assenti o dissenzienti) risiede nell'esigenza di evitare che l'impugnazione della delibera possa costituire un espediente per minare la prontezza e la rapidità dell'azione del consiglio, diventando uno strumento di ostruzionismo. Inoltre, è un principio generale quello della legittimazione ad impugnare le delibere annullabili circoscritta ai soli soggetti titolati a partecipare al collegio³⁹³.

Tale interpretazione porterebbe ad una diversa disciplina delle impugnazioni delle determinazioni di carattere gestorio a seconda dell'organo da cui vengono adottate; infatti, se la decisione venisse presa dagli amministratori, si applicherebbe la regola prevista dall'art. 2388, 4 comma, mentre, qualora in virtù del disposto dell'art. 2479 1 comma, fossero i soci a decidere, la decisione viziata ricadrebbe nel dettato dell'art. 2479-ter.

³⁹² In quest'ultimo senso, PINTO, *Funzione amministrativa e diritto degli azionisti*, 2008, 265, nt. 185.

³⁹³ M. IRRERA, *op. cit.*, 1133. Ritiene, invece, parte della dottrina che la disciplina dell'art. 2388 relativa alla restrizione della legittimazione all'impugnazione, non possa estendersi per analogia, ma debba trovare luogo la disciplina testuale e meno restrittiva posta nella s.r.l. con riferimento alla ipotesi espressamente regolata del conflitto di interessi, e dunque troverebbe luogo la legittimazione di ciascun amministratore, in tal senso, v. N. SALANITRO, *Profili*, *op. cit.*, 94.

Questa soluzione è in linea con quanto già previsto dal diritto interno della s.r.l., per cui è dato riscontrare che il regime di invalidità delle decisioni amministrative è differente a seconda dell'organo che assume tale decisione, come testimoniato dalla disciplina sulla invalidità per conflitto di interessi che è diversa per le decisioni degli amministratori (art. 2479-ter) e per quelle dei soci (art. 2479-ter, 2 comma).

L'esame, inoltre, delle tesi volte a circoscrivere i vizi di invalidità delle delibere non porta a soluzioni decisive e convincenti.

La possibilità di interpretare il silenzio normativo in ordine all'impugnazione delle delibere consiliari di s.r.l. non conformi alla legge o allo statuto come indicativo della volontà del legislatore di disciplinare diversamente la materia rispetto alla società per azioni, non può essere argomentata dalla volontà di assicurare una maggiore stabilità di azione al consiglio di amministrazione della s.r.l., posto che decisioni di tipo amministrativo potrebbero essere assunte anche dai soci e subire le impugnazioni previste per i deliberati di tale organo.

La previsione di rimedi di natura obbligatoria (responsabilità degli amministratori), inoltre, non è un argomento forte per ritenere esclusi quelli di natura reale (invalidità delle deliberazioni consiliari), giacché nel nostro ordinamento risulta chiaro che i due rimedi possano coesistere agendo su due piani differenti, come dimostrato nella disciplina della s.p.a.³⁹⁴.

Invero, i poteri previsti nell'art. 2476 in capo ai soci non consentirebbero loro di ottenere una tutela analoga a quella che potrebbe derivare dall'applicazione dell'art. 2388, comma 4, poiché essi non avrebbero alcuna efficacia sulle decisioni viziate già assunte dagli amministratori e, quindi, sugli effetti che tali decisioni illegittime possono determinare (ad esempio, in relazione ai soci)³⁹⁵.

³⁹⁴ N. SALANITRO, Profili, op. cit., 94.

³⁹⁵ A. DACCÒ, op. cit., 800; inoltre con riferimento al potere di revoca e alla proposizione dell'azione di responsabilità occorre sottolineare che tali rimedi presuppongono direttamente o indirettamente la sussistenza di un danno patrimoniale alla società, circoscrivendo in tal modo l'interferenza con il rimedio impugnatorio ai casi in cui la delibera contraria alla legge o allo statuto sia anche dannosa per la società. In ogni caso, tali strumenti porterebbero a un ristoro dei danni per la società e alla rimozione degli amministratori, ma nessun effetto avrebbero sulla stabilità della delibera. Ovviamente nessuna sovrapposizione di tutela vi sarebbe nel caso in cui la delibera

In definitiva, il fatto che siano presenti anche altri strumenti di tutela non può motivare una riduzione di tutela. In tal modo, i soci di s.r.l. che hanno scelto un assetto amministrativo di tipo capitalistico non sarebbero privati degli strumenti di reazione alle delibere consiliari illegittime per profili diversi dal conflitto di interessi³⁹⁶.

La regola prevista nell'art. 2479, infine, non può ritenersi ostativa circa l'applicabilità analogica dell'art. 2388, 4 comma, poiché si pone su un piano diverso rispetto all'impugnativa prevista per la s.p.a.³⁹⁷. Lo strumento della devoluzione, infatti, non elimina la possibilità che vi siano delibere degli amministratori non conformi alla legge o allo statuto e rispetto a tale evenienza non appresta alcun rimedio³⁹⁸.

2.2. Le delibere lesive dei diritti dei soci

L'art. 2388, 4 comma prevede, altresì, l'invalidità delle delibere lesive dei diritti dei soci. La disposizione recita che tali deliberazioni possano essere impugnate dai soci che hanno subito una lesione dei loro diritti soggettivi e che, in tale caso, si applicano, in quanto compatibili, gli artt. 2377 e 2378.

consiliare invalida non fosse dannosa o lo fosse solo potenzialmente. In tali casi non si può escludere che vi possa essere interesse da parte dei soci, degli amministratori o dell'organo di controllo alla loro rimozione.

³⁹⁶ AMBROSINI R., *Il nuovo regime delle impugnazioni del cda di s.r.l. e la sua portata applicativa*, nota a Trib. Lodi, 13 marzo 2009, in *Corr. Merito*, 2009, 7, 750; AMBROSINI S., *Commento sub art. 2475 ter c.c.*, cit., 1584; N. ABRIANI, sub art. 2475 ter, in *Codice commentato delle s.r.l.*, dir. Benazzo, Patriarca, Milano 2006, 358; O. CAGNASSO, I vizi delle decisioni adottate dagli amministratori, in *La società a responsabilità limitata*, Tratt. Cottino, vol. V, Milano 2007, 246 -247 che ritiene applicabile l'art. 2388 con la tutela invalidante in esso prevista nel caso in cui non siano rispettate le procedure proprie del metodo di deliberazione collegiale; M. IRRERA, *sub art. 2475 ter*, in *Il nuovo diritto societario*, commentario a cura di Cottino, Bonfante, Cagnasso, Montalenti, Bologna 2004, 1873-1874, secondo il quale, espressamente, non può dubitarsi della applicabilità al consiglio di amministrazione della società a responsabilità limitata delle regole dettate per la società per azioni e, quindi, dell'art. 2388 che disciplina l'invalidità delle delibere consiliari. Pertanto, qualora i soci abbiano optato per il modello di amministrazione tipico delle società per azioni ad esso si applicherà il complesso di norme relativo, ivi comprese le regole concernenti l'invalidità delle decisioni dell'organo collegiale.

³⁹⁷ S. AMBROSINI, op. cit., 1584.

³⁹⁸ M. RANIELI, op. cit., 98 ss.

Nella s.r.l., nonostante l'assenza di una norma specifica, dovrebbe ammettersi la legittimazione dei soci ad impugnare deliberazioni di questo tipo³⁹⁹, poiché tale facoltà deriverebbe essenzialmente dall'art. 24 Cost., che al primo comma riconosce a tutti i cittadini di poter agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi.

Il secondo periodo dell'art. 2388, 4 comma ha portato a diverse interpretazioni in merito al significato da attribuire all'inciso <<deliberazioni lesive dei...diritti>> dei soci. Ci si domanda, in particolare se la norma faccia riferimento ai diritti che i soci possono vantare nei confronti della società (c.d. diritti quesiti, intesi come diritti svincolati dal potere dispositivo degli organi sociali⁴⁰⁰) o ai c.d. diritti sociali⁴⁰¹. In merito è stato sostenuto dai più che l'art. 2388, comma 4 si occupa della lesione di diritti sociali causata dagli amministratori, poiché nel caso pregiudizio ai diritti quesiti si dovrà applicare il rimedio sanzionatorio dell'inefficacia, secondo le regole di diritto comune relative agli atti dispositivi compiuti da terzi non legittimati⁴⁰².

Anche in tale tipo sociale si potrebbero porre esigenze di tutela degli interessi dei soci, per esempio nel caso in cui l'organo amministrativo non abbia rispettato il riparto di competenze (legale o statutario) tra soci e amministratori. In tal caso il rimedio invalidatorio dovrebbe trovare spazio⁴⁰³, ma tuttavia non potrebbe farsi ricorso all'applicazione analogica dell'art. 2388, 4

³⁹⁹ D. REGOLI, op. cit., 178 ss., secondo cui i soci e la società potrebbero agire in via cautelare per richiedere l'inibitoria al compimento di operazioni illecite idonee a cagionare un danno, ai sensi degli artt. 700 c.p.c., dato che dopo la riforma operata con il d.lgs. n. 5/2003, ai sensi dell'art. 23, il rimedio cautelare è svincolato dalla successiva promozione del giudizio di merito. V. SALAFIA, Il c.d.a. della società a responsabilità limitata, in *Società*, 2013, 10, 1096 ss.; Trib. Milano, 12 marzo 2013, in *Società* 2013, 791; Trib. Campobasso, cit., 1138.

⁴⁰⁰ Cfr. PINTO, op. cit., 197 ss., secondo cui rientrano nella categoria, ad esempio, il diritto al dividendo deliberato, il diritto di prelazione in relazione ad un aumento deliberato di capitale sociale, ecc.

⁴⁰¹ La distinzione è stata operata da V. BUONOCORE, Principio di uguaglianza e diritto commerciale, in *Giur. comm.*, 2008, I, 565 ss. e prima ancora, ID, Le situazioni soggettive dell'azionista, Napoli, 1960.

⁴⁰² PINTO, op. cit., 187 ss.

⁴⁰³ L'utilità del rimedio invalidatorio, si riscontra solo nei casi in cui la limitazione del potere gestorio corrisponda ad una limitazione statutaria anche del potere di rappresentanza e salvo che non rientri nell'ipotesi di inefficacia prevista dall'art. 2475-bis, 2 comma; quando la decisione abbia rilievo meramente interno e non richieda attuazione per il tramite di un rappresentante (per es. nel caso affrontato nel Lodo arbitrale 12 maggio 2007, riguardante la limitazione del diritto di opzione in sede di aumento del capitale delegato, oppure il diniego o la concessione del gradimento all'acquisto di partecipazioni sociali); nel caso in cui la decisione, pur avendo rilevanza esterna, è stata attuata mediante un rappresentante volontario, cui non si applica il disposto dell'art. 2475-bis, in quest'ultimo senso, v., M. CAMPOBASSO, Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale ed organica, in *Amministrazione e controllo nel*

comma secondo periodo, in quanto lo stesso rinvia alla disciplina dell'annullabilità delle delibere assembleari ex art. 2377 cc., giacché nella s.r.l. è prevista una disciplina autonoma in merito.

In questo caso, pertanto, dovrebbe farsi ricorso alla tecnica dell'autointegrazione del modello, applicando la disciplina prevista nell'art. 2479 ter per i vizi delle decisioni dei soci⁴⁰⁴.

2.3 I vizi di nullità

Senza prendere posizione sulla configurabilità di vizi di nullità in merito alle delibere consiliari di s.p.a., problema dibattuto in dottrina⁴⁰⁵, sembra ragionevole ritenere che nella società a responsabilità limitata possa venire in considerazione l'azione di nullità con riferimento ai vizi che comportano tale sanzione per le deliberazioni assembleari o le decisioni dei soci⁴⁰⁶.

Questa conclusione sarebbe coerente con quanto previsto dall'art. 2479, 1 comma e 2479-ter, in tali casi, infatti, se una decisione amministrativa viene assunta spontaneamente dalla maggioranza qualificata dei soci ivi prevista o su impulso degli amministratori stessi, tali decisioni diventando "decisioni dei soci" sarebbero sottoposte al regime invalidatorio per queste previsto; non sarebbe coerente, pertanto, non ammettere tale strumento sanzionatorio nel caso in cui le decisioni vengano assunte dal consiglio di amministrazione. Se un'identica materia, infatti, può, a seconda delle circostanze, essere oggetto di una decisione dei soci, o viceversa, di una delibera consiliare, non appare coerente un sistema che consente forme di reazione diverse di fronte ad una causa di invalidità, in base unicamente al tipo di organo che, in quel determinato caso, ha assunto la deliberazione. In altri termini, ciò che rileva è la delibera in sé (e il relativo vizio) e non, invece, il soggetto che collegialmente si è determinato.

diritto delle società: liber amicorum A. Piras, 2010, 477). Contra A. DACCÒ, op. cit., 806, la quale ritiene che in tali casi lo strumento applicabile sia l'inefficacia.

⁴⁰⁴ G. NUZZO, op. cit., 586; PINTO, op. cit., 265, nt.185.

⁴⁰⁵ Opta per l'applicazione dell'art. 2379 alle delibere consiliari di s.p.a., M. IRRERA, op. cit., 1133 ss.; contra A. PISANI MASSAMORMILE, Invalidità delle delibere consiliari, in *Il nuovo diritto delle società liber amicorum* G.F. Campobasso, 2006, 521 ss.

⁴⁰⁶ O. CAGNASSO, La società a responsabilità limitata, op. cit., 247.

Anche con riguardo alla s.p.a. è stata sostenuta l'applicazione relativa alla nullità delle delibere assembleari, sulla convinzione che l'ammissibilità del rimedio contro il vizio meno grave (annullabilità) dovrebbe ricomprendere quello più grave (nullità o inesistenza)⁴⁰⁷.

3. L'invalidità delle decisioni dell'amministratore unico.

Il problema dell'applicazione analogica dell'art. 2388, 4 comma potrebbe porsi anche nel caso in cui il sistema di amministrazione adottato non preveda la presenza di un consiglio di amministrazione, assumendo rilevanza nel caso in cui le decisioni amministrative siano affidate ad un amministratore unico o delegato.

La questione attiene chiaramente alla possibilità di applicare il regime ivi previsto solo in presenza di deliberazioni pluripersonali formatesi con procedimento collegiale o anche nelle ipotesi su indicate.

La maggior parte della dottrina ha escluso l'estendibilità della disciplina dell'invalidità per vizi di procedimento alle decisioni dell'amministratore unico, poiché non vi è nessuno scostamento temporale tra il momento decisionale e quello esecutivo; l'invalidità, semmai, riguarderebbe l'atto compiuto dall'amministratore nell'esercizio del proprio potere di rappresentanza, con la conseguente applicazione dell'art. 1394 c.c.⁴⁰⁸ o, secondo certa dottrina,

⁴⁰⁷ M. IRRERA, op. cit., 1132 ss.; O. CAGNASSO, La società a responsabilità limitata, op. cit., 247; R. BERNABAI, Le impugnative di delibere assembleari e degli atti di amministrazione (I parte), in Società, 2006, 156; F. IOZZO, op. cit., 198 ss.,

⁴⁰⁸ Cass., 26 settembre 2005, n. 18792, in Mass. Giust. civ., 2005, 9; Cass., 10 aprile 2000, n. 4505, in Giur. it., 2001, 477. Il principio è stato confermato nella Relazione di accompagnamento al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 (§ 6.III.3), ove viene indicato che, in caso di attività dell'amministratore non preceduta da una deliberazione collegiale, come può avvenire in caso di amministratore unico o amministratore delegato con poteri di rappresentanza, è applicabile la disciplina generale dell'art. 1394 c.c. In dottrina, R. ALRT, L'impugnazione delle delibere dell'organo direttivo delle s.p.a.: considerazioni sulla nuova disciplina italiana alla luce del diritto comparato, in Contr. e impr. 2006, 432; G. GRIPPO, Deliberazione e collegialità nella società per azioni, Milano, 1979, 47. In dottrina, tuttavia, è stata sostenuta l'applicazione in via analogica del sistema di invalidità degli artt. 2377-2379 c.c., v. M. IRRERA, Le delibere, cit. 409.

della disciplina della invalidità dei contratti, dato che gli atti dell'amministratore unico sono atti unilaterali (art. 1324 c.c.)⁴⁰⁹

La conclusione per cui le decisioni dell'amministratore unico, diversamente da quelle del c.d.a., non potrebbero essere impugnate per vizi di procedimento potrebbe portare ad un pericolo di fuga da modello collegiale. Per tale ragione, in maniera condivisibile, certi autori hanno cercato di estendere l'applicazione di tale rimedio anche alle decisioni dell'amministratore unico, ritenendo sicuramente impugnabili le decisioni lesive dei diritti dei soci, a prescindere dalla circostanza che esse promanino dal consiglio di amministrazione o dall'amministratore unico⁴¹⁰.

A conferma di tale conclusione, deporrebbe un argomento tratto dalla disciplina della società unipersonale; in questo caso, infatti, se l'unico socio è anche unico amministratore, sebbene non trovino luogo le regole del metodo collegiale per l'adozione delle decisioni amministrative, le stesse potrebbero essere sottoposte a impugnazione secondo la disciplina dell'art. 2479-ter, qualora ad esempio manchi il verbale⁴¹¹, o l'oggetto della decisione sia illecito o impossibile⁴¹².

⁴⁰⁹ M. RANIELI, op. cit., 58 ss.

⁴¹⁰ PINTO, op. cit. 147 ss.

⁴¹¹ Sull'obbligo di verbalizzazione anche in capo all'amministratore unico, v., F. GUERRERA, Il verbale d'assemblea, in Liber amicorum G.F. Campobasso, 2006, 93 ss.

⁴¹² M. RANIELI, op. cit., 61 ss.

Bibliografia

- AA. VV., *Casi e materiali di dir. comm.*, I, Società per azioni, Milano, 1974, 597
- ABBADESSA P., *La gestione dell'impresa nella società per azioni. Profili organizzativi*, Milano, 1974, 103.
- ABBADESSA P., *L'assemblea: competenza*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 3, Torino, 1994, 17
- ABBADESSA P., *Assemblea, amministrazione e controllo*, in *Parere dei componenti del Collegio dei docenti del Dottorato di ricerca in Diritto commerciale interno ed internazionale*, Università Cattolica di Milano, in *Riv. soc.*, 2002, 1475;
- ABBADESSA P., *Profili tipici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, a cura di Abbadessa e Portale, 2007, 492, nt. 2.
- ABBADESSA P., *La voce dei soci nella gestione della s.r.l.*, in *Rivista diritto societario*, 2, 2012, 195 ss.
- ABRIANI N., *Conflitto di interessi e rappresentanza nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Soc.*, 2003, 416 s
- ABRIANI N., *Il verbale assembleare non contestuale di società di capitali*, in *Soc.*, 2006, 6 e ss.;
- ABRIANI N. e M. MALTONI, *Elasticità organizzativa e riparto di competenze nella nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *RDS*, 2007, 2;
- ABRIANI N., *Amministrazione e rappresentanza nella società a responsabilità limitata: due orientamenti a confronto*, in *Riv. dir. soc.* 2009, I, 148 ss.;
- N. ABRIANI, *Decisioni dei soci, amministrazione e controlli*, 290 ss.
- ABU AWWAD A., *La delega di funzioni del consiglio di amministrazione*, in *Commentario s.r.l.* Portale, 570;
- AIELLO, *La responsabilità degli amministratori e dei soci delle s.r.l.*, Bologna, 2013, 210.

ALLEGRI, L'amministrazione della società a responsabilità limitata dopo la recente riforma, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di Santoro, Milano, 2003, 156;

ALPA G., *La riforma del diritto societario. Percorsi di lettura*, in *Rivista di diritto privato*, 2003, 235.

AMBROSINI S., *sub art. 2475*, in *Società di capitali*, a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'alcontres, 2004, 1574;

ANGELICI C., *Diligentia quam in suis e business judgment rule*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, I, 692;

ANGELICI, Note sulla responsabilità degli amministratori di società a responsabilità limitata, in *Riv. soc.*, 2007, 1227

ANGELILLIS-G. SANDRELLI, *sub art. 2476*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, 2008, Milano, 684

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, Milano 2001, 100

ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di G. Presti, G. Oliveri, F. Vella, Bologna, 2003, 258 ss

BARACHINI F., *La nuova disciplina dell'amministrazione e dei controlli delle s.p.a.*, in AA. VV., *La riforma del diritto societario*, Pisa, 2004, 2001;

BARACHINI F., *La gestione delegata nella società per azioni*, Torino, 2008, 1;

BARALIS G. *La nuova società a responsabilità limitata "Hic manebimus optime", spunti di riflessione sul problema delle lacune di disciplina*, in *Riv. Not.*, 2004;

BARBARITO, *Commento all'art.2375*, in *Soc. di capitali, Commento a cura di Niccolini e Stagno d'Alcontres*, Napoli 2004, 528 e ss.;

BARTOLOMUCCI S., *Il socio imprenditore nella nuova s.r.l.*, Milano, 2007;

BELLEZZA E., *Diritti particolari del socio: i diritti amministrativi*, in *S.r.l.: pratica, casi e crisi*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano 2009, 32;

BENAZZO P., *L'organizzazione nella nuova s.r.l. fra modelli legali e statutari*, in *Società*, 2003, 1062;

BENAZZO P., *La <<nuova>> s.r.l. tra rivoluzione e continuità: il ruolo degli interpreti*, in *Rivista delle società*, 2006;

BERNABAI, *Le impugnative di delibere assembleari e degli atti di amministrazione (I parte)*, in *Società*, 2006, 156

BIANCHI G., *Gli amministratori di società di capitali*, Padova 2006, 555;

BLANDINI A., *Categorie di quote, categorie di soci*, Milano, 2009, 96

BOLOGNESI C., *L'amministrazione della società a responsabilità limitata dopo la riforma*, in *Impresa c.i.*, 2004, 457;

BONAFINI, *Convocazione del consiglio di amministrazione da parte di alcuni consiglieri in caso di inerzia del Presidente*, nota a Trib. Modena, 19 novembre 1998, in *Giur. Comm.*, 1999, II, 411 e ss.;

BONELLI F., *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004, 34; .

BONELLI, *L'amministrazione delle s.p.a. nella riforma*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, Atti del convegno di studi di Padova-Abano Terme, 5-7 giugno 2003, a cura di Cian, Padova, 2004, 191.

BONELLI F., *Presidente del consiglio di amministrazione di s.p.a.: poteri e responsabilità*, in *Giur. comm.*, 2, 2013;

BONORA S., *La responsabilità del socio "gestore" di società a responsabilità limitata*, Milano, 2013

BORGIOLI A., *La delega di attribuzioni amministrative*, in *Riv. Soc.*, 1981, 67;

BRIZZI, *Convocazione per posta elettronica ed assemblea in videoconferenza: la collegialità virtuale*, nota a Trib. Sassari, (decr.) 19 maggio 2000, in *Dir. e Giur.*, 2001, 323 e ss.;

BUONOCORE V., *La società a responsabilità limitata*, in *La riforma del diritto societario*, Torino, 2003, 163;

BUONOCORE V., *Le nuove forme di amministrazione delle .società di capitali non quotate*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 401;

BUSANI A., *S.r.l. – Il nuovo ordinamento dopo il d.lgs. 6 del 2003*, Milano, 2003, 411;

BUSANI, *Commento all'art. 2375 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, Padova 2005, I, 508 e ss.;

CACCAVALE C., *L'amministrazione la rappresentanza e i controlli*, in *La società a responsabilità limitata*, a cura di CACCAVALE, MAGLIUOLO, MALTONI, TASSINARI, Milano 2007, 472;

CAGNASSO, Gli organi delegati nelle società per azioni: profili funzionali, 1976, 116;

CAGNASSO O., *L'amministrazione collegiale e la delega*, in *Trattato delle società per azioni*, a cura di E.G. Colombo e G.B. Portale, Torino, 1991, 259

CAGNASSO O., *Consiglio di amministrazione e metodo collegiale*, in *Trattato delle società per azioni*, Vol. 4, dir. COLOMBO E PORTALE, Torino, 1991, 246;

CAGNASSO O., *Ambiti e limiti dell'autonomia concessa ai soci della nuova società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2003;

CAGNASSO O., Brevi note in tema di delega di potere gestorio nelle società di capitali, in *Società*, 2003, 804.

CAGNASSO O., sub art. 2475, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, Bologna, 2004;

CAGNASSO O., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di Diritto commerciale*, in *Trattato di diritto commerciale*, a cura di G. Cottino, Padova, 2007, 181;

CAGNASSO O., I vizi delle decisioni adottate dagli amministratori, in *La società a responsabilità limitata*, Tratt. Cottino, vol. V, Milano 2007, 246 -24

CAGNASSO O., Nomina dei delegati e <<interferenze>> di organi o soggetti esterni al consiglio, in *Riv. soc.*, 2007, 5, 1074;

CAGNASSO O., Tipi societari, categorie, "varianti" e la rilevanza delle dimensioni dell'impresa. Il "caso" del bilancio in forma abbreviata, paper presentato in occasione del VII convegno dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Commerciale "Orizzonti del Diritto Commerciale", 2015;

CALANDRA BUONAURA V., *Amministrazione disgiuntiva e società di capitali*, Milano 1984, 17 e ss.;

CALVOSA L., Sui poteri individuali dell'amministratore nel consiglio di amministrazione delle società per azioni, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*. Liber amicorum A. Piras, Torino, 2010, 356 ss.;

CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale 2, Diritto delle società*, Torino, 2002, 380 ss.;

CAMPOBASSO, Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale ed organica, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società: liber amicorum A. Piras*, 2010, 477

CARCANO G., sub art. 2475, in *Commentario alla riforma delle società a responsabilità limitata*, PIERGAETANO MARCHETTI, LUIGI BIANCHI, GHEZZI F., NOTARI M., Milano, 2008, 576;

CASTRONOVO G., *Il metodo collegiale nel procedimento decisionale del collegi pubblici: nascita, sviluppo e attuale applicazione*, in Nuova Rass. Leg. Dott. e giur., 2008, 1365 ss.

CAVANNA M., Partecipazione e <<diritti particolari>> dei soci, in *Le nuove s.r.l.*, diretta da M. Sarale, 2008, 117.

CENTONZE F., Il concorso mediante omissione degli amministratori senza delega nei reati posti in essere dagli amministratori delegati, in *Riv. soc.*, 2007, 751;

CETRA A., *L'amministrazione delegata nella s.r.l.*, in *Società, banche e crisi di impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, 2014, 1684,1685, e 1689 ss.;

CIAN M., *Le decisioni assembleari*, in Cian, Giannelli, Guerrera, Notari, Palmieri, *Le decisioni dei soci. Le modificazioni dell'atto costitutivo*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da Ibba e Marasà, Padova, 2009, 49 e 58

CIAN G. -A. TRABUCCHI, sub art. 2381 c.c., in *Commentario breve al Codice Civile*, X ed., 2011, Padova, 1473;

CIAN M., *Le competenze decisorie dei soci*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, 2012, 35 ss.;

COLAVOLPE, *L'approvazione dei verbali del c.d.a. di società per azioni*, in *Società* 1997, 152 e ss.;

COLOMBO G. E., *Il nuovo ordinamento delle società*, Consiglio Notarile di Milano, Scuola del Notariato della Lombardia, *Federnotizie* 2003, 267;

CORSI F., *Il concetto di amministrazione nel diritto privato*, Milano, 1974

CORSO, Il conflitto di interessi degli amministratori di s.r.l. e la collocazione del tipo, in *Giur. comm.*, 2005, 670,

COSTA F., *Questioni in tema di autonomia statutaria nella s.r.l.*, nota a Trib. Novara, 7 novembre 2000, in *Notariato*, R 2001;

COSTI R., Modifiche alla composizione del consiglio di amministrazione e sopravvivenza del rapporto di delega, in *Riv. dir. comm.*, 1965, 147 ss

DACCÒ, A. <<Diritti particolari>> e recesso dalla s.r.l., 100;

D'ALESSANDRO F., <<La provincia del diritto societario inderogabile (ri)determinata>>. *Ovvero: esiste ancora il diritto societario?*, in *Riv. soc.* 2003, 34 ss.;

D'AMBROSIO S., *Le funzioni di amministrazione e controllo nella nuova s.r.l.*, in *Dir. fall.* 2003, I, 1780-1781

D'AMBROSIO S., *La nuova società a responsabilità limitata tra società di persone e società di capitali*, in *Diritto fallimentare*, 2006;

DE ANGELIS, *Amministrazione e controllo nella società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 482

DEMURO I., *Collegialità societaria e nuove tecnologie*, in *Riv. Not.*, 2001, I, 69;

DEMURO I., *Distribuzione e spostamento di competenza tra amministratori e (decisioni dei) soci nella s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2005, 861 ss.

DEMURO I., *Le decisioni dei soci sugli argomenti sottoposti alla loro approvazione nella s.r.l.*, Milano, 2008, 48

DE NOVA G., *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974;

DESARIO M.S., *L'amministratore delegato nella riforma delle società*, in *Società*, 2004, 8, 940;

M.S. DESARIO, *La gestione delegata nelle società di capitali*, 2007, 60

DI CATALDO V., *Problemi nuovi in tema di responsabilità degli amministratori di società per azioni: dal possibile affievolimento della solidarietà all'incerto destino dell'azione della minoranza*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 646;

DI CATALDO V., *Società a responsabilità limitata e autonomia statutaria. Un regalo poco utilizzato, e forse poco utile*, in *Il diritto delle società oggi*, diretto da P. Benazzo, M. Cera, S. Patriarca, (studi in onore di G. Zanarone), 2011;

DI PACE, *Le regole di amministrazione delle cooperative a responsabilità limitata*, in *Coop e Consorzi*, 2005, 574;

DI SABATO G., *La nuova s.r.l.: profili tipologici e normativi*, in *Studium Juris*, 2003, 1033 e ss.;

DOLMETTA A. A., *Sul "tipo" s.r.l.*, in *S.r.l. Commentario (dedicato a G. Portale)*, a cura di A.A. Dolmetta e G. Presti, Milano, 2011, 35;

ENRIQUES, *Il conflitto d'interessi nella gestione delle società per azioni: spunti teorici e profili comparatistici in vista della riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2000, 520

FANELLI, Delega di potere amministrativo nella società per azioni, 1952, 17, nt.13.

FERRARO G., *La società a responsabilità limitata fra principio di tipicità e flessibilità modulare*, in Riv. Dir. Impr., 2003, 492.

FERRARO P.P., *Le situazioni soggettive del socio di società a responsabilità limitata*, Milano 2012, 237 ss.

FERRI G., *Le società*, in Trattato di diritto civile, fondato da F. Vassalli, X, 3, Torino, 1987, 667;

FERRI, *L'amministrazione delegata nella riforma*, in Riv. dir. comm. e obbligazioni, 2003, I, 637.

FIGÀ TALAMANCA G., *Studi empirici sulle società di capitali*, 2009;

FIORIO, *Conflitto di interesse*, in *Le nuove s.r.l.*, diretto da Sarale, Bologna, 2008, 502 ss.

FORTUNATO S., *I principi ispiratori della riforma delle società di capitali*, in *Giur. Comm.*, 2003.

FRANZONI M., *Gli amministratori e i sindaci*, in *Le società*, Trattato diretto da F. Galgano, Torino, 2002, 220 ss.;

FRANZONI M., *Società per azioni. Dell'amministrazione e del controllo. Disposizioni generali. Degli amministratori*, in *Libro quinto: Lavoro art. 2380-2396*, a cura di Scialoja Branca, F. Galgano, Zanichelli, Il foro italiano, Bologna- Roma, 2008

FRE' G., *L'organo amministrativo nelle società anonime*, in *Foro It.*, 1938, 165 ss.

FRE' G., *Società per azioni*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna, 1982, 452;

GALGANO F., *Il principio di maggioranza nelle società personali*, Padova, 1960, 24 e ss.

GALGANO – GENGHINI, *Il nuovo diritto societario*, in *Tratt. Dir. comm. e dir. pubbl. econom.*, Vol. XXIX, Padova 2006, 864;

GALLO, *In tema di validità della deliberazione non verbalizzata del consiglio di amministrazione di società di capitali*, in *Giur. Comm.*, 1957, I, 511;

GAMBINO A., *Brevi note sul progetto di legge delega di riforma delle società di capitali non quotate*, in *Riv. Dir. comm.*, 2000, I, 210;

- GENGHINI L.- P. SIMONETTI, *Le società di capitali e le cooperative*, 2, 1079
- GEORGES E. - CALONGHI F., *Dizionario della lingua latina*, vol. I, Latino-Italiano, Torino, 1964, voci *Consilium* e *Collegium*, 519 ss.;
- GHINI, *Deleghe del consiglio di amministrazione a singoli componenti*, in *Società*, 6, 2005, 711;
- GIANNATASIO, *Effetti sulla delega all'amministratore della cessazione della qualità di amministratore dei deleganti*, in *Giust. civ.*, 1962, I, 1843;
- GIORDANO D., *Profili tipologici della nuova s.r.l.*, in *Rivista di Diritto commerciale*, 2005, 1105 ss.;
- GIORGI, *Libertà di informazione e dovere di riservatezza degli amministratori nei gruppi di società*, Torino, 2005, 61 ss.;
- GIRON TENA J., *Derecho de sociedades, I, parte general. Sociedades colectivas y comandatarias*, Madrid, 1976, 441;
- GRIPPO G., *Alcune riflessioni sulla collegialità del consiglio di amministrazione di società per azioni*, in *Giur.it.*, 1975, I, 2, 71-72;
- GRIPPO G., *Deliberazione e collegialità nella società per azioni*, in *Quaderni di Giur. Comm.*, 1979, 25 ss.;
- GUERRERA, *Il verbale d'assemblea*, in *Liber amicorum G.F. Campobasso*, 2006, 93 ss.
- GUGLIELMO R., *Atto costitutivo e statuto di s.r.l. dopo la riforma del diritto societario*, in *Riv. Not.*, 2004, I, 975;
- GUIDOTTI R., *Il consiglio di amministrazione e l'assemblea dei soci nell'era di internet*, in *Cont. e Impr.*, 2001, 841-853;
- GUYON Y., *Lés société*, in *Traité des contracts*, Paris 1995, 189;
- IOZZO F., *La s.r.l. e i modelli di amministrazione*, Torino, 2010, 84 ss.
- M. IRRERA, sub art. 2475-ter, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Bologna, 2004, 1869
- IRRERA M., *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005, 306 ss.

- LAGARDE G., voce *Société civile*, in *Enc. Dalloz des Sociétés*, Dalloz, Paris, 1980 109 ss.;
- LAURINI, *Autonomia e controllo di legalità dopo la riforma delle società di capitali*, in *Riv. Not.*, 2004, 21;
- LA SALA G.P., I principi comuni all'assemblea e agli altri metodi decisionali. Le materie riservate, in *S.r.l. Commentario* dedicato a G. B. Portale, 2011, 801 ss.
- B. LIBONATI, *Corso di diritto commerciale*, Milano, 2009, 515 ss.;
- MAFFEI ALBERTI A., *Commentario breve al diritto delle società*, 2007, 1025;
- MAFFEIS, Il nuovo conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni e di società a responsabilità limitata: (alcune) prime osservazioni, in *Riv. dir. priv.*, 2003, 537 ss
- MALTONI, *Il verbale di assemblea*, in *Not.* 2003, 600 e ss.;
- MANZO G., *sub art. 2475*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. LO CASCIO, 2003, 169;
- MARASA' G., *La s.r.l. come società di capitali e suoi caratteri distintivi dalla s.p.a.*, in *Studium iuris*, 2005, 301 ss.;
- MARCHETTI C., *La "nexus of contracts" theory*, Milano, 2000, 37 ss.
- MARCHISIO E., *La deliberazione presa per iscritto nell'amministrazione della s.r.l.: riflettendo su amministrazione congiuntiva e amministrazione collegiale*, in *Riv. Dir. priv.*, 2004, 100 – 101;
- MASSA FELSANI F., *Le decisioni dei soci*, in *La nuova s.r.l. Prime letture e proposte interpretative*, a cura di F. Farina, C. Ibba, G. Racugno e A. Serra, 2004, 299;
- MASSA FELSANI F., *Procedimento deliberativo e nuove tecniche decisionali*, in *Riv. Dir. Impr.* 2007, 260-261;
- MAUGERI M., Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?, 1505;
- MERLO, *Riflessioni in tema di verbalizzazione nelle società di capitali*, in *Soc.* 2008, 1075;
- MIGNOLI, *Sull'invalidità di deliberazioni non verbalizzate del consiglio di amministrazione*, in *Riv. Dir. comm.*, II, 340;

MINERVINI G., *Gli amministratori di società per azioni*, Milano 1956, 401

MIRONE A., *Il consiglio di amministrazione: disciplina legale e autonomia statutaria. I sistemi alternativi*, in S.r.l. Commentario. Dedicato a Giuseppe Portale, a cura di Aldo Angelo Dolmetta, Gaetano Maria Giovanni Presti, 2011, 54;

MIRONE A., *Le competenze gestionali dei soci nella s.r.l. Tra regime legale e autonomia statutaria: profili ricostruttivi*, in *Impresa e mercato. Studi dedicati a Mario Libertini*, diretto da V. Di Cataldo e V. Meli, Milano, 2015, 484 ss.

MOLLO G., *Il sistema di gestione informata nella s.p.a. e la responsabilità degli amministratori deleganti*, Torino, 2013, 13, nt. 31;

MONDINI, *La responsabilità degli amministratori nei confronti della società: profili sostanziali*, in AA.VV., S.r.l. Commentario, Milano, 2011, 633

MONTEVERDE A., *Le decisioni gestorie dei soci nelle società lucrative*, Milano, 2013, 146;

MOSCO G.D., *sub art. 2381*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini e A. Stagno d'Alcontres, II, artt. 2380 – 2448 c.c., Napoli, 2004, 593;

MOSCO G.D., *Funzione amministrativa e sistemi di amministrazione, in trattato delle società a responsabilità limitata - Vol. V: L'amministrazione. La responsabilità gestoria*, 2012, 44, nt. 172;

NAZZICONE L., in L. Nazzicone e S. Providenti, *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, 5, Milano, 2003, 29.

NIGRO A., *La società a responsabilità limitata nel nuovo diritto societario: profili generali*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, Milano, 2003;

NIGRO A., *La nuova società a responsabilità limitata*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 2004, I, 3, ss.;

NOTARI M., *Diritti <<particolari>> dei soci e categorie <<speciali>> di partecipazioni*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2, 2003, 330

OLIVERO F., *Verbalizzazione delle decisioni dei soci della società a responsabilità limitata*, in *Riv. Not.* I, 2004, 1170 e ss.;

OLIVERO F., *Gli amministratori di s.r.l., L'autonomia statutaria*, Torino 2005, 80;

OPPO G., *In tema di invalidità delle deliberazioni del consiglio di amministrazione delle società per azioni*, in *Riv. Soc.*, 1967, 925;

PALMERI, *Diritto societario virtuale: la videoconferenza diventa realtà*, in *Contr. e Impr.* 2000, 16 e ss.;

PANZIRONI, *Il conflitto di interessi dell'amministratore di s.p.a. nell'elaborazione di dottrina e giurisprudenza*, Luiss, 2003, in www.archivioceraldi.luiss.it

PARRELLA F., *sub art. 2475*, in *La riforma delle società*, a cura di M. SANDULLI e V. SANTORO, 2003, 105;

PEDERZINI E., *L'amministrazione e la rappresentanza*, in *La nuova società a responsabilità limitata*, Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia, a cura di M. Bione, G. Rolandino, E. Pederzini, 2012, 324;

PERICU A., *Commento agli artt. 2449-2450*, in *Società di capitali. Commentario* a cura di G. Niccolini e A. Stagno d'Alcontres, III, 1310 ss.;

PERRINO M., *La nuova s.r.l. nella riforma delle società di capitali*, in *Rivista delle Società*, 2002, 1128-1138;

PERRINO, *Il conflitto d'interessi degli amministratori nella s.r.l.*, in *Liber amicorum G. F. Campobasso*, 2006, 559 ss.;

PESCE A., *Amministrazione e delega di potere amministrativo nella società per azioni*, Milano, 1969, 63 ss.;

PICARDI L., *L'amministrazione congiuntiva*, in *S.r.l. Commentario. Dedicato a Giuseppe Portale*, a cura di A. Dolmetta e G. Presti, Milano, 2011, 556;

PICCIAU A., *Appunti in tema di amministrazione e rappresentanza*, in *La nuova s.r.l. Prime letture e proposte interpretative*, a cura di FARINA, IBBA, RACUGNO, SERRA, Milano 2004, 235;

PINTO, *Funzione amministrativa e diritto degli azionisti*, 2008, 265, nt. 185.

PISANI MASSAMORMILE, *Invalidità delle delibere consiliari*, in *Il nuovo diritto delle società liber amicorum G.F. Campobasso*, 2006, 521 ss.

PLATANIA, *L'impugnazione delle delibere a carattere gestorio del consiglio di amministrazione di soc. a resp. lim. Il caso della costituzione di una nuova società dedicata*

ad una specifica operazione rientrante nell'oggetto sociale, nota a Trib. Trieste, 9 gennaio 2006, in *Dir. fall.*, 2008, II, 778-779;

POMELLI, sub art. 2475-ter, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, Padova, 2005, 1959.

PRESTI G.-M. RESCIGNO-L. STANGHELLINI, *Editoriale*, in *La nuova s.r.l. Colà dove si puote?*, Bologna, 2003, 237;

PRESTI G., *commento sub art. 2362*, in *Codice commentato delle s.r.l.*, diretto da P. Benazzo e S. Patriarca, Milano, 2006, 30-32.

PRESTI G., *La società responsabilità limitata dopo la riforma: alcune evidenze empiriche*, in *Società, banche e crisi di impresa. Liber amicorum P. Abbadessa*, San Mauro Torinese, 2014, vol. 2, 1821 ss.

RACUGNO G., *La struttura personalistica della s.r.l.*, in *Riv. dir. impr.*, 2004, 397 ss.

RANDO, *Riunione degli organi societari in videoconferenza*, in *Giust. Civ.* 2003, 9 e ss.;

RANIELI M., *L'invalidità delle decisioni di amministrazione della società a responsabilità limitata*, Napoli, 2010, 74 ss.;

REGOLI D., *La carica di amministratore*, in *L'amministrazione. La responsabilità gestoria. Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, 2012, 114

REGOLI, *Il conflitto di interessi-L'invalidità delle decisioni*, in *L'amministrazione. La responsabilità gestoria. Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, 2012, 164 ss.

RESTAINO, *Commento all'art. 2375*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e SANTORO, Torino 2003, I, 329 e ss.;

RIVOLTA G.C.M., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, e continuato da L. Mengoni, Milano, 1982.

RIVOLTA G.C.M., *Profilo della nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Banca, Borsa e titoli di credito*, 2003, I, 683 ss.;

RIVOLTA G.C.M., *I regimi di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum G.F. Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G. Portale, III, Torino, 207, 520;

ROMANO C., sub art. 2381 c.c., *La riforma delle società a cura di Sandulli e Santoro*, Torino, 2003, 406;

RORDORF R., *I sistemi di amministrazione e controllo nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2003, 668;

RORDORF R., *Decisioni dei soci di s.r.l.: competenza e modi di decidere*, in *Soc.*, 2006, 1200 ss.

ROSAPEPE R., *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione nella s.r.l.*, 481 ss

ROSSI S., *Il voto extrassembleare nelle società di capitali*, Milano, 1997;

ROSSI S., *Deformalizzazione delle funzioni gestorie e perimetro della responsabilità da gestione nella s.r.l.*, in *Studi in onore di Vincenzo Buonocore*, Milano, 2005, 3695

SALAFIA V., *Gli organi delegati nell'amministrazione delle S.p.a.*, in *Società*, 2004, 1326;

SALANITRO, *L'invalidità delle deliberazioni del consiglio di amministrazione di società per azioni*, Milano, 1965, 67 ss.

N. SALANITRO, *Profili sistematici della società a responsabilità limitata*, 2005, 92;

SALVATORE L., *L'organizzazione corporativa nella nuova s.r.l.: amministrazione, decisioni dei soci e il molo dell'autonomia statutaria*, in *Contratto e Impresa*, 2003;

SANFILIPPO P.M., *Funzione amministrativa e autonomia statutaria nelle società per azioni*, Torino, 2000;

SANFILIPPO P.M., *Il presidente del consiglio di amministrazione nelle società per azioni*, in *Abbadessa/Portale (diretto da), "Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso"*, Utet, Torino, 2006, vol. 2, 444 ss.;

SANFILIPPO P.M., *Riforma delle società e interpreti in controtendenza: il caso della delega amministrativa "obbligatoria"*, in *Banca, Borsa e titoli di credito*, 2007, I, 329, ss.

SANTAGATA R., *Autonomia privata e formazione dei gruppi nelle società di capitali*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum G.F. Campobasso*, cit., 826

- SANTARCANGELO G., *L'atto costitutivo di s.r.l.*, Milano 2003, 224;
- SANTINI, Della società a responsabilità limitata, in Commentario del codice civile Scialoja-Branca, 253
- SANTOSUOSSO D.U., *I sistemi di amministrazione e controllo nel nuovo diritto societario*, in *Vita not.*, 2003, I, 641;
- SANTUS A. – G. DE MARCHI, Sui particolari diritti del socio nella nuova s.r.l., 86
- SCARPA D., *La delega nella s.p.a.: principi e funzioni*, Milano, 2010, 20 ss.;
- SCOTTI CAMUZZI, I poteri di controllo degli amministratori di <<minoranza>> (membro del comitato esecutivo con <<voto consultivo>>?), in *Giur. comm.*, 1989, I, 788
- SOPRANO A., *Trattato teorico pratico delle società commerciali*, I, Torino, 1934, 656 ss.;
- SPADA P., *Schegge di riforma del diritto delle società di persone*, in *Rivista di Diritto civile*, 2003, 347 ss.;
- SPADA P., *Classi e tipi di società dopo la riforma organica*, in *Rivista di Diritto civile*, 2003, 495;
- SPADA P., *Diritto commerciale, Vol.II, Elementi*, Padova 2009, 23 ss.
- SPANO E., *Prime riflessioni sulla nuova s.r.l.*, in *Società*, 2003, 1184 ss.;
- SPERANZIN, Questioni in tema di aumento del capitale «delegato agli amministratori» nella s.r.l., in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber amicorum Antonio Piras, Giappichelli*, Torino, 2010, 902, nt. 68.
- SPIOTTA, in *Il nuovo diritto societario. Commentario Cottino-Bonfante-Cagnasso-Montalenti*, Bologna, 2004, 774
- STELLA RICHTER M., *Deliberazioni societarie: quorum costitutivo e quorum deliberativo*, in *Giur. Comm.*, I, 1995, 1309-1314
- STELLA RICHTER M. jr, *Di alcune implicazioni sistematiche della introduzione di una nuova disciplina per le società a responsabilità limitata*, in *Giustizia civile*, 2004, 11 ss.
- STELLA RICHTER M. jr, *La società a responsabilità limitata. Disposizioni generali. Conferimenti. Quote*, in *Diritto delle società*, 2004, 287

TETI R., La responsabilità degli amministratori di s.r.l., in *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum G.F. CAMPOBASSO*, diretto da P. Abbadessa e, Portale, III, Torino, 2007, 642

TORRENTE A. -P. SCHLESINGER, in *Manuale di diritto privato*, XIX ed., 2009, Milano, 217;

TOSCANI M., *La nuova s.r.l.: amministrazione e controlli; decisioni dei soci (artt. 2475-2479 ter c.c.)*, relazione svolta al Convegno <<La nuova disciplina delle società di capitali: prime indicazioni operative>>, tenuto a Bologna il 6 dicembre 2002, 6 ss.;

VALENTINI S., *La collegialità nella teoria dell'organizzazione*, Milano, 1968, 245ss.;

VASSALLI F., *Note in margine all'art. 2381 c.c.*, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, III, t. 3, Milano, 2006, 4041

VENDITTI A., *Collegialità e maggioranza nelle società di persone*, Napoli 1955, 1-2.

VENTORUZZO M., *Commento sub art. 2388*, in *Amministratori*, Commentario diretto da MARCHETTI, BIANCHI, GHEZZI, NOTARI, Milano 2005, 305;

VICARI, *La fattispecie*, in *Commentario s.r.l. Dedicato a G. Portale*, a cura di A. Dolmetta e G. Presti, 2010, 612

VIETTI - Auletta - Lo Cascio - Tombari - Zoppini (a cura di), *La Riforma del diritto societario. Lavori preparatori, testi e materiali*, Milano, 2006, 227;

VIGO R., *La partecipazione dei soci all'amministrazione della s.r.l.*, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, Milano, 2005, 4064;

VIGO R., *Decisioni dei soci: competenze*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gianfranco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G. Portale, Torino, 2007, 458 ss

VITTA C., *Gli atti collegiali: principi sul funzionamento dei consessi pubblici con riferimenti alle assemblee private*, Roma, Athenaeum, 1920, 1 ss.;

WEIGMANN R., *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino 1974, 93;

ZAMPERETTI G.M., *Il dovere di informazione endoconsiliare degli amministratori di s.p.a.*, in *Soc.* 2005, 1465;

ZAMPERETTI G. M., *La convocazione e l'ordine del giorno del consiglio di amministrazione di s.p.a.*, in *Soc.*, 2006, 276 e ss.;

ZANARONE G., *La clausola di amministrazione disgiuntiva nella società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 1979, 90 ss.;

ZANARONE G., *Società a responsabilità limitata*, in Trattato Galgano, VIII, Padova, 1985;

ZANARONE G., *Il ruolo del tipo societario dopo la riforma*, in P. Abbadessa, G.B. Portale (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, 1, Torino, 2007;

ZANARONE G., *Della società a responsabilità limitata*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato e già diretto da Schlesinger, continuato da Busnelli, Milano, 2010;

ZANARONE G., *La nuova s.r.l. fra società di persone e società di capitali*, in *La riforma del diritto societario. Atti del Convegno di Courmayeur, 27-28 settembre 2002*, Milano, 2003;

ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Rivista delle Società*, 2003, 84 ss.

Giurisprudenza

Corte costituzionale

Corte Costituzionale, 29 dicembre 2005, n. 481, in E. SENINI, *Inammissibile il controllo ex art. 2409 c.c. nelle s.r.l.*, in *Società* 2006, 451 ss.

Corte di Cassazione

Cass. 24 ottobre 1958, in *Foro.it.*, 1959, I, 397

Cass. Civ., 19 maggio 1987, n.4574, in *Riv. Not.*, 1987, II, 1198;

Cass. Civ., sez II, 5 maggio 1989 n. 2127, in *Giur. Comm.*, 1991, II, 248

Cass. 1° marzo 1995, in *Dir. fall.*, 1996, II, 298;

Cass. 29 novembre 1996, n. 1068, in *Mass. Giust. civ.*, 1996, 1632;

Cass. civ. Sez. I, 24-03-1998, n. 3110 in *Società*, 1998, 8, 934;

Cass. 4 aprile 1998, n. 3483, in *Le Società* , 1999, 62;

Cass. Civ., 26 novembre 1998, n. 12012, in *Mass. Giut. It.*, 1998 ed in *Giur. It.*, 1999, 1436.

Cass. 25 gennaio 1999, n. 661, in *Mass. Giust. civ.*, 1999, 156;

Cass., 4 giugno 2003, n. 8912, in *Società*, 2003, 11, 1492 ss.

Cass. civ. Sez. I, 29-08-2003, n. 12696, in *Giur. It.*, 2004, p.557;

Cass. civ., Sez. I, 04/11/2003, n.16496, in: *Mass. Giur. It.*, 2003;

Cass., 26 giugno 2007, n. 14791, in *Mass. Foro it.*, 2006

Tribunali

- Trib. Roma, 2 gennaio 1987, in *Società*, 1987, 431
- Trib. Ascoli Piceno, 17 marzo 1987, in *Società*, 1987, 957
- Trib. Verona, 14 febbraio 1989, *Le Società*, 1989, 594
- Trib. Lucca, 17 novembre 1989, in *Società*, 1990, 927;
- Trib. Milano 25 maggio 1992, in *Giur. comm.*, 1995, II, 155;
- Trib. Cosenza, 09/02/1994, in *Società*, 1994, 671
- Trib. Modena, 19 novembre 1998, in *Giur. Comm.*, 1999, II, 411;
- Trib. Napoli, 9 gennaio 2002, in *Società*, 2002, 1274;
- Trib. Milano, 14 febbraio 2004, in *Giur. It.*, 2004, 1209.
- Trib. Terni, 15 novembre 2004, in *Foro. It.*, 2005, I, 1620 ss.
- Tribunale Milano, 14 febbraio 2004, *GI*, 2004, 1209 ss.
- Trib. Milano, 26 agosto 2006, in *Società*, 2007, 1404;
- Trib. Milano, 16 ottobre 2006, in *Giur. It.*, 2006, 2788
- Trib. Campobasso, 31 ottobre 2007, in *Società*, 2008, 1140
- Trib. Milano, 30 marzo 2009, in *Giur. it.*, 2009, 2719.
- Trib. Milano Sez. VIII, 12 maggio 2010, in *Società*, 2010, 9, 115
- Trib. Milano, 15 gennaio 2015, in www.gurisprudenzadelleimprese.it;

Corti d'Appello

- Appello Roma, 9 marzo 1975, in *Riv. not.*, 1975, II, 615;
- App. Torino, 16 settembre 1971, *Foro padano* 1972, I, 180