

SOMMARIO

- 1.1** Introduzione
- 1.2** La società a responsabilità limitata negli ordinamenti europei e nel diritto italiano
- 1.3** La società a responsabilità limitata dopo la riforma del 2003
- 1.4** La società a responsabilità limitata da “tipo” a “modello”
 - 1.4.1** Normativa di *default*, *opt out* e *opt in*. L’impatto della riforma sui “vecchi” statuti
 - 1.4.2** Il socio “baricentro” del nuovo modello
 - 1.4.3** La contrattazione endosocietaria come “valvola di sicurezza” del nuovo modello
 - 1.4.4** Le tutele per i terzi

1.1 Introduzione

A sessant'anni di distanza dall'entrata in vigore della normativa che per la prima volta ha disciplinato la materia della società a responsabilità limitata nella legislazione italiana, la riforma del diritto societario del 2003 (la «più vasta e organica che il Codice civile abbia ricevuto [...] dalla sua entrata in vigore»)¹ ha talmente ridefinito la struttura, le funzioni e le regole della società a responsabilità limitata che, osservando la società a responsabilità limitata fuoriuscita dal D.lgs. n. 6 del 17 gennaio 2003, si può senza dubbio concludere che si dispone oggi di una formazione giuridica completamente diversa da quella che era stata introdotta nell'ordinamento italiano con il Codice civile del 1942².

La riforma del 2003 è l'esito del dibattito instauratosi all'indomani dell'emanazione del D.lgs. n. 58 del 24 febbraio 1998, recante il testo unico sull'intermediazione finanziaria: il «naturale completamento»³ di quel decreto (che aveva avuto di mira la tutela di quegli azionisti che si disinteressano alla vita societaria e che puntano «solo» al dividendo annuo e al *capital gain* in caso di rivendita) consisteva appunto in una legislazione che, prendendo atto dell'inesistenza – nei tipi societari codificati: la società per azioni, la società in accomandita per azioni, la società a responsabilità limitata – di discipline realmente differenziate, rivedesse la disciplina della struttura di governo delle diverse figure societarie specialmente alla luce della diversa incidenza del ruolo dei soci nella vita dell'impresa sociale.

¹ GALGANO F., *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da GALGANO F., vol. XXIX, Padova, 2003, XIII. Finora il Codice civile era stato modificato «solo» da interventi legislativi seppur importanti, ma «di settore» (si pensi alla riforma delle società quotate, portata dal D.lgs. n. 58 del 24 febbraio 1998, e alla legge «Mancino» del 1993) oppure dettati in derivazione dell'esigenza di adeguamento della disciplina nazionale della società per azioni alle Direttive comunitarie. Di «riforma «epocale»» si parla nelle *Osservazioni di Borsa Italiana S.p.A.*, presentate il 2 dicembre 2002, in *Riv. soc.*, 2002, 1564.

² Di «una vera rivoluzione» parla PERRINO M., *La nuova s.r.l. nella riforma delle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2002, 1118, citando GAMBINO A., *Brevi note sul progetto di legge delega di riforma delle società di capitali non quotate*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, I, 210.

³ BUONOCORE V., *Premessa*, in BUONOCORE V. (a cura di), *La riforma del diritto societario. Commento ai D.lgs. n. 5-6 del 17 gennaio 2003*, Torino, 2003, 2; cfr. pure PORTALE G.B., *Riforma delle società di capitali e limiti di effettività del diritto nazionale*, in *Società*, 2003, 261; PRESTI G., *Riforma della S.p.A. e scalini normativi*, in *Società*, 2003, 323; MONTALENTI P., *Osservazioni alla bozza di decreto legislativo sulla riforma delle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2002, 1542. E ancora la *Memoria per le Commissioni Riunite Giustizia e Finanze della Camera dei Deputati*, presentata dalla Commissione Nazionale per le Società e la Borsa, Roma, 28 novembre 2002, in *Riv. soc.*, 2002, 1552; nonché l'*Audizione dell'Associazione Italiana fra le Società per Azioni presso le Commissioni riunite Giustizia e Finanze della Camera dei Deputati*, Roma, 7 novembre 2002, in *Riv. soc.*, 2002, 1592.

Cosicché fu nominata⁴ una Commissione ministeriale, coordinata da uno dei sottosegretari (l'onorevole A. Mirone) del Ministero di Grazia e Giustizia, che bensì propose un disegno di legge delega, ma che dovette poi cessare i propri lavori a causa dell'interruzione della legislatura.

Il successivo Governo dapprima rielaborò (prelevando ampi stralci dalla bozza precedente)⁵ il disegno di legge di quella che sarebbe poi divenuta la legge "delega" 3 ottobre 2001 n. 366 e poi, sempre per mezzo di una Commissione, nuovamente affidata al coordinamento di un sottosegretario (l'onorevole M. Vietti)⁶, si occupò di predisporre l'articolato della legge delegata⁷, il D.lgs. n. 6 del 17 gennaio 2003 (in vigore, dopo una lunghissima *vacatio legis*⁸, dal 1° gennaio 2004, per effetto del suo art. 10).

1.2 La società a responsabilità limitata negli ordinamenti europei e nel diritto italiano

Specialmente su influenza degli ordinamenti anglosassone⁹, tedesco¹⁰, au-

⁴ Cfr. Miraglia R., *Ai blocchi la commissione per riformare le società*, in *Il Sole 24 Ore*, 25 luglio 1998.

⁵ Cfr. N.T., *La riforma, società riparte dalla Camera*, in *Il Sole 24 Ore*, 10 luglio 2001.

⁶ Cfr. Negri G., *Per il nuovo diritto societario una commissione a tutto campo*, in *Il Sole 24 Ore*, 11 ottobre 2001.

⁷ Si vedano, in *Riv. soc.*, 2002, 1649 e 1657, i pareri parlamentari alla bozza di D.lgs. espressi rispettivamente il 12 dicembre 2002 dalle Commissioni Riunite II (Giustizia) e VI (Finanze) della Camera dei Deputati e il 17 dicembre 2002 dalla II Commissione Permanente (Giustizia) del Senato della Repubblica.

⁸ Talora benvisto, talaltra criticato: cfr., per esempio, l'*Audizione dell'Associazione Italiana fra le Società per Azioni presso le Commissioni riunite Giustizia e Finanze della Camera dei Deputati*, Roma, 7 novembre 2002, in *Riv. soc.*, 2002, 1592; e l'*Audizione di Confindustria presso le Commissioni riunite Giustizia e Finanze della Camera dei Deputati*, Roma, 21 novembre 2002, in *Riv. soc.*, 2002, 1619.

⁹ Con la *private company*: cfr. RIVOLTA G.C.M., *Sulla società a responsabilità limitata: precedenti storici e orientamenti interpretativi*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, I, 480; VANETTI C.B., *Il companies act del 1981 e le nuove modifiche del diritto societario inglese*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, II, 453.

¹⁰ Nonostante l'evoluzione della società a responsabilità limitata abbia avuto origine nei paesi anglosassoni alla metà del diciottesimo secolo (il beneficio della limitazione di responsabilità che, per il *companies act* del 1844, poteva essere attribuito soltanto con provvedimento della pubblica autorità, nel *companies act* del 1856 venne esteso a tutte le società registrate costituite da almeno sette soci; infine, con il *companies act* del 1900 le *private companies* cominciarono ad avere una connotazione simile a quella odierna), un ben maggiore rilievo fu sicuramente dispiegato, nei confronti del nostro ordinamento, dall'approvazione della legge del 20 aprile 1892, che introdusse in Germania la *Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)*, e dalla legge 6 marzo 1906 che sancì la nascita della *GmbH* austriaca: cfr. GENNARI F., *La società a responsabilità limitata*, in CENDON P. (a cura di), *Il diritto privato oggi*, Milano, 1999, 6. Per l'evoluzione della *GmbH* tedesca cfr., per esempio, BRONZINI M., *La nuova società a responsabilità limitata (GmbH) in Germa-*

striaco¹¹, portoghese¹² e francese¹³ (ove, a cavallo tra il XIX e il XX secolo¹⁴, venne per la prima volta delineata una figura di società a responsabilità limitata che non avesse il capitale suddiviso in azioni e che fosse quindi vocata non già a rivolgersi, come la società azionaria – forma societaria ritenuta appropriata per la grande impresa – al mercato del capitale di rischio¹⁵, ma a interpretare le esigenze dell’impresa medio-piccola, fondata sui rapporti personali tra i soci ma comunque “ambiziosa” della limitazione della responsabilità dei soci) “solo” nel 1942 il legislatore del Codice civile¹⁶ mostrò dunque, disciplinando anch’esso per la prima volta una “società a

nia, in *Riv. dott. comm.*, 1982, 75; SPOLIDORO M.S., *La costituzione unipersonale della società a responsabilità limitata in Germania*, in *Riv. soc.*, 1988, 837; e COLOMBO G.E., *La GmbH novelle del 1980*, in *Riv. soc.*, 1981, 673.

¹¹ Sulla GmbH austriaca cfr. RIVOLTA G.C.M., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da CICU A. e MESSINEO F. e continuato da MENGONI L., vol. XXX, t. 1, 1982, 10-13.

¹² Con legge 11 aprile 1901 venne infatti introdotta la *sociedade por quotas de responsabilidade limitada*: cfr. RIVOLTA G.C.M., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da CICU A. e MESSINEO F. e continuato da MENGONI L., vol. XXX, t. 1, 1982, 15.

¹³ Peculiari caratteristiche sono poi riscontrabili nella francese *société à responsabilité limitée*, normata con legge del 7 marzo 1925: qui si prevede un capitale minimo per la costituzione, che deve essere sottoscritto e versato contestualmente alla stipulazione, e un numero massimo di soci, che non può superare le cinquanta unità; il capitale deve essere suddiviso in quote uguali, non cedibili a terzi se non con il consenso di almeno tre quarti del capitale; il socio ha un solo voto per ogni quota posseduta; non sono ammessi conferimenti d’opera e non possono essere previste prestazioni accessorie (sulla *société à responsabilité limitée* francese cfr. CAGNASSO O., *Dalla società per azioni alla società a responsabilità limitata: vicende storiche e prospettive di riforma*, in *Riv. soc.*, 1971, 543).

¹⁴ Cfr. SANTINI G., *Della società a responsabilità limitata*, in SCIALOJA A., BRANCA G. (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Libro Quinto – Del lavoro, artt. 2472-2497-bis, Bologna-Roma, 1992; RIVOLTA G.C.M., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da CICU A. e MESSINEO F. e continuato da MENGONI L., vol. XXX, t. 1, 1982, 4 ss.; ZANARONE G., *Società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia* diretto da GALGANO F., Padova, 1985, vol. VIII, 65; PAOLUCCI L.F., *Le società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto privato* diretto da RESCIGNO P., vol. XVII, Torino, 1985, 251; CAVAZZUTI F., *Società a responsabilità limitata*, in *Nss. dig. it., Appendice*, vol. VII, Torino, 1987, 308; RACUGNO G., *Società a responsabilità limitata*, in *Enc. dir.*, vol. XLII, Milano, 1990, 1042; DE SEMO G., *Sulle società a “responsabilità limitata”*, in *Studi e questioni di diritto commerciale*, Torino, 1908, 145; CAGNASSO O., *Dalla società per azioni alla società a responsabilità limitata: vicende storiche e prospettive di riforma*, in *Riv. soc.*, 1971, 516; RIVOLTA, G.C.M., *Sulla società a responsabilità limitata: precedenti storici e orientamenti interpretativi*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, I, 477.

¹⁵ Cfr. MAROCCO A.M., MORANO A., RAYNAUD D., *Società a responsabilità limitata*, in *Casi e materiali di diritto societario*, Milano, 1992, 5.

¹⁶ Cfr. SOPRANO, E., *La società a responsabilità limitata nel nuovo Codice civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1941, I, 894; CAVAZZUTI F., voce *Società a responsabilità limitata*, in *Nss. dig. it.*, vol. XVII, Torino, 1970, 683.

responsabilità limitata”, di aver colto l’esigenza di «un modello organizzativo più agile della società anonima, basato su una ristretta compagine sociale, direttamente interessata alla gestione della società, e sulla reciproca fiducia personale dei soci»¹⁷ e quindi di disporre di un tipo societario che, in ragione della sua ristretta compagine sociale e del conseguente forte carattere di *intuitus personae* che vi si sviluppava, potesse godere di una più elastica regolamentazione organizzativa e amministrativa rispetto alle società per azioni¹⁸.

Già la *GmbH* tedesca del 1892¹⁹, che indubbiamente derivava le sue caratteristiche di società di capitali dalla società azionaria (*Aktiengesellschaft*), mostrava intense tinte personalistiche tipiche delle società di persone: essa aveva infatti un capitale suddiviso in quote (anche disuguali, liberamente trasferibili salvo limiti statutari) che non poteva essere rappresentato da azioni o da altri titoli destinati alla circolazione; i soci erano responsabili nei limiti del conferimento, salvo che lo statuto non determinasse prestazioni accessorie o supplementari, e, comunque, rispondevano proporzionalmente per i conferimenti dovuti dai soci insolventi; l’organo amministrativo poteva essere composto anche da non soci; mancava l’organo di sorveglianza, se non previsto nell’atto costitutivo o da leggi speciali; e, infine, l’assemblea dei soci poteva essere sostituita, con il consenso unanime, da una votazione scritta espressa anche per corrispondenza²⁰.

A differenza di quella tedesca, la *GmbH* austriaca venne invece a essere caratterizzata dall’unitarietà della quota, anche in caso di acquisto successivo di altra parte del capitale dal medesimo socio, dalla previsione obbligatoria di un organo di controllo oltre un certo limite di capitale e di numero di soci, dalla concessione, a ogni singolo socio, di un diritto di ispezione sui libri contabili e sociali e, infine, dalla predeterminazione, nell’atto costitutivo, di versamenti supplementari cui poteva essere chiamato il socio oltre la propria quota di conferimento²¹.

¹⁷ GENNARI F., *La società a responsabilità limitata*, in CENDON P. (a cura di), *Il diritto privato oggi*, Milano, 1999, 9.

¹⁸ Cfr. CAGNASSO O., *Società di capitali*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale* fondata da BIGIAMI W., Torino, 1973, 97.

¹⁹ Legislazione successivamente modificata negli anni 1922, 1926, 1937 e 1980, in quest’ultimo caso per introdurre la società unipersonale *Einmann-gesellschaft*: cfr. GENNARI F., *La società a responsabilità limitata*, in CENDON P. (a cura di), *Il diritto privato oggi*, Milano, 1999, 6.

²⁰ Per l’introduzione del tipo società a responsabilità limitata in altri ordinamenti cfr. MAROCCO A.M., MORANO A., RAYNAUD D., *Società a responsabilità limitata*, in *Casi e materiali di diritto societario*, Milano, 1992, 5, nota 15.

²¹ Cfr. GENNARI F., *La società a responsabilità limitata*, in CENDON P. (a cura di), *Il diritto privato oggi*, Milano, 1999, 7.

In Italia, la società a responsabilità limitata invece ebbe luce dunque nel 1942²²: nei codici preunitari²³, infatti, era prevista la tripartizione del mondo societario nei tre sottoinsiemi della società in nome collettivo, della società anonima e della società in accomandita; e nessuna novità sul punto si ebbe con il Codice di Commercio del 1865. Il Codice di Commercio del 1882 mutò poi solo parzialmente questo panorama, con l'introduzione della società anonima per quote la quale peraltro differiva in pratica dall'anonima per azioni solo per una diversa rappresentazione della quota di partecipazione al capitale sociale.

La necessità tuttavia di una struttura societaria più snella, a base sociale ristretta, con intensi rapporti tra i soci, sollecitò un ampio dibattito che, attraverso due diversi "progetti" (il "progetto Vivante"²⁴ e il "progetto D'Amelio", ove apparì la "società a garanzia limitata"²⁵, i quali peraltro non ebbero una traduzione legislativa)²⁶, condusse infine, nel 1940, all'elaborazione del "progetto Asquini" (ove per la prima volta comparve l'e-

²² Tenendo come matrice questi tre modelli (la *private company* inglese, la *GmbH* tedesca e la *société à responsabilité limitée* francese), la società a responsabilità limitata fu introdotta in altri paesi europei (oltre che in Portogallo nel 1901 e in Italia nel 1942, anche in Olanda e in Danimarca nel 1971 e nel 1973): cfr. RIVOLTA G.C.M., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da CICU A. e MESSINEO F. e continuato da MENGONI L., vol. XXX, t. 1, 1982, 4 ss. per un vasto panorama di paesi europei ed extraeuropei ove la società a responsabilità limitata è stata o meno introdotta.

²³ Cfr. CAGNASSO O., *Dalla società per azioni alla società a responsabilità limitata: vicende storiche e prospettive di riforma*, in *Riv. soc.*, 1971, 522; MAROCCO A.M., MORANO A., RAYNAUD D., *Società a responsabilità limitata*, in *Casi e materiali di diritto societario*, Milano, 1992, 6; SANTINI G., *Della società a responsabilità limitata*, in SCIALOJA A., BRANCA G. (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Libro Quinto, Del lavoro, artt. 2472-2497-bis, Bologna-Roma, 1992, 8.

²⁴ Cfr. RIVOLTA G.C.M., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da CICU A. e MESSINEO F. e continuato da MENGONI L., vol. XXX, t. 1, 1982, 29.

²⁵ Cfr. ASCARELLI T., *Le società a responsabilità limitata e la loro introduzione in Italia*, in *Riv. dir. comm.*, 1924, I, 419; ASQUINI A., *La società a garanzia limitata nei progetti legislativi del dopoguerra*, in *Scritti giuridici*, II, Padova, 1939, 231.

²⁶ Nel "progetto Vivante", che vide la luce nel 1922, sulla matrice delle società a responsabilità limitate tedesche e austriache, si era prevista una società a «garanzia limitata», calmierata nel numero massimo dei soci (non superiore a 25), con un capitale sociale minimo di lire 50mila, e caratterizzata da norme di funzionamento proprie talvolta della società a struttura personalistica (prestazioni accessorie dei soci, esclusione e recesso dei soci, diritto di prelazione in caso di cessione di quote) e talvolta tipiche delle società a struttura capitalistica, quali la costituzione per atto pubblico, la sottoposizione a giudizio di omologazione, la pubblicità del bilancio. Nel "progetto D'Amelio" del 1925 si intese invece accentuare gli aspetti personalistici della società a garanzia limitata, per differenziarla ancor più dalle società anonime: si prevede così l'obbligo di menzionare il nome di uno dei soci nella ragione sociale, si semplificarono le forme di costituzione e si dispose l'unanimità dei consensi per le modifiche dello statuto sociale. Cfr. GENNARI F., *La società a responsabilità limitata*, in CENDON P. (a cura di), *Il diritto privato oggi*, Milano, 1999, 9.

spressione "società a responsabilità limitata")²⁷, trasfuso poi nel Codice civile, anch'esso fondato sull'idea che la società a responsabilità limitata dovesse soddisfare la necessità degli operatori di potersi avvalere di una forma societaria a responsabilità limitata per i soci ma che fosse fortemente intrisa della personalità dei suoi soci²⁸: si trattava dunque di una società «di pochi soci, legati fra loro da un rapporto di reciproca fiducia personale»²⁹.

La società a responsabilità limitata introdotta nel Codice civile del 1942 mostrava dunque come sua principale caratteristica la limitazione della responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali all'entità dei conferimenti promessi e pertanto palesava, sotto questo aspetto, una completa affinità con la società per azioni, dalla quale si distingueva per non avere il capitale sociale suddiviso in azioni, bensì in "quote di partecipazione".

Anche sotto il profilo della sua disciplina, la società a responsabilità limitata appariva comunque abbastanza appiattita sotto l'impronta della società per azioni³⁰: indubbiamente, peraltro, la società a responsabilità limitata si distingueva dalla società per azioni, collocandosi in una posizione "intermedia"³¹ tra le società di capitali e le società di persone, per la conformabilità del suo assetto, secondo la volontà dei soci, in senso volta a volta più spiccatamente personalistico (allontanandosi quindi dalla matrice della società per azioni) o più spiccatamente capitalistico, sfruttando la facoltà concessa dal legislatore di adattare in tal senso le norme del Codice³².

²⁷ Cfr. *Lavori preparatori al Codice civile (1939-41)*, in *Relazione al progetto preliminare del Codice di Commercio*; e pure *Relazione del Guardasigilli al Progetto Ministeriale del Codice di Commercio*.

²⁸ Quest'ultimo progetto dunque venne infine sostanzialmente riprodotto nel Progetto Preliminare del Libro del Lavoro del Codice civile del 1941, e, con alcune modifiche, trasposto nel testo definitivo del Codice, approvato con R.D. n. 17 del 30 gennaio 1941. Nel testo introdotto nel Codice civile scomparvero l'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese dei trasferimenti di quote, il voto per corrispondenza e la responsabilità sussidiaria dei soci per un multiplo della quota; dal punto di vista sistematico va ricordato che, in luogo del rinvio generico alle norme dettate in tema di società per azioni, in quanto compatibili, venne preferito il richiamo analitico a singole norme della società per azioni.

²⁹ ASQUINI A., *Relazione speciale al progetto preliminare per il nuovo Codice civile*, in VIVANTE C., *Progetto preliminare per il nuovo codice di commercio*, Milano, 1922, 311.

³⁰ Poche erano le norme tipicamente apprestate dal legislatore per la società a responsabilità limitata, alcune norme erano la pedissequa riscrittura di quelle dettate per la società per azioni, in molti casi infine la disciplina della società per azioni era riversata "di peso" nella società per azioni dal richiamo che la normativa della società a responsabilità limitata operava ai numeri degli articoli del Codice civile contenenti le norme regolanti la disciplina della società per azioni.

³¹ Cfr. FERRARA F., CORSI G., *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1996, 858-860; RACUGNO G., voce *Società a responsabilità limitata*, in *Enc. dir.*, vol. XLII, Milano, 1990, 1042-1043.

³² Secondo GORLA G., *Le società secondo il nuovo codice*, Milano, 1942, 95, «lo scopo del nostro legislatore è stato quello di combinare il vantaggio della responsabilità limitata dei soci (come nella

Questa conformabilità in senso personalistico (del che, in breve, erano significative espressioni, per esempio, la facoltà di prevedere *quorum* assembleari particolarmente elevati per le deliberazioni assembleari, la possibilità di non dotarsi dell'organo di controllo, la previsione di clausole statutarie limitative della trasferibilità della quota)³³ derivava dal fatto che la società a responsabilità limitata non era stata concepita come rivolta al mercato del capitale di rischio, né con riguardo alla possibilità di sollecitazione del pubblico dei risparmiatori a partecipare al suo capitale né con riguardo alla possibilità di raccolta di mezzi finanziari mediante la collocazione di titoli obbligazionari. Da ciò conseguiva che non sussistevano né l'esigenza di adottare rigide forme organizzative su cui il mercato avrebbe potuto contare, né l'esigenza di informativa al mercato delle decisioni adottate circa la struttura prescelta e la gestione della società, né l'esigenza che gli interessi dei soci fossero sempre compressi e inesprimibili in nome della necessità di tutela dei cosiddetti *stakeholders* (i terzi risparmiatori, finanziatori, clienti e fornitori ecc.).

E così, se da un lato la figura del socio non aveva certo quella rilevanza che essa otteneva con l'adozione della forma delle società personali (ove i mutamenti della compagine sociale sono talmente rilevanti – in quanto i terzi creditori evidentemente puntano sulla garanzia derivante dalla capienza patrimoniale dei soci – da essere addirittura considerati come episodi di modifica del contratto sociale e ove l'“attentato” che nel corso della vita societaria sia perpetrato contro l'*intuitus personae* può ricevere a seconda dei casi la “sanzione” del recesso o dell'esclusione, di implausibile introduzione negli statuti di società a responsabilità limitata), essa aveva tuttavia (seppur in primo piano fosse sempre l'interesse della tutela dei terzi a occupare la scena) un ruolo di ben maggior importanza di quanto accadeva nella società per azioni: ne era significativa dimostrazione, per esempio, il rilievo (anche “tipologico”) che la libera trasmissione (di cui al “vecchio” art. 2479, comma 1) della quota di partecipazione al capitale sociale (sia *inter vivos* che *mortis causa*) poteva essere variamente limitata (con la clausola di prelazione), condizionata (con

società per azioni) con il carattere personale della società, ma lasciando liberi i fondatori di accentuare più o meno questo carattere personale, senza stabilire un numero massimo di soci o un ammontare massimo di capitale; in modo che il nuovo tipo di società possa servire ai bisogni anche di una grande impresa con molti soci, ma a carattere personale, e nello stesso tempo in modo che, quando invece il nuovo tipo serva ai bisogni di una piccola impresa, la nuova veste e il funzionamento della società siano abbastanza più semplici di quelli della società per azioni. Dato poi che il nuovo tipo doveva servire anche alle esigenze di una grande impresa, la difesa o garanzia dei terzi, di fronte alla responsabilità limitata dei soci, è stata attuata negli stessi modi che nella società per azioni, anziché con i modi di una società personale».

³³ Cfr. RACUGNO G., voce *Società a responsabilità limitata*, in *Enc. dir.*, vol. XLII, Milano, 1990, 1044-1046; LICHERI E., *Società a responsabilità limitata*, Torino, 1994, 17.

le clausole di gradimento, mero o non mero) o addirittura impedita (con le clausole di intrasferibilità).

Ancora, l'usuale ristrettezza della compagine sociale, la conseguente maggior propensione dei soci alla partecipazione all'attività assembleare, la mancanza nella legge di *quorum* costitutivi, l'assenza di un'assemblea di seconda convocazione, la concessione di poteri individuali di controllo al singolo socio (in caso di mancanza del collegio sindacale, egli infatti aveva il diritto di ottenere notizie dagli amministratori circa gli affari sociali e di potere consultare i libri sociali, nonché la facoltà, se detentore di almeno un terzo del capitale sociale, di fare eseguire annualmente, a proprie spese, la revisione della gestione), costituivano ulteriori elementi caratterizzanti "in senso personalistico" del tipo società a responsabilità limitata rispetto al tipo società per azioni³⁴.

1.3 La società a responsabilità limitata dopo la riforma del 2003

La società a responsabilità limitata prima della riforma era, dunque, una «sorella minore»³⁵ della società per azioni³⁶, una «piccola società per azio-

³⁴ Cfr. ZANARONE G., *Società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da GALGANO F., vol. VIII, Padova, 1985, 37-55.

³⁵ Questa espressione è usata da BUONOCORE V., *La società a responsabilità limitata*, in BUONOCORE V. (a cura di), *La riforma del diritto societario. Commento ai D.lgs. n. 5-6 del 17 gennaio 2003*, Torino, 2003, 136.

³⁶ L'appiattimento della società a responsabilità limitata sulla società per azioni conduceva anche a legittimare l'opinione che il ricorso a elementi personalistici nella disciplina delle società a responsabilità limitata, l'impossibilità di suddividere il capitale in azioni, la necessità di un capitale minimo di gran lunga inferiore a quello richiesto per la società per azioni, fossero tutti espedienti utilizzati nell'intento di soddisfare il desiderio della limitazione della responsabilità in un ambito di utilizzazioni più ampio di quello che si verificherebbe ove invece si facesse più propriamente ricorso all'utilizzo della società per azioni, rendendo così la s.r.l. un doppione, a scartamento ridotto, della società per azioni (cfr. GALGANO F., *Le società a responsabilità limitata*, in GALGANO F., *Diritto civile e commerciale*, vol. III, t. 2, Milano, 1990, 439; e GRAZIANI A., *Diritto delle società*, Napoli, 1962, 437). Questo giudizio tuttavia è stato ritenuto eccessivo, tenuto conto, da un lato, dell'avvenuta utilizzazione della società a responsabilità limitata non solo per iniziative imprenditoriali di caratura medio-piccola ma anche per intraprese di dimensioni notevoli (per esempio, quando sono state utilizzate quali società *holding*) e, d'altro lato, del fatto che la società a responsabilità limitata offre la valenza di essere una struttura assai flessibile e quindi adatta alle più varie esigenze, perché capace di avere un piccolo o un grande numero di soci, un piccolo o un grande capitale, amministratori soci o (se l'atto costitutivo lo ammette) non soci, un controllo sindacale o, in mancanza, un controllo diretto dei soci, quote liberamente alienabili o totalmente inalienabili o (per clausole dell'atto costitutivo) più o meno rigidamente vincolate nella loro circolazione (cfr. PAOLUCCI L.F., *Le società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto privato* diretto da RESCIGNO P., vol. XVII, Torino, 1985, 253).

ni, in sostanza, senza azioni»³⁷, una «società per azioni baby»³⁸; come detto, pochissime erano le sue regole “proprie”³⁹, alcune sue norme erano “fotocopiate” dalla disciplina della società per azioni⁴⁰ mentre molta parte della sua disciplina era mutuata, per specifico richiamo numerico⁴¹, dalle norme della società per azioni⁴², le quali, ove non richiamate, finivano comunque per essere spesso invocate⁴³ in virtù di palese analogia⁴⁴.

³⁷ L'espressione è usata da ZANARONE G., *La società a responsabilità limitata nel cammino della riforma*, in *Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi*, I, Milano, 2002, 119. Per DI CATALDO V., *La società a responsabilità limitata nel disegno di legge delega per la riforma del diritto societario. Prime riflessioni sul nuovo regime*, in ROSSI S., ZAMPERETTI G.M. (a cura di), *La corporate governance nelle società non quotate*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 227, Milano, 2001, 31, «la società a responsabilità limitata diviene un modello alla pari con il modello della società per azioni: non più, come nell'assetto attuale, una sorta di satellite privo di autonoma fisionomia, o dotato di essa solo a metà».

³⁸ GAMBINO A., *Brevi note sul progetto di legge delega di riforma delle società di capitali non quotate*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, I, 210.

³⁹ Sull'“autonomia” della società a responsabilità limitata rispetto alla società per azioni cfr. invece ZANARONE G., *Società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da GALGANO F., vol. VIII, Padova, 1985, 37; CAMPOBASSO G.F., *Diritto Commerciale*, vol. II, *Diritto delle società*, Torino, 1999, 511.

⁴⁰ Si pensi alla normativa in tema di atto costitutivo di cui al “vecchio” art. 2475, in gran parte identico alla corrispondente disciplina della società per azioni.

⁴¹ I casi più eclatanti erano rappresentati dalla disciplina dell'amministrazione della società a responsabilità limitata (ove il “vecchio” art. 2487, comma 2, richiamava gli «artt. 2381, 2382, 2383, primo, terzo, quarto, sesto e settimo comma, 2384, 2384-bis, 2385, 2386, 2388, 2389, 2390, 2391, 2392, 2393, 2394, 2395, 2396 e 2434»), dell'assemblea dei soci (ove il “vecchio” art. 2486, comma 2, richiamava gli «artt. 2363, 2364, 2365, 2367, 2371, 2372, 2373, 2374, 2375, 2377, 2378 e 2379») e del collegio sindacale ove il “vecchio” art. 2488 richiamava per intero la corrispondente disciplina della società per azioni. Secondo la Relazione di accompagnamento al disegno di legge delega presentato dal Ministro Fassino alla Camera dei Deputati con il n. 1723 nella XIII legislatura «la disciplina della società a responsabilità limitata fu modellata in principio, salvo modifiche non essenziali e veramente marginali, sulla disciplina della società per azioni, così trasferendo all'istituto rigidità e oneri eccessivi rispetto al modello economico di riferimento».

⁴² Questa impostazione è stata da sempre sottoposta a critiche per le difficoltà che essa comportava, stante le evidenti lacune, di individuare la disciplina applicabile in quanto le norme non richiamate potevano ben apparire sia volutamente escluse dal legislatore sia completamente dimenticate: cfr. SANTINI G., *Della società a responsabilità limitata*, in SCIALOJA A., BRANCA G. (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Libro Quinto, Del lavoro, artt. 2472-2497-bis, Bologna-Roma, 1992, 11; RIVOLTA G.C.M., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da CICU A. e MESSINEO F. e continuato da MENGONI L., vol. XXX, t. 1, 1982, 42; RACUGNO G., voce *Società a responsabilità limitata*, in *Enc. dir.*, vol. XLII, Milano, 1990, 1042-1043; PAOLUCCI L.F., *Le società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto privato* diretto da RESCIGNO P., vol. XVII, Torino, 1985, 259; CAVAZZUTI F., voce *Società a responsabilità limitata*, in *Nss. dig. it., Appendice*, vol. VII, Torino, 1987, 350). In particolare, secondo RIVOLTA G.C.M., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da CICU A. e MESSINEO F. e continuato da MENGONI L., vol. XXX, t. 1, 1982, 43-44: «nel nostro Codice civile la società a responsabilità limitata trova una disciplina distinta, ma non completa, nella quale peraltro

manca un richiamo generico alle norme di un qualsiasi altro tipo di società. Quel richiamo generico che, nello stesso sistema del codice, integra – sia pure con formulazioni diverse – la disciplina delle società in nome collettivo (art. 2293), in accomandita semplice (art. 2315), in accomandita per azioni (art. 2464), cooperative (art. 2516) e di mutua assicurazione (art. 2547). E proprio la circostanza che – a parte la società semplice e la società per azioni, la cui particolare collocazione, nel sistema delle società lucrative, impedisce un rinvio analogo – soltanto la società a responsabilità limitata manchi del rinvio integrativo alla disciplina di altra società, conferisce alla mancanza stessa un peso non indifferente. Tanto più che tale mancanza è certamente frutto di una precisa scelta del legislatore, come rilevano il meccanismo del sistema legislativo, fatto di una serie estremamente analitica di richiami specifici, e l'abbandono del sistema del progetto Asquini, che completava una disciplina molto più sintetica con il richiamo generico delle norme sulle società per azioni (art. 341)».

⁴³ Invero, salvo che per le norme "eccezionali" della società per azioni (per tali intendendosi anche quelle frutto della volontà del legislatore di dettare un'elencazione esaustiva, che quindi esclude tutto ciò che non vi sia nell'elenco), palesemente inutilizzabili nella società a responsabilità limitata, il mancato richiamo delle norme della società per azioni era per lo più inteso come la conseguenza di una maggiormente scarsa loro applicabilità alla società a responsabilità limitata o come la conseguenza di una "semplice" dimenticanza del legislatore: cfr. DE GREGORIO A., *Corso di diritto commerciale, imprenditori, società*, Roma-Città di Castello, 1969, 358; FERRARA F., CORSI G., *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1996, 859; GRAZIANI A., *Diritto delle società*, Napoli, 1962, 449.

Cosicché, secondo l'opinione prevalente (SANTINI G., *Della società a responsabilità limitata*, in SCIALOJA A., BRANCA G. (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Libro Quinto, Del lavoro, artt. 2472-2497-bis, Bologna-Roma, 1992, 11; PAOLUCCI L.F., *Le società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto privato* diretto da RESCIGNO P., vol. XVII, Torino, 1985, 259; GRAZIANI A., *Diritto delle società*, Napoli, 1962, 449; FERRARA F., CORSI G., *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1996, 876), l'affinità strutturale fra società a responsabilità limitata e società per azioni consentiva il ricorso all'applicazione analogica alla società a responsabilità limitata della normativa sulla società per azioni ogni qualvolta vi fosse carenza di disciplina a causa del mancato richiamo numerico. Secondo SANTINI G., *Della società a responsabilità limitata*, in SCIALOJA A., BRANCA G. (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Libro Quinto, Del lavoro, artt. 2472-2497-bis, Bologna-Roma, 1992, 11, «l'affinità esistente tra società per azioni e società a responsabilità limitata induce a risolvere [...] il problema relativo alla possibilità d'invocare alla nostra materia regole e principi dettati per la società azionaria anche quando manchi un espresso richiamo legislativo. Eccetto che vi siano ragioni particolari [...] l'interprete è legittimato a ricorrere, dunque, alla disciplina dettata per il prototipo della società di capitali»; per FERRARA F., CORSI G., *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1996, 791, «solo quando le norme non richiamate abbiano carattere eccezionale, o comunque siano legate alle peculiarità dell'istituto affine» la loro applicazione è preclusa, «non invece negli altri casi; l'omissione infatti può essere dovuta semplicemente alla più scarsa applicazione della norma nella società a responsabilità limitata rispetto alla società per azioni».

In senso conforme: CALANDRA BUONAURA V., *Amministrazione disgiunta e società di capitali*, Milano, 1984, 119; CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale*, vol. II, *Diritto delle società*, Torino, 1999, 511; CAVAZZUTI F., voce *Società a responsabilità limitata*, in *Nss. dig. it.*, vol. XVII, Torino, 1970, 686; DE GREGORIO A., *Corso di diritto commerciale, imprenditori, società*, Roma-Città di Castello, 1969, 357; DI SABATO F., *Manuale delle società*, Torino, 1995, 674; GRAZIANI A., *Diritto delle società*, Napoli, 1962, 449; PAOLUCCI L.F., *Le società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto privato* diretto da RESCIGNO P., vol. XVII, Torino, 1985, 259; RACUGNO G., *Società a responsabilità limitata*, in *Enc. dir.*, vol. XLII, Milano, 1990, 1045; SACCHI R., *Sulla delega agli amministratori di società a responsabilità limitata della facoltà prevista dall'art. 2443 c.c.*, in *Riv. soc.*, 1984, 858.

In posizione diversa RIVOLTA G.C.M., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da CICU A. e MESSINEO F. e continuato da MENGONI L., vol. XXX, t. 1, 1982, 47-51, secondo il quale l'adozione del sistema del richiamo numerico specifico da parte del-

la disciplina della società a responsabilità limitata a singole norme della società per azioni, in luogo del rinvio generico alle norme sulle società per azioni “in quanto compatibili”, prefigurato nei progetti di introduzione della società a responsabilità limitata nel nostro ordinamento, avrebbe palesato l'intenzione del legislatore di riferirsi solo alle norme effettivamente richiamate senza potersi legittimare la tesi della “dimenticanza”, di modo che il ricorso all'analogia sarebbe stato possibile solo ove le norme non richiamate fossero state ritenute espressione di principi generali dell'ordinamento: «non si tratta infatti di omissioni qualsiasi, ma di omissioni qualificate dal fatto di cadere nell'ambito di serie continuative di articoli richiamati. Il contesto nel quale cadono queste omissioni – che trovano ragionevole giustificazione in una prospettiva di differenziazione tipologica dalle società azionarie – le qualifica come statuizioni negative, cioè come manifestazioni di volontà legislativa di non estendere i precetti considerati alla società a responsabilità limitata. Di qui l'ovvia ragione tecnica dell'impossibilità di procedere ad applicazione analogica delle norme non richiamate: ragione che consiste, ora, addirittura nell'inesistenza della lacuna normativa, in cui risiede il presupposto di quel procedimento interpretativo, quando il mancato richiamo rende direttamente applicabili altre disposizioni o non introduce deroghe alle stesse; ora invece, se l'omissione del richiamo determina una lacuna, nell'impossibilità di colmarla con l'estensione di disposizioni rispetto alle quali si è manifestata la volizione legislativa di non applicarle. [...] Proclamando, invece, la generale applicabilità delle disposizioni relative alle società azionarie, ancorché non richiamate, l'interprete finisce per riprendersi arbitrariamente quel margine di discrezionalità che il legislatore gli ha tolto, con la scelta normativa che abbiamo visto. E, quel ch'è peggio, finisce per immiserire i tratti differenziali tra i due tipi di società, in spregio alla scelta legislativa di creazione di un nuovo modulo societario tipico. Creazione alla quale è connaturale una differenziazione netta, non una generale uniformità di regimi legali» (RIVOLTA G.C.M., voce *Società a responsabilità limitata*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. XXIX, Roma, 1993, 3-4; cfr. anche FERRI G., *Le società*, in *Trattato di diritto civile italiano* fondato da VASSALLI F., vol. X, t. 3, Torino, 1985; e MONTAGNANI C., *Diritto d'informazione, controllo individuale e controllo giudiziario nelle società prive di collegio sindacale*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, 306).

Ancora (ZANARONE G., *Società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da GALGANO F., Padova, 1985, vol. VIII, 164-178) si è affermato che sussisterebbe la possibilità di utilizzare l'applicazione analogica di altre norme solo quando le norme da richiamare siano ritenute espressione di principi generali oppure siano da considerarsi compatibili con il particolare “tipo” della società a responsabilità limitata, caratterizzato sia da elementi propri delle società azionarie sia da elementi propri delle società personali.

Una particolare derivazione giurisprudenziale del discorso che precede si è per esempio avuta in tema di applicabilità alla società a responsabilità limitata del principio di collegialità sancito (dal vecchio art. 2380) per gli amministratori di società per azioni, non ripetuto dalla disciplina della società a responsabilità limitata né da essa fatto oggetto di specifico richiamo numerico; ebbene Trib. Cosenza 9 febbraio 1994, in *Società*, 1994, 671, ha deciso che «il principio della necessaria collegialità dell'amministrazione affidata a più persone, sancito per le società per azioni dall'art. 2380 del Codice civile, sebbene detta norma non sia espressamente richiamata dall'art. 2487 per le società a responsabilità limitata, deve essere ritenuta un principio di portata generale, come si desume dall'espresso richiamo, contenuto nell'art. 2487 cit., dell'art. 2392, che stabilisce la responsabilità solidale di tutti gli amministratori per i danni derivanti alla società dall'inosservanza dei loro doveri».

Alfine, ancora secondo RIVOLTA G.C.M., voce *Società a responsabilità limitata*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. XXIX, Roma, 1993, 4, «non sussistono ostacoli di principio all'applicazione analogica di norme relative alle società di persone, una volta che ne siano verificati i presupposti. È da ritenere, anzi, che vi sia un settore d'elezione per l'applicazione stessa: quello delle accertate lacune normative, conseguenti a omessi richiami di norme relative alla società per azioni. Riconosciuta, nell'omissione, una statuizione negativa riconducibile a una valutazione legislativa d'inadeguatezza del regime azionario, è lecito cercare nel più “intimo” regime delle società personali la disposizione che regola il caso simile».

Infatti, se si eccettuano le poche centinaia di società per azioni con capitale diffuso tra il pubblico⁴⁵, e ci si concentra, nell'assai più vasto ambito delle società di capitali “chiuse”, sulla distinzione tra le società per azioni a ristretta base azionaria e le società a responsabilità limitata, le “uniche” rilevanti differenze di cui la pratica professionale teneva conto (a parte la divisione del capitale della s.p.a. in azioni e la conseguente possibilità di sollecitare l'investimento del pubblico nel suo capitale, fino all'“estremo” della quotazione) erano “soltanto” ed essenzialmente che la società per azioni aveva un capitale minimo di valore nominale più elevato, poteva emettere obbligazioni⁴⁶, doveva convocare le proprie assemblee mediante la pubblicazione del relativo avviso sulla “Gazzetta Ufficiale”, aveva assemblee con convocazioni successive alla prima e con *quorum* costitutivi differenziati dai *quorum* deliberativi, doveva avere necessariamente il collegio

Per Cass., 19 agosto 1996, n. 7614, in *Società*, 1997, 391, «l'adozione della tecnica legislativa tesa a disciplinare una determinata materia mediante una serie di coordinati e dettagliati richiami a specifiche norme dettate in un settore contiguo dell'ordinamento non equivale, di per sé, a un divieto assoluto di applicazione analogica, in quella medesima materia, di ulteriori disposizioni non espressamente richiamate. Il mancato richiamo, da solo considerato, naturalmente suggerisce la necessità di interrogarsi sulla ragione che può avere indotto a ciò il legislatore; ma, ove non si accompagni una specifica disposizione volta a chiudere quella particolare materia in un cerchio di norme rigorosamente autosufficienti, non la sottrae ai principi generali: ivi compreso quello dell'analogia *legis* (nonché ovviamente, a maggior ragione, dell'analogia *juris*), se e in quanto sia dato ravvisare un'identità di *ratio* fra la norma non richiamata e la situazione non espressamente disciplinata. Prova ne sia che, proprio in tema di società a responsabilità limitata, comunemente si ritiene che alcune norme dettate dal codice per la società azionaria – quali, per esempio, l'art. 2366, ultimo comma, concernente la così detta assemblea totalitaria, o l'art. 2442, riguardante l'aumento di capitale mediante imputazione di riserve – siano senz'altro applicabili a onta del loro mancato richiamo».

⁴⁴ Secondo GRAZIANI A., *Diritto delle società*, Napoli, 1962, 449, «l'applicazione alla società a responsabilità limitata di norme dettate in sede di società per azioni e non riprodotte né richiamate specificamente, avviene sulla base di un procedimento analogico, e non di applicazione diretta»; nello stesso senso anche MESSINEO F., *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. III, t. 1, Milano, 1954, 529.

⁴⁵ Secondo dati “Infocamere”, “Consob” e “Il Sole 24 Ore” riportati da PRESTI G., *Le nuove ricette del diritto societario*, in BENAZZO P., PATRIARCA S., PRESTI G. (a cura di), *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 246, Milano, 2003, 30-31, nel 2002 in Italia esistevano 5.800.279 imprese, di cui 3.447.167 individuali, 950.884 società di capitali (di cui 60.421 società per azioni, 187 società in accomandita per azioni e 890.276 società a responsabilità limitata), 1.213.587 società di persone e 188.641 sotto altre forme (cooperative, consortili ecc.); nell'ambito delle società per azioni, solo 294 erano quotate e 130 iscritte nell'elenco degli emittenti titoli diffusi (di cui 58 banche).

⁴⁶ «È noto che nelle più recenti indagini sulle distinzioni tra S.p.A. e s.r.l. proprio l'impossibilità di queste ultime di emettere titoli obbligazionari e di accedere in generale al pubblico risparmio costituiva un sicuro “costo” della formula della s.r.l.» (RESCIGNO M., *Osservazioni sul progetto di riforma del diritto societario in tema di società a responsabilità limitata*, in BENAZZO P., PATRIARCA S., PRESTI G. (a cura di), *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 246, Milano, 2003, 51).

sindacale, non poteva nominare gli amministratori per più di un triennio; e poco altro⁴⁷.

In questo panorama, ove la società a responsabilità limitata subiva dunque una vera e propria “crisi di identità”⁴⁸, la legge delega ha allora indicato al legislatore delegato una strada lastricata di «buoni propositi»⁴⁹ e cioè la ricerca di un punto di equilibrio, da un lato, fra l’ampliamento della sfera dell’autonomia contrattuale nella disciplina degli assetti societari (e la semplificazione degli adempimenti) e, d’altro lato, il mantenimento di un’adeguata protezione delle esigenze di tutela dell’integrità patrimoniale della società e della certezza dei rapporti a protezione degli interessi sia dei terzi che con la società entrano in contatto sia dei soci che non partecipano al governo della società⁵⁰.

Ebbene (se non fosse che sembra di assistere⁵¹ al *remake* della *Relazione del Ministro Guardasigilli al Codice civile*, 1943, n. 1004, ove si affermava che «la nuova forma sociale [...] è particolarmente destinata a sostituire le piccole anonime [...] tutte le volte che si voglia contenere la responsabilità dei soci nei limiti dei conferimenti e nello stesso tempo assicurare con legami più stretti l’attività dei soci alla società, consentendo di guardare le loro persone non più in funzione del loro apporto di capitali, ma altresì in funzione della fiducia che ispirano i loro nomi e la loro attività così nei rapporti interni come di fronte ai terzi»), su questa linea tracciata dalla legge delega, il legislatore della riforma ha dunque inteso radicalmente superare innanzitutto⁵² la

⁴⁷ Cfr. ZANARONE G., *S.r.l. contro S.p.A. nella legislazione recente*, in *Giur. comm.*, 1995, I, 391.

⁴⁸ In vista dell’introduzione della tripartizione della società per azioni in “quotata”, “non quotata aperta” e “chiusa”, si è addirittura parlato dell’abolizione della società a responsabilità limitata: cfr. GAMBINO A., *Le società per azioni non aperte al mercato*, in PORZIO M., RISPOLI FARINA M., ROTONDO G. (a cura di), *La riforma delle società per azioni non quotata*, Milano, 2000, 10, 14.

⁴⁹ RESCIGNO M., *Osservazioni sul progetto di riforma del diritto societario in tema di società a responsabilità limitata*, in BENAZZO P., PATRIARCA S., PRESTI G. (a cura di), *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 246, Milano, 2003, 38.

⁵⁰ Cfr. GAMBINO A., *Relazione al XVII Convegno su Diritto societario: dai progetti alla riforma*, Forum di Courmayeur, 27-28 settembre 2002, 5; e RESCIGNO M., *Osservazioni sul progetto di riforma del diritto societario in tema di società a responsabilità limitata*, *ibid.*, 1.

⁵¹ Secondo CAMPOBASSO G.F., *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2003, 325, l’obiettivo di fondo della riforma «è quello di accentuare il distacco della s.r.l. dalla S.p.A. e di farne un modello societario particolarmente elastico, che consenta di valorizzare i profili di carattere personale presenti soprattutto nelle piccole e medie imprese. In breve, di realizzare meglio di quanto seppe fare il legislatore del 1942, l’idea della s.r.l. come tipo di società di capitali che si presta meglio della società per azioni per l’organizzazione di imprese di modeste dimensioni, a base familiare e comunque con compagine societaria ristretta e attiva».

⁵² Cfr. MARCHETTI P., *Alcuni lineamenti generali della riforma*, in *Atti del convegno sul tema Verso il nuovo diritto societario. Dubbi e attese*, Firenze, 16 novembre 2002, 1 (del dattiloscritto).

precedente situazione di tendenziale appiattimento della società a responsabilità limitata sulla società per azioni⁵³ e riconoscere alla s.r.l., apprestando per essa un «autonomo e organico complesso di norme»⁵⁴, il ruolo di vero e proprio fulcro organizzativo del sistema economico italiano, pullulante di imprese medio-piccole⁵⁵ nel cui ambito i soci hanno «rilevanza centrale», in modo che alla realtà imprenditoriale che di fatto si esplica sul territorio nazionale corrisponda una finalmente appropriata e idonea struttura giuridica⁵⁶, appunto “autonoma” (cioè non malamente “ricalcata” altrove, ma rita-

Secondo l'art. 2 (“Principi generali in materia di società di capitali”) della legge delega n. 366 del 3 ottobre 2001, «la riforma del sistema delle società di capitali [...] è ispirata ai seguenti principi generali: [...] f) nel rispetto dei principi di libertà di iniziativa economica e di libera scelta delle forme organizzative dell'impresa, prevedere due modelli societari riferiti l'uno alla società a responsabilità limitata e l'altro alla società per azioni...». Secondo il successivo art. 3 (“Società a responsabilità limitata”) «la riforma della disciplina della società a responsabilità limitata» avrebbe dovuto essere «ispirata ai seguenti principi generali: a) prevedere un autonomo e organico complesso di norme, anche suppletive, modellato sul principio della rilevanza centrale del socio e dei rapporti contrattuali tra i soci». Cfr. anche PERRINO M., *La nuova s.r.l. nella riforma delle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2002, 1123, per il quale il legislatore ha abbandonato «l'imperfetta modalità del rinvio alla disciplina della società azionaria, che tante incertezze interpretative aveva in precedenza suscitato, e segnando così già sul piano della compiutezza regolamentare la guadagnata indipendenza e distanza tipologica rispetto alla S.p.A.».

⁵³ Per RESCIGNO M., *Osservazioni sul progetto di riforma del diritto societario in tema di società a responsabilità limitata*, in BENAZZO P., PATRIARCA S., PRESTI G. (a cura di), *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 246, Milano, 2003, 36, «[...] il legislatore infatti ha compiuto ben più dell'invocata emancipazione della s.r.l. dal modello azionario: se mal non si vede, infatti, nella riforma si è collocata la società a responsabilità limitata al centro dell'intero sistema societario». Per BUONOCORE V., *La società a responsabilità limitata*, in BUONOCORE V. (a cura di), *La riforma del diritto societario. Commento ai D.lgs. n. 5-6 del 17 gennaio 2003*, Torino, 2003, 136, «la riforma della società a responsabilità limitata [...] è il vero punto di partenza e, al contempo, l'osservatorio privilegiato per comprendere senso e portata complessivi della riforma e per cercare di prefigurarne impatto ed esiti». Secondo la *Relazione al decreto legislativo recante riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366*, par. 11, «come già avvenuto in altri ordinamenti, la società a responsabilità limitata cessa di presentarsi come una piccola società per azioni e abbandona la tradizione del nostro ordinamento che ne faceva risalire il più immediato antecedente storico all'anonima per quote».

⁵⁴ Articolo 3, comma 1, lett. a), legge n. 366 del 3 ottobre 2001.

⁵⁵ Secondo PERRINO M., *La nuova s.r.l. nella riforma delle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2002, 1123, si tratta di un «investimento di fiducia del legislatore sulle virtù funzionali del rinnovato tipo societario, quale schema elettivo d'organizzazione della piccola e media impresa». Cfr. anche CERA M., *Le imprese e il nuovo diritto societario*, in *Atti del convegno sul tema Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, Varese, 20-21 settembre 2002, 2 (del dattiloscritto).

⁵⁶ Secondo la *Relazione al decreto legislativo recante riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366*, par. 11, «la riforma in materia di società a responsabilità limitata, secondo quanto indicato dall'art. 3 della legge di delega, si muove nella direzione di un'integrale revisione di tale modello societario. Essa,

gliata “su misura”) e “organica” (cioè esaustiva e autosufficiente): la riforma del diritto societario trova infatti le sue radici nella diffusa convinzione che per le caratteristiche del tessuto produttivo italiano incentrato in prevalenza su imprese di piccole e medie dimensioni⁵⁷ fosse necessario un allentamento degli stringenti vincoli normativi e amministrativi previgenti, che rappresentavano un onere elevato in termini di costi e rigidità.

La società a responsabilità limitata affrancandosi dunque rispetto al modello azionario, più “blasonato”⁵⁸, può ora effettivamente contare su di una disciplina del tutto autonoma rispetto a quella della società per azioni, in questo modo ovviandosi a una delle caratteristiche senz’altro più negative del sistema societario previgente, cioè quella del sostanziale scollamento tra tipi legali e utilizzazioni concrete, e consentendo così di riattribuire all’assetto delle regole organizzative una rilevanza effettiva, accanto a motivazioni meramente economiche e fiscali, al momento della scelta del tipo societario da parte degli imprenditori e dei loro consulenti.

La riforma ha inteso quindi, da un lato, differenziare nettamente i tipi della società per azioni e della società a responsabilità limitata⁵⁹, indirizzando

parallelamente a un processo rilevabile sul piano internazionale, sia in Europa sia al di fuori di essa, intende offrire agli operatori economici uno strumento caratterizzato da una significativa e 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».

⁵⁷ Che la “funzione economica” del tipo società a responsabilità limitata scaturente dalla riforma sia quello della piccola e media impresa, lo conferma anche l’art. 2519, il quale, dopo aver sancito al primo comma che alle società cooperative «si applicano in quanto compatibili le disposizioni sulla società per azioni», nel secondo comma invece afferma che «l’atto costitutivo può prevedere che trovino applicazione, in quanto compatibili, le norme sulla società a responsabilità limitata nelle cooperative con un numero di soci operatori inferiore a venti ovvero con un attivo dello stato patrimoniale non superiore a un milione di euro»; e pure il successivo art. 2522, ove, dopo aver sancito al primo comma che «per costituire una società cooperativa è necessario che i soci siano almeno nove», nel secondo comma ammette che «può essere costituita una società cooperativa da almeno tre soci quando i medesimi sono persone fisiche e la società adotta le norme della società a responsabilità limitata».

⁵⁸ Scrive SANTOSUOSSO D.U., *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei DD.lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, 4, che la riforma «costruisce [...] la società a responsabilità limitata come un nuovo tipo di società, con caratteristiche del tutto peculiari rispetto alla sua tradizionale fisionomia di piccola società per azioni, e (persino) di società di capitali».

⁵⁹ Per BUONOCORE V., *Premessa*, in BUONOCORE V. (a cura di), *La riforma del diritto societario. Commento ai D.lgs. n. 5-6 del 17 gennaio 2003*, Torino, 2003, 5, «il primo posto nell’ambito delle considerazioni di carattere per così dire panoramico deve essere assegnato all’attribuzione di funzioni differenziate ai tipi tradizionalmente inquadrati nella categoria delle società di capitali e alla conseguente introduzione di una disciplina – ed è questa la novità importante –, ampiamente e realmente differenziata, della società a responsabilità limitata rispetto a quella dettata per la società

ciascuno di essi a interpretare un diverso ruolo nell'attività economica e cioè indicando la società per azioni come la forma giuridica più consona per l'impresa medio-grande⁶⁰ e mandando la società a responsabilità limitata a rappresentare la fascia dell'impresa medio-piccola⁶¹ ove i soci in linea di massima⁶² prestano personalmente la propria opera lavorativa⁶³. D'altro

per azioni e soprattutto non limitata, com'è avvenuto finora, alla sola statuizione di una differente misura minima del capitale sociale».

⁶⁰ Cfr. CAGNASSO O., *Ambiti e limiti dell'autonomia concessa ai soci nella "nuova" società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2003, 368.

⁶¹ Cfr. ROVELLI L., *Sulla riforma delle società di capitali*, in *Contr. e impr.*, 2002, 832; ZANARONE G., *Quale modello legale per la nuova s.r.l.*, in BENAZZO P., PATRIARCA S., PRESTI G. (a cura di), *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 246, Milano, 2003, 72. Secondo BUONOCORE V., *Premessa*, in BUONOCORE V. (a cura di), *La riforma del diritto societario. Commento ai D.lgs. n. 5-6 del 17 gennaio 2003*, Torino, 2003, 5, la riforma fa della società a responsabilità limitata «lo strumento di elezione per la costituzione di società che, pur patrimonialmente importanti, abbiano un capitale sociale diviso fra pochi»; e ancora BUONOCORE V., *La società a responsabilità limitata*, in BUONOCORE V. (a cura di), *La riforma del diritto societario. Commento ai D.lgs. n. 5-6 del 17 gennaio 2003*, Torino, 2003, 137, secondo cui «il legislatore è andato ben al di là di ciò che tutti si aspettavano, e cioè di una disciplina che affrancasse la società a responsabilità limitata dalla tutela della sorella maggiore società per azioni, perché ha collocato la società a responsabilità limitata al centro dell'intero sistema societario come il modello base per l'esercizio collettivo e individuale dell'impresa con il beneficio della responsabilità limitata». Al numero ristretto dei soci fanno riferimento anche ABRIANI N., *Appendice di aggiornamento*, in COTTINO G., *Diritto commerciale*, vol. I, t. 2, *Le società*, Padova, 2002, 22; BRANCADORO G., *La riforma del diritto societario: criteri direttivi dei decreti attuativi e modifiche al codice civile in materia di s.r.l.*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema La riforma del diritto societario: nuovi modelli di s.r.l. e di S.p.A.*, Milano, 27-28-29 novembre 2002, 7 (del dattiloscritto); MONTALENTI P., *La riforma delle società di capitali: prospettive e problemi*, in *Società*, 2003, 342; MARCHETTI P., *Alcuni lineamenti generali della riforma*, in *Atti del convegno sul tema Verso il nuovo diritto societario. Dubbi e attese*, Firenze, 16 novembre 2002, 1 (del dattiloscritto); SALANITRO N., *La riforma delle società di capitali*, in *Banca borsa tit. di cred.*, 2001, I, 568-569; GALGANO F., *Diritto commerciale. Le società*, Bologna, 2003, 453.

⁶² Osserva GALGANO F., *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da GALGANO F, vol. XXIX, Padova, 2003, 474, che seppur la società a responsabilità limitata non possa «fare ricorso al mercato del capitale di rischio» invero «non vi può fare diretto ricorso, potendo però porsi quale holding di società per azioni e indirettamente attingere attraverso questa al mercato del capitale di rischio».

⁶³ Resta fermo che la società a responsabilità limitata ben si presta anche a svolgere (e in taluni casi a svolgerlo meglio che la società per azioni) il ruolo di idonea struttura per le intraprese consortili (cfr. CAVAZZUTI F., voce *Società a responsabilità limitata*, in *Nss. dig. it., Appendice*, vol. VII, Torino, 1997, 309) e per le *joint ventures* e cioè per adempiere il compito di forma giuridica organizzativa della collaborazione tra imprese consentendo il riconoscimento all'interno dello statuto, in luogo di problematici patti parasociali, delle particolari esigenze delle imprese associate (cfr. CORAPI D., voce *Joint venture, aspetti societari*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sez. commerciale*, vol. VIII, Torino, 1992, 78); nonché il ruolo di società di gruppo, sia nella posizione di controllante che di controllata, e ciò tanto più ove si pensi al venire meno della responsabilità illimitata dell'unico socio di società a responsabilità limitata che fosse una persona giuridica (cfr. TOMBARI

lato, il legislatore ha appunto inteso, come detto, anche ricucire l'indubbio scollamento che si era verificato tra il regime legale della società a responsabilità limitata e la sua concreta applicazione: per esempio, il sistema del Codice civile prevedeva la distribuzione delle decisioni mediante un'articolazione organica delle strutture societarie, distinguendo nettamente il "ceto" dei soci dall'organo amministrativo, quando invece la realtà pratica insegna che quasi tutti i soci di società a responsabilità limitata rivestono anche il ruolo di amministratori della loro società⁶⁴; ancora, se la legge immagina, come regola, un sistema di libera trasmissione delle partecipazioni al capitale sociale, sia *inter vivos* che *mortis causa*, non vi è statuto di società a responsabilità limitata ove non compaiano i più vari limiti alla circolazione (mediante clausole di prelazione, di gradimento, di consolidazione ecc.)⁶⁵.

Da tutte queste considerazioni, da un lato, è conseguita la predisposizione di un insieme (peraltro incompleto, nonostante le intenzioni circa la creazione di un sistema esaustivo)⁶⁶, di norme "proprie", tipicamente e final-

U., *Il gruppo di società*, Torino, 1997, nota 9; WEIGMANN R., *Società di un solo socio*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sez. commerciale*, vol. XIV, Torino, 1997, 218; circa l'osservazione che la società a responsabilità limitata possa diventare «un'architettura utilizzata soprattutto dalla grande impresa» cfr. VELLA F., *Audizione dinanzi alle Commissioni riunite Giustizia e Finanze sullo schema di decreto recante "Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366*, svoltasi alla Camera dei Deputati il 26 novembre 2002); e infine il ruolo di assai utile struttura organizzativa per i casi di partecipazioni minoritarie di soci apportatori di *venture capital* in imprese di medie dimensioni con l'obiettivo di favorirne la crescita, e ciò per la flessibilità dei suoi assetti organizzativi, per la modificabilità del principio di proporzionalità tra conferimenti e diritti dei soci, per la prevedibilità di particolari diritti in ordine all'amministrazione della società, per la programmabilità dei casi di recesso, per l'emettibilità di titoli di debito, per il costante monitoraggio consentito al socio circa le scelte gestionali e il rispetto dei programmi prefissati, e così via: cfr. PRESTI G., *Le nuove ricette del diritto societario*, in BENAZZO P., PATRIARCA S., PRESTI G. (a cura di), *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 246, Milano, 2003, 18-19; RESCIGNO M., *Osservazioni sul progetto di riforma del diritto societario in tema di società a responsabilità limitata*, in BENAZZO P., PATRIARCA S., PRESTI G. (a cura di), *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 246, Milano, 2003, 39-40 e 56; MARCHETTI P., *Alcuni lineamenti generali della riforma*, in *Atti del convegno sul tema Verso il nuovo diritto societario. Dubbi e attese*, Firenze, 16 novembre 2002, 12 (del dattiloscritto); ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di OLIVIERI G., PRESTI G., VELLA F., Bologna, 2003, 224.

⁶⁴ Cfr. SANTOSUOSSO D.U., *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei DD.lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, 188, il quale constata che nella società a responsabilità limitata si rende possibile una «perfetta coincidenza tra gestione e proprietà (cioè inerenza del potere amministrativo alla qualità di socio)».

⁶⁵ Cfr. ZANARONE G., *La società a responsabilità limitata nel cammino della riforma*, in *Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi*, I, Milano, 2002, 122.

⁶⁶ Secondo PRESTI G., *Le nuove ricette del diritto societario*, in BENAZZO P., PATRIARCA S.,

mente rivolte alla disciplina della società a responsabilità limitata, e cioè senza più attingere a mani basse mediante richiami numerici⁶⁷ alla discipli-

PRESTI G. (a cura di), *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 246, Milano, 2003, 20, «il condivisibile venire meno del rinvio alla disciplina della S.p.A. non è stato accompagnato dall'introduzione di una normativa di base autosufficiente per la s.r.l.». Questa incompletezza (si pensi solo, nella materia dell'amministrazione della società, ai problemi che si sollevano per la mancanza di norme sui compensi degli amministratori, sulla cessazione dall'incarico, sulla loro sostituzione, sul funzionamento del consiglio di amministrazione, sulla delegabilità dei poteri e sulle correlate responsabilità, sul divieto di concorrenza, sulle cause di ineleggibilità) sollecita l'adozione di norme statutarie *ad hoc*, come spesso si ripeterà più oltre nel testo, per evitare situazioni di incertezza e di conflitto. Per RESCIGNO M., *Osservazioni sul progetto di riforma del diritto societario in tema di società a responsabilità limitata*, in BENAZZO P., PATRIARCA S., PRESTI G. (a cura di), *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 246, Milano, 2003, 58, «l'abbandono pressoché integrale della tecnica del rinvio alla disciplina della S.p.A. non ha trovato il necessario corrispondente di una disciplina di base autosufficiente (in difetto di apposite previsioni statutarie)». Viceversa, per MONTAGNANI C., ROSAPEPE R., *Sub Articolo 2462*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 4, «il legislatore continua a rinviare alle norme della società per azioni, con ciò palesando, al di là delle dichiarazioni di intenti, che resta quello il modello generale di riferimento. Senza dire che i profili più squisitamente personalistici del nuovo modello non sono disegnati dal legislatore come "naturali" al tipo ma, come nel precedente sistema, richiedono un'espressa opzione dei soci».

⁶⁷ Di richiami numerici alla disciplina della società per azioni ne rimangono peraltro molti (cfr. MONTAGNANI C., ROSAPEPE R., *Sub Articolo 2462*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 3):

1. l'art. 2463, comma 3, in tema di atto costitutivo, richiama gli artt. 2329, 2330, 2331, 2332 e 2341;
2. l'art. 2465, comma 3, in tema di stima dei conferimenti, richiama gli artt. 2343, comma 2, 2343-bis, commi 4 e 5;
3. l'art. 2468, comma 5, in tema di pegno, usufrutto e sequestro di partecipazioni, richiama l'art. 2352;
4. l'art. 2471-bis, richiamando ancora l'art. 2352, duplica il disposto del predetto art. 2468, comma 5;
5. l'art. 2475, comma 2, in tema di amministrazione della società, richiama l'art. 2383, commi 4 e 5;
6. l'art. 2478-bis, comma 1, in tema di bilancio, richiama gli artt. 2364, 2423, 2423-bis, 2423-ter, 2424, 2424-bis, 2425, 2425-bis, 2426, 2427, 2428, 2429, 2430 e 2431;
7. l'art. 2478-bis, comma 2, ancora in tema di bilancio, richiama l'art. 2435;
8. l'art. 2479-ter, comma 4, in tema di invalidità delle deliberazioni assembleari, richiama gli artt. 2377, commi 4, 6, 7 e 8, 2378, 2379-bis, 2379-ter e 2434-bis;
9. gli artt. 2480 e 2481, in tema di modifica dell'atto costitutivo e di decisione di aumento del capitale sociale, richiamano entrambi l'art. 2436;
10. l'art. 2482-bis, comma 6, in tema di riduzione del capitale per perdite, richiama l'art. 2446, ultimo comma.

Il richiamo numerico, oltre a sollevare problemi sistematici (e cioè a porsi come nota stonata nell'ambito del tentativo di elaborazione di una disciplina organica), lascia sul tappeto altre questioni: il problema del possibile futuro mutamento della disciplina richiamata, il problema del mancato richiamo di intere porzioni di disciplina della società per azioni in mancanza di una specifica norma-

na della società per azioni (anche se in alcuni casi la riforma paga sia il prezzo di alcune imprecisioni⁶⁸, sia di ripetere pedissequamente nella società a responsabilità limitata norme identicamente presenti nella disciplina della società per azioni)⁶⁹; dall'altro lato, da questa nuova impostazione

tiva della società a responsabilità limitata (si è già visto che, nella materia dell'amministrazione della società a responsabilità limitata mancano norme sui compensi degli amministratori, sulla cessazione dall'incarico, sulla loro sostituzione, sul funzionamento del consiglio di amministrazione, sulla delegabilità dei poteri e sulle correlate responsabilità, sul divieto di concorrenza, sulle cause di ineleggibilità: cfr. RESCIGNO M., *Osservazioni sul progetto di riforma del diritto societario in tema di società a responsabilità limitata*, in BENAZZO P., PATRIARCA S., PRESTI G. (a cura di), *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 246, Milano, 2003, 58), il problema dei richiami probabilmente sbagliati e frutto di disattenzione (il già visto doppio richiamo dell'art. 2352 a opera sia dell'art. 2468, comma 5, sia dell'art. 2471-bis; cfr. MONTAGNANI C., ROSAPEPE R., *Sub Articolo 2462*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 4). Per non parlare – lasciandolo alla successiva trattazione – del richiamo alle norme della società semplice (artt. 2257 e 2258) a opera dell'art. 2475, comma 3, che pone non pochi problemi interpretativi.

⁶⁸ A una sovrabbondanza tra richiami alle norme della società per azioni e nuove norme della società a responsabilità limitata, per esempio, si assiste in tema di formazione del capitale della società a responsabilità limitata unipersonale: dato che per l'art. 2463, comma 3, alla società a responsabilità limitata si applica il disposto dell'art. 2329, e dato che il n. 2 del comma 1 di detto art. 2329 dispone che per procedere alla costituzione della società è necessario «che siano rispettate le previsioni degli artt. 2342 e 2343 relative ai conferimenti», allora alla società a responsabilità limitata unipersonale si applica la previsione di cui al comma 2 di detto art. 2342 (identicamente ripetuto nell'art. 2464, comma 4) secondo cui «alla sottoscrizione dell'atto costitutivo deve essere versato presso una banca almeno il venticinque per cento dei conferimenti in danaro o, nel caso di costituzione con atto unilaterale, il loro intero ammontare»; inoltre, ai sensi del comma 4 del medesimo art. 2342 (identicamente ripetuto nell'art. 2464, ultimo comma), se nel corso della vita della società «viene meno la pluralità dei soci, i versamenti ancora dovuti devono essere effettuati entro novanta giorni». Un altro esempio si ha nel secondo periodo del quinto comma dell'art. 2468, per il quale «nel caso di pegno, usufrutto o sequestro delle partecipazioni si applica l'art. 2352» quando invece la materia è regolata dal successivo art. 2471-bis, il quale dispone che «la partecipazione può formare oggetto di pegno, usufrutto e sequestro. Salvo quanto disposto dal terzo comma dell'art. che precede, si applicano le disposizioni dell'art. 2352». Cfr. comunque assai più diffusamente DI PACE M., *La riforma del diritto societario: le imprecisioni del testo e le questioni interpretative aperte*, in *Società*, 2003, 512.

⁶⁹ Per evitare il più possibile l'abborrito richiamo numerico alla disciplina della società per azioni, il legislatore infatti ha talora pressoché fotocopiato per la società a responsabilità limitata l'identico testo della corrispondente norma adottata per la società per azioni: si pensi al caso della disciplina della riduzione del capitale per perdite, a quella dell'invalidità delle decisioni dei soci nonché a ogni argomento che rinvenga i suoi presupposti in principi generali, che non possono non trovare identica applicazione qualunque sia il tipo societario prescelto. Con maggior tempo a disposizione (è noto che i lavori della "Commissione Vietti" si sono invece svolti assai celermente, e cioè nell'arco temporale di un anno circa: di «frettolosità dei lavori preparatori» parlano, per esempio, PORTALE G.B., *Riforma delle società di capitali e limiti di effettività del diritto nazionale*, in *Società*, 2003, 261; e CORSI F., *Intervento*, in *Atti del convegno sul tema Verso il nuovo diritto societario. Dubbi e*

è scaturita una considerazione completamente nuova della figura del socio di società a responsabilità limitata e del suo operare nella società.

Prima della riforma, infatti, quando la “persona” del socio sia di società a responsabilità limitata che di società per azioni era considerata un elemento pressoché irrilevante⁷⁰ nella vita societaria⁷¹, e quindi trattata nelle due

attese, Firenze, 16 novembre 2002, par. 5 del dattiloscritto; cfr. pure MONTALENTI P., *La riforma del diritto societario: appunti*, in *Società*, 2002, 1449; DE NICOLA A., *Nel deserto di una riforma frettolosa*, in *Il Sole 24 Ore*, 28 novembre 2002; VIETTI M., *Una riforma senza forzatura*, in *Il Sole 24 Ore*, 29 novembre 2002), invero, il legislatore della riforma avrebbe ben potuto isolare alcune tematiche di ordine generale e sistematico (atto costitutivo, sua nullità, invalidità delle decisioni dei soci, modifiche statutarie, bilancio, così com'è invero accaduto per la nuova impostazione data alle materie della direzione e del coordinamento di società e dello scioglimento e per la conferma della tradizionale impostazione mantenuta per le materie della trasformazione, della fusione e della scissione), pressoché identiche per ogni tipo di società, e di farne un “pacchetto” di norme a sé stante, materialmente avulso dalla disciplina specifica della società per azioni e della società a responsabilità limitata, ma valevole per tutti i tipi societari (ovviamente segnalando le differenze di disciplina ove necessario): cfr. sul punto MONTAGNANI C., ROSAPEPE R., *Sub Articolo 2462*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 3.

⁷⁰ Si pensi, un esempio per tutti, alle conseguenze di “imprigionamento” che in capo al socio derivavano dalle clausole, perfettamente legittime, oggi come allora, che, nello statuto di una società a responsabilità limitata, avessero vietato la trasmissione *inter vivos* delle quote di partecipazione al capitale sociale. Nel sistema previgente, se lo statuto vietava il trasferimento delle partecipazioni, il socio rimaneva, senza rimedio, “prigioniero” della propria società: non poteva pretendere la liquidazione della propria quota né aveva alcun rimedio per fuoriuscire dalla società stessa. Accettando di essere socio di una società caratterizzata da una previsione statutaria di quel tipo, egli doveva subire le conseguenze di questa situazione; in tale sistema, in sostanza, vi era il principio della prevalenza dell'interesse della società a non subire la depatrimonializzazione conseguente alla fuoriuscita del socio (per la necessità di liquidarlo) rispetto all'interesse del socio di monetizzare la propria partecipazione. Questo clima normativo ora subisce invece un mutamento radicale: dispone infatti il comma 2 dell'art. 2469 che qualora l'atto costitutivo preveda l'intrasferibilità delle partecipazioni, il socio può esercitare il diritto di recesso, con l'unico temperamento che l'atto costitutivo (o lo statuto, che dir si voglia) può stabilire un termine, non superiore a due anni dalla costituzione della società o dalla sottoscrizione della partecipazione, prima del quale il recesso non può essere esercitato. Attribuire il diritto di recesso significa dunque invertire radicalmente lo spirito che caratterizzava il diritto previgente: prima, come detto, prevaleva l'interesse della società a preservare le proprie consistenze patrimoniali, senza dover far fronte alla necessità di liquidare il socio, e quindi l'interesse a mantenere in vita la società per il “valore aggiunto” che, nel mondo economico, deriva dalla stessa esistenza di un ente societario rispetto all'interesse del socio a liberarsi dalle “catene” che gli derivano dalla sua iscrizione nel libro dei soci (si sa che è assai spesso difficile liquidare una partecipazione, stanti la scarsa disponibilità di mezzi finanziari utilizzabili a tal fine e la notoria scarsa patrimonializzazione delle società a responsabilità limitata, e che quindi lo scenario, in questi casi, è addirittura quello dello scioglimento della società, appunto incapace di trovare le risorse necessarie a provvedere alla liquidazione). Oggi invece si instaura un clima normativo perfettamente antipodico rispetto a quello previgente: la riforma, come noto, mette al centro della situazione (fatta salva ovviamente la tutela dei terzi creditori) la persona del socio e le sue esigenze e tutte le nuove norme sono indirizzate a tenere sempre in primo piano la figura del socio e a fargli ruotare attorno ogni

situazioni alla stessa maniera⁷² (tranne che per la cessione delle partecipazioni, vincolabile in massima misura nella società a responsabilità limitata e solo in piccola misura nella società per azioni, la disciplina era appunto la medesima)⁷³, l'attenzione del legislatore era nettamente rivolta⁷⁴ alla tutela dei terzi (investitori, finanziatori, clienti e fornitori) che entravano in contatto con la società⁷⁵; la disciplina della società a responsabilità limitata

altro interesse. Il legislatore non punta più, come prima, sull'interesse della società a ogni costo, ma ad adattare su misura per il socio le situazioni in cui egli si viene a trovare, senza più subordinare i suoi interessi a quelli della società della quale egli si trova a far parte. È qui dunque evidente che va in frantumi sotto l'impatto di queste previsioni il principio che aveva caratterizzato il diritto previgente circa la preminenza, sugli interessi personali del socio, dell'interesse della società all'integrità del proprio patrimonio e alla sua stessa esistenza: la società a responsabilità limitata, sotto questo aspetto, diventa nel nuovo diritto una vera e propria società di persone e il socio assume in questa struttura societaria una figura di «rilevanza centrale» (art. 3, comma 1, lett. a), D.lgs. 366/2001), con la conseguenza che tutto può e deve essere piegato ai suoi interessi e che la società non è più un'entità che si sovrappone al socio e che ne comprime gli interessi ma è una forma organizzativa dell'attività imprenditoriale talmente impregnata delle persone dei suoi soci da dover essere il loro personale strumento operativo e da non poter né dover avere una missione diversa da quella del perseguimento degli obiettivi che il socio si propone giorno per giorno di raggiungere.

⁷¹ «Se muoviamo dall'analisi della disciplina, possiamo dire, anticipando i risultati cui perverremo, che il "tipo" avuto presente dal legislatore nel regolare la s.r.l. è bensì quello di una società di capitali, contrassegnato come tale dalla normale irrilevanza della persona dei soci nei rapporti sia interni che esterni nonché dalla tendenziale estraneità dei medesimi alle gestione dell'impresa, ma si discosta sensibilmente, nel contempo, dalla falsariga delle S.p.A. in quanto caratterizzato da una compagine sociale numericamente più ristretta e da una figura di socio più incline a fare sentire la propria voce nelle vicende della società, a livello sia deliberativo che di controllo»: ZANARONE G., *Società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da GALGANO F., Padova, 1985, vol. VIII, 37.

⁷² Secondo PERRINO M., *La nuova s.r.l. nella riforma delle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2002, 1124, «forte è [...] la discontinuità così introdotta rispetto [...] alla S.p.A. [...] in cui è la relazione "verticale" socio/società l'unica statutariamente rilevante secondo gli assunti tradizionali, mentre le relazioni interindividuali tra soci degradano al piano parasociale».

⁷³ Cfr. MARCHETTI P., *Alcuni lineamenti generali della riforma*, in *Atti del convegno sul tema Verso il nuovo diritto societario. Dubbi e attese*, Firenze, 16 novembre 2002, 14 (del dattiloscritto), secondo cui «nella Società per azioni anche di oggi e nella stessa vecchia Società a responsabilità limitata le persone dei soci, cioè le caratteristiche e le esigenze individuali dei vari soci – caratteristiche ed esigenze che possono richiedere differenziazione di diritti e in generale di posizioni giuridiche – restavano sullo sfondo. [...] Nella Società a responsabilità limitata della riforma la prospettiva si inverte. Il socio, ciascun socio, viene, può venire in primo piano e la disciplina della partecipazione segue e si modella in funzione delle concrete esigenze di questo o quel socio».

⁷⁴ Cfr. ZANARONE G., *La società a responsabilità limitata nel cammino della riforma*, in *Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi*, I, Milano, 2002, 125-126.

⁷⁵ «In generale, si nota un cambiamento di prospettiva nell'ispirazione legislativa. Mentre nell'*ancien régime* la preoccupazione fondamentale era di evitare comportamenti opportunistici al riparo del beneficio della responsabilità limitata, e, quindi, la chiave fondamentale della disciplina delle società di capitali era la tutela dei terzi, adesso, invece, il *focus* [...] è sulle esigenze dei soci»: PRESTI G., *Le nuove ricette del diritto societario*, in BENAZZO P., PATRIARCA S., PRESTI G. (a

era, salvo espressa previsione contraria, informata (vero o falso che fosse)⁷⁶ a un carattere di rigida inderogabilità⁷⁷; dai binari tracciati dal legislatore le deviazioni consentite erano minime⁷⁸; ciò che nell'ordinamento previgente non fosse previsto come possibile era generalmente inteso⁷⁹ come vietato⁸⁰.

cura di), *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 246, Milano, 2003, 6-7.

⁷⁶ ZANARONE G., *La società a responsabilità limitata nel cammino della riforma*, in *Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi*, I, Milano, 2002, 127, parla di giurisprudenza ispirata «a un preteso principio di appartenenza all'ordine pubblico dell'intera disciplina organizzativa delle società dotate di personalità giuridica» stabilendosi (nota 12) una «connessione [...] fra la personalità giuridica delle società di capitali e natura imperativa delle norme che le regolano». Esempio emblematico ne è stata la ritenuta illegittimità delle clausole statutarie disponenti l'unanimità dei consensi in assemblea (App. Roma, 27 febbraio 1997, in *Foro it.*, 1997, I, 2, 568), la deroga in diminuzione del *quorum* previsto per le assemblee straordinarie (Trib. Verbania, 18 luglio 1996, in *Società*, 1997, 797; *contra*, App. Torino, 7 febbraio 1997, in *Società*, 1997, 798), la delega agli amministratori di attribuzioni assembleari (App. Trieste, 16 luglio 1994, in *Riv. not.*, 1995, 1072), la delega all'assemblea di competenze degli amministratori (App. Roma, 2 settembre 1999, in *Società*, 2000, 585), l'esercizio dell'attività amministrativa da parte di una pluralità di amministratori in via disgiunta (Trib. Foggia, 27 aprile 1999, in *Giur. comm.*, 2000, II, 32; *contra* Trib. Lucca, 17 novembre 1989, in *Società*, 1990, 927) ecc.

⁷⁷ ZANARONE G., *Quale modello legale per la nuova s.r.l.*, in BENAZZO P., PATRIARCA S., PRESTI G. (a cura di), *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 246, Milano, 2003, 72, afferma che la riforma segna un'evidente soluzione di continuità rispetto al previgente regime, «contrassegnato [...] da una notevole rigidità, che investe anche i più minuti aspetti dell'organizzazione societaria».

⁷⁸ Seppur comunque nella società a responsabilità limitata si avessero margini di manovra ben superiori a quelli che si avevano nella società per azioni e si notasse una netta «contrapposizione fra tendenziale elasticità della prima e rigidità tendenziale della seconda»: ZANARONE G., *La società a responsabilità limitata nel cammino della riforma*, in *Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi*, I, Milano, 2002, 122-123.

⁷⁹ Di «postulato pullulare di norme inderogabili a tutela dei più evanescenti e fantasiosi interessi generali» parla D'ALESSANDRO F., *Il diritto pretorio delle società a mezzo secolo dal Codice civile*, in BESSONE M. (a cura di), *Diritto giurisprudenziale*, Torino, 1996, 221.

⁸⁰ Si pensi solo, per esempio, alla vicenda del rispetto del termine di 30 giorni tra l'iscrizione al Registro Imprese (o, prima, la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale) del progetto di fusione/scissione e lo svolgimento dell'assemblea straordinaria, vicenda "banalissima" ma emblematica di una situazione in cui la norma non contiene previsioni di una sua possibile derogabilità e in cui è stato difficilissimo argomentarne la disattivabilità ove vi fosse il consenso unanime dei soci delle società partecipanti all'operazione di fusione/scissione: osservando solo alcune delle decisioni edite in materia, per Corte d'Appello Torino, 18 maggio 1995, in *Giur. it.*, 1995, I, 2, 922, «deve ritenersi stabilito nell'esclusivo interesse dei soci e non anche nell'interesse dei creditori e dei terzi il termine di un mese che, ai sensi dell'art. 2501-bis, comma 4, deve intercorrere tra la pubblicazione per estratto del progetto di fusione sulla G.U. e la deliberazione assembleare di fusione, con la conseguenza che i soci, manifestando consenso unanime, possono abbreviarlo o anche rinunziarvi»; per Tribunale Udine, 25 marzo 1999, in *Dir. fall.*, 2000, II, 159, «la deliberazione di fusione per incorporazione di una società a responsabilità limitata in altra società del medesimo tipo è nulla se non è stato rispettato il

Adesso invece che il legislatore confeziona uno specifico vestito⁸¹ per la società a responsabilità limitata, non più fotocopiato da quello della società per azioni ma adatto per essere indossato dall'impresa medio-piccola⁸²,

termine dilatorio di un mese previsto dall'art. 2501-bis c.c. dalla pubblicazione del progetto di fusione nella G.U., unitamente al deposito del detto progetto nel registro delle imprese, non essendo all'uopo sufficiente il deposito del progetto e degli allegati nella sede sociale»; per Tribunale Napoli, 2 luglio 1999, in *Foro napoletano*, 1999, 366, «deve ritenersi non derogabile il termine minimo di un mese, di cui all'art. 2501-bis, comma 4, fra la data di pubblicazione per estratto nella G.U. del progetto di fusione e la deliberazione, in quanto è previsto non solamente a tutela dei soci ma anche dei terzi. Ne consegue che la delibera di fusione, nel caso in cui il predetto termine non sia rispettato, anche quando l'unico socio abbia dichiarato di rinunciarvi, non è omologabile»; per Tribunale Roma, 18 agosto 1999, in *Giur. romana*, 2000, 285, «i soci non possono abbreviare né rinunciare al termine di trenta giorni che, a norma del combinato disposto di cui agli artt. 2501-bis e 2504-octies c.c., deve trascorrere tra la pubblicazione nella G.U. del progetto di scissione e l'approvazione della relativa delibera». Identica vicenda di «dissidio» tra norma che non contiene previsioni di derogabilità e sua pretesa derogabilità a opera della volontà unanime dei soci che partecipano a un'operazione di fusione/scissione è la questione dell'omettibilità della relazione degli esperti sul rapporto di cambio, su cui alfine Corte d'Appello Milano, 8 gennaio 2001, in *Giur. comm.*, 2001, II, 421, ha deciso che «può essere derogata dalla volontà unanime dei soci la disciplina dettata dall'art. 2501-quinquies con riguardo alla relazione degli esperti sul rapporto di cambio, posto che essa è strumento di valutazione del valore delle partecipazioni che non sottrae ai soci il potere di esprimere il discrezionale giudizio sulla congruità del rapporto di cambio proposto dagli amministratori. I creditori sociali anteriori, alla cui posizione è rivolto il disposto degli artt. 2501-bis ss., trova adeguato strumento di tutela nell'esperimento dell'opposizione ex art. 2503 c.c.».

⁸¹ Per la metafora “sartoriale” cfr. per esempio, ROVELLI L., *Sulla riforma delle società di capitali*, in *Contr. e impr.*, 2002, 834; MARCHETTI P., *Alcuni lineamenti generali della riforma*, in *Atti del convegno sul tema Verso il nuovo diritto societario. Dubbi e attese*, Firenze, 16 novembre 2002, 3 (del dattiloscritto); PRESTI G., *Le nuove ricette del diritto societario*, in BENAZZO P., PATRIARCA S., PRESTI G. (a cura di), *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 246, Milano, 2003, 8.

⁸² SALANITRO N., in *Tavola Rotonda*, in ROSSI S., ZAMPERETTI G.M. (a cura di), *La corporate governance nelle società non quotate*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 227, Milano, 2001, 138, afferma che la riforma prende atto «che il nostro paese opera ormai in un mercato integrato, e che le nostre imprese hanno bisogno, per operare in modo efficiente in questo mercato integrato, di una struttura organizzativa piuttosto agile. Il nostro paese, anche nell'ambito dell'Unione Europea, presenta particolari caratteristiche di ordine economico, in quanto vi operano un numero di piccole e medie imprese superiore al numero delle piccole e medie imprese che operano negli altri paesi dell'Unione. Di qui l'esigenza, fortemente sottolineata in modo autorevole anche all'interno della Commissione, di cercare uno spazio normativo il più agevolativo possibile per lo sviluppo di queste piccole e medie imprese dando loro la possibilità di operare in concorrenza con le imprese degli altri paesi». Per GALGANO F., *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da GALGANO F., vol. XXIX, Padova, 2003, 474, l'impossibilità della società a responsabilità limitata di ricorrere al mercato del capitale di rischio e la conseguente necessità di «trarre il capitale di rischio dalle risorse di un ristretto gruppo di soci [...] vale a porre evidenti limiti massimi alle dimensioni delle imprese che possono essere esercitate nelle forme di questo tipo di società». Cfr. pure ANGELICI C., *Soci e minoranze nelle società non quotate*, in PORZIO M., RISPOLI FARINA M., ROTONDO G. (a cura di), *La riforma delle società per azioni non quotate*, Milano, 2000, 36; MARCHETTI P., *L'autonomia statutaria nella società per*

“chiusa” rispetto al mercato e cioè ove il pubblico dei risparmiatori non viene sollecitato a investire nel suo capitale⁸³ e ove normalmente i pochi soci che vi partecipano prendono personalmente e quotidianamente parte al lavoro della società (la quale, anzi, spesso non può prescindere da questo personale lavoro dei soci), tutta la prospettiva del passato cambia in maniera radicale⁸⁴: in primo piano vengono posti (ferme restando ovviamente le cautele per i terzi fornitori e clienti)⁸⁵ gli interessi personali del socio⁸⁶ e tutta la vita societaria viene subordinata⁸⁷ a questi personali interessi⁸⁸.

azioni, in *Riv. soc.*, 2000, 562; STELLA RICHTER M. jr., *Dalla riforma del diritto delle società quotate alla riforma del diritto delle società di capitali e ritorno*, in *Assogestioni, Quaderni di documentazione giuridica*, n. 25, Roma, 2002, 16; ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di OLIVIERI G., PRESTI G., VELLA F., Bologna, 2003, 225.

⁸³ Per MARCHETTI P., in *Tavola Rotonda*, in ROSSI S., ZAMPERETTI G.M. (a cura di), *La corporate governance nelle società non quotate*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 227, Milano, 2001, 122, «per le società chiuse [...] il dominio della relazione contrattuale o, se si preferisce, la minor rilevanza quantitativa degli interessi coinvolti costituirebbe ciò che giustifica [...] ampi spazi (anzi, maggiori spazi) di autonomia alle società che al mercato non si rivolgono».

⁸⁴ Secondo BUONOCORE V., *La società a responsabilità limitata*, in BUONOCORE V. (a cura di), *La riforma del diritto societario. Commento ai D.lgs. n. 5-6 del 17 gennaio 2003*, Torino, 2003, 138, «oggi è concesso ai soci di società a responsabilità limitata di compiere attraverso lo statuto scelte che fino a ieri sembravano impensabili e di incidere in settori, come quello dell'amministrazione della società, da sempre costituenti sacche di inderogabilità».

⁸⁵ Dall'art. 3, comma 2, della legge delega n. 366 del 3 ottobre 2001, si stabilisce, per esempio, che «in particolare, la riforma è ispirata ai seguenti principi e criteri direttivi: [...] i) prevedere norme inderogabili in materia di formazione e conservazione del capitale sociale» nel rispetto (lett. d) «del principio di certezza del valore» dei conferimenti.

⁸⁶ Afferma la *Relazione al decreto legislativo recante riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366*, par. 11, che «la riforma in materia di società a responsabilità limitata [...] intende offrire agli operatori economici uno strumento caratterizzato da una significativa e 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».

⁸⁷ Secondo BUONOCORE V., *Premessa*, in BUONOCORE V. (a cura di), *La riforma del diritto societario. Commento ai D.lgs. n. 5-6 del 17 gennaio 2003*, Torino, 2003, 6, «il criterio generale al quale il legislatore sembra essersi ispirato è quello per cui, nei limiti del consentito, di norma l'autonomia privata fa premio sulla disciplina legale quando a essere coinvolti sono solo gli interessi dei soci, mentre i ruoli si invertono quando in primo piano emergono gli interessi dei terzi».

⁸⁸ Secondo PRESTI G., *Le nuove ricette del diritto societario*, in BENAZZO P., PATRIARCA S., PRESTI G. (a cura di), *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 246, Milano, 2003, 7, «[...] scopo primario del diritto societario [...] è di assicurare a coloro che intendono intraprendere un'attività economica un quadro legale che consenta loro di organizzarla nel modo che essi stessi – anche in termini di equilibrio tra snellezza procedurale e garanzie per i soci estranei alla gestione – giudicano più opportuno per avere successo. La protezione dei terzi non conforma il disegno legislativo ma interviene solo in seconda battuta, come limite esterno alla libertà organizzativa dei soci».

Nella società a responsabilità limitata non vi sono, come nella società per azioni, esigenze efficientistiche da perseguire⁸⁹ né soggetti deboli da tutelare perché bisognosi di eterotutela⁹⁰: se nella società per azioni al centro c'è l'interesse della società, nelle società a responsabilità limitata invece c'è la persona del socio⁹¹, ben capace di autotutela (restando comunque ferme «l'esigenza di una protezione minima delle situazioni giuridiche dei soci»⁹² e quindi l'inderogabilità delle «posizioni fondamentali» del socio nella vita societaria, quali il diritto di partecipare all'adozione delle decisioni da parte dei soci, il diritto di vigilanza sull'operato degli amministratori, il diritto di recesso)⁹³. Nella società per azioni dunque il socio è spesso un «semplice» «aderente», nella società a responsabilità limitata egli è invece un «vero e proprio» «contraente»: «trattandosi di società tendenzialmente a ristretta compagine sociale e solitamente costituita da soci imprenditori, si ritiene che competa agli stessi soci predisporre i mezzi di tutela ritenuti più opportuni»⁹⁴.

⁸⁹ Cfr. PELLIZZI L., *Sui poteri indisponibili della maggioranza assembleare*, in *Saggi di diritto commerciale*, Milano, 1988, 189; per ZANARONE G., *La società a responsabilità limitata nel cammino della riforma*, in *Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi*, I, Milano, 2002, 124, nota 6, la società a responsabilità limitata «è contraddistinta istituzionalmente dalla presenza di pochi soci, per giunta normalmente partecipi e animati spesso da profonda omogeneità d'intenti e strategie, perfettamente in grado, dunque, di raggiungere un accordo unanime».

⁹⁰ Cfr. ROSSI G., *Le diverse prospettive dei sindacati azionari nelle società quotate e in quelle non quotate*, in *Riv. soc.*, 1991, 1363.

⁹¹ «Trattandosi [la società a responsabilità limitata, n.d.a.] di tipo non vocato alla sollecitazione del pubblico risparmio, non può crearsi la dicotomia, possibile nella S.p.A., tra soci risparmiatori e soci imprenditori ma i membri appartengono tutti a questa seconda categoria e appaiono pertanto tutti sullo stesso piano dal punto di vista dell'esplicazione del potere contrattuale, cui va dunque lasciato per intero il contemperamento e in definitiva la tutela degli interessi in gioco»: ZANARONE G., *La società a responsabilità limitata nel cammino della riforma*, in *Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi*, I, Milano, 2002, 124, nota 7.

⁹² ZANARONE G., *La società a responsabilità limitata nel cammino della riforma*, in *Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi*, I, Milano, 2002, 162. Cfr. anche AFFERNI V., *La tutela dei soci e dei terzi nella nuova s.r.l.*, in AFFERNI V., DE ANGELIS L. (a cura di), *“Progetto Mirone” e modelli organizzativi per la piccola e media impresa*, Milano, 2001, 163.

⁹³ «L'esigenza di un intervento imperativo del legislatore a tutela degli interessi dei soci non è affatto estranea alla realtà della società a compagine ristretta: ciò in connessione con la circostanza che anche quest'ultima rappresenta un contratto di durata, per giunta spesso di lunga durata, e che le capacità di previsione del socio, persino del più avveduto, sono limitate a un arco temporale relativamente circoscritto, anche perché in una società sovente di tipo familiare, caratterizzata da un clima di partenza armonico e collaborativo, è difficile per i soci prefigurarsi ipotesi di conflitto»: ZANARONE G., *La società a responsabilità limitata nel cammino della riforma*, in *Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi*, I, Milano, 2002, 163-164.

⁹⁴ Relazione di accompagnamento al disegno di legge delega presentato dal Ministro Fassino alla Camera dei Deputati con il n. 1723 nella XIII legislatura.

Ne discende che la normativa del Codice civile non è più, come prima, una specie di “camicia di forza”, ma un vestito “di serie”, adatto per chi non se ne voglia confezionare uno “su misura”⁹⁵; chi infatti voglia conformare l’assetto della sua società con regole diverse da quelle del codice⁹⁶, ma ritenute più adatte per interpretare la particolare vicenda imprenditoriale che quella società intende intraprendere⁹⁷, ora può tranquillamente derogare al sistema di *default*⁹⁸ che è proposto dal legislatore⁹⁹ e predisporre l’assetto normativo che ritenga a sé più confacente¹⁰⁰.

⁹⁵ Nella riforma vi è «il riconoscimento amplissimo dell’autonomia statutaria nel modellare quasi tutti gli aspetti della costruzione del sistema organizzativo societario»: RESCIGNO M., *Osservazioni sul progetto di riforma del diritto societario in tema di società a responsabilità limitata*, in BENAZZO P., PATRIARCA S., PRESTI G. (a cura di), *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 246, Milano, 2003, 36.

⁹⁶ Dell’apprestamento di un «modello snello e informale incentrato sulle relazioni contrattuali tra i soci» si parla nell’*Audizione dell’Associazione Italiana fra le Società per Azioni presso le Commissioni riunite Giustizia e Finanze della Camera dei Deputati*, Roma, 7 novembre 2002, in *Riv. soc.*, 2002, 1592.

⁹⁷ Va invero notato che le aperture “personalistiche” che la riforma consente per la società a responsabilità limitata non sono proprie del tipo società a responsabilità limitata come suoi elementi “naturalisti”, ma in tanto esse si prestano a essere applicate alle società a responsabilità limitata in quanto se ne faccia esplicita opzione statutaria: di modo che, in mancanza, nella società a responsabilità limitata, così come nella società per azioni, le partecipazioni sono liberamente trasferibili (art. 2469, comma 1) ed espropriabili (art. 2471, comma 1), il socio non può essere escluso che in caso di mora (artt. 2466 e 2473-bis), gli amministratori agiscono collegialmente (art. 2475, comma 3), i soci operano nelle “consuete” forme assembleari (art. 2479, comma 3): cfr. MONTAGNANI C., ROSAPEPE R., *Sub Articolo 2462*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 4-5, ove si afferma quindi che il tipo società a responsabilità limitata è ancora «identificabile in quello di una piccola società per azioni sottratta alle rigidità di disciplina richieste per la società per azioni».

⁹⁸ Sulle *default rules*, e cioè sul diritto dispositivo dell’ordinamento statunitense, si veda MARCHETTI C., *La “Nexus of Contracts” Theory*, Milano, 2000, 37 ss., 141 ss. La riforma del diritto societario peraltro mostra di non condividere le conclusioni della *nexus of contracts theory* in quanto nella Relazione di accompagnamento al disegno di legge delega presentato dal Ministro Fassino alla Camera dei Deputati con il n. 1723 nella XIII legislatura, par. 4, si legge che «la tutela del singolo risparmiatore non può in generale essere affidata alle sole spontanee forze del mercato e alla sua efficienza, ma richiede interventi normativi in grado di bilanciare sue possibili imperfezioni».

⁹⁹ Il diritto dispositivo, cioè le norme ritenute dal legislatore come appropriate per il caso volta per volta disciplinato, ma non espressive di valori così cogenti da non essere derogabili da una contraria volontà dei privati, «da un lato, si collega alla sua funzione anticipatrice della presumibile volontà delle parti, vale a dire delle soluzioni che queste ultime avrebbero adottato qualora avessero previsto tutte le possibili implicazioni di una certa situazione e la cui adozione a opera del legislatore consente quindi un desiderabile risparmio nei cosiddetti costi di transazione (cioè nelle diseconomie generate dalla necessità di elaborare di volta in volta le suddette soluzioni a livello di clausole contrattuali, come le spese di consulenza, rogito, verbalizzazione, con la connessa dispersione di

In particolare, la deroga può riguardare la stessa organizzazione strutturale della società¹⁰¹ e affievolire ai minimi termini, per attrarre direttamente sui soci le competenze gestorie, la tradizionale struttura corporativa (e cioè l'articolazione organica della decisionalità societaria e la sua distribuzione tra soci e amministratori) che il legislatore ha riproposto come sistema di *default*: finora la struttura capitalistica (e cioè l'organizzazione corporativa) era stata ritenuta come l'imprescindibile presupposto della concessione del beneficio della responsabilità limitata¹⁰², in base al noto principio *keine Herrschaft ohne Haftung*, mentre adesso la riforma permette il superamento anche di questo assetto di interessi consentendo la limitazione di

tempo e di energie); dall'altro lato si riconduce al compito che anche la norma dispositiva assolve, esattamente come ogni altra, di orientare l'azione dei privati alla stregua di valori propri dell'ordinamento giuridico, sia pure di valori ritenuti non tali da dover essere imposti alle parti ma sicuramente tali da richiedere un'azione positiva (e dunque una precisa volontà derogatoria) di queste ultime per essere pretermessi»: ZANARONE G., *La società a responsabilità limitata nel cammino della riforma*, in *Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi*, I, Milano, 2002, 170. Cfr. anche GAMBINO A., *Spunti di riflessione sulla riforma: l'autonomia societaria e la risposta legislativa alle esigenze di finanziamento dell'impresa*, in *Giur. comm.*, 2002, I, 641.

¹⁰⁰ L'osservazione della riforma «consente di vedere come lo statuto legale della nuova s.r.l. sia molto agile, quasi del tutto destrutturato nello scheletro imperativo, modellabile in profondità dall'autonomia dei privati. [...] si consente un'amplissima personalizzazione, tale da potersi adattare alle più diverse conformazioni come un abito di sartoria»: PRESTI G., *Le nuove ricette del diritto societario*, in BENAZZO P., PATRIARCA S., PRESTI G. (a cura di), *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 246, Milano, 2003, 8. Si esprime nel senso che «la legge delega [è] presa da questo sacro furore di ricondurre alla libertà dei soci le più differenziate scelte organizzative nel modellare la s.r.l.», FORTUNATO S., *I controlli nella riforma delle società*, in *Società*, 2003, 305. Cfr. anche CERA M., *Le imprese e il nuovo diritto societario*, in *Atti del convegno sul tema Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, Varese, 20-21 settembre 2002, 2 (del dattiloscritto).

¹⁰¹ Cfr., per esempio, BENAZZO P., *L'organizzazione nella nuova s.r.l. fra modelli legali e statutari*, in *Società*, 2003, 1062. Secondo l'art. 3, comma 1, della legge delega n. 366 del 3 ottobre 2001, «la riforma della disciplina della società a responsabilità limitata» avrebbe dovuto essere «ispirata ai seguenti principi generali: [...] c) prevedere la libertà di forme organizzative, nel rispetto del principio di certezza nei rapporti con i terzi». Nel successivo comma 2 si specifica poi che «in particolare, la riforma è ispirata ai seguenti principi e criteri direttivi: [...] e) riconoscere 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 responsabilità...».

¹⁰² Secondo BUONOCORE V., *La società a responsabilità limitata*, in BUONOCORE V. (a cura di), *La riforma del diritto societario. Commento ai D.lgs. n. 5-6 del 17 gennaio 2003*, Torino, 2003, 138, la riforma ha «creato un tipo di società che ridimensiona la più classica delle distinzioni dottrinali che sogliono farsi per meglio inquadrare gli esistenti tipi legali di società, e cioè quella tra società di persone e società di capitali; e la ridimensiona in senso effettivo e non nominalistico, riformando, cioè, in maniera radicale il comparto che più di ogni altro ha segnato finora l'appartenenza dei tipi sociali a una di tali categorie e ne ha determinato il conseguente inquadramento, [...] quello dell'organizzazione interna».

responsabilità pur se la struttura capitalistica sia derogata in nome della diretta attribuzione ai soci delle competenze gestorie¹⁰³ e quindi dell'adozione di un modello personalistico¹⁰⁴.

Tra l'altro, il clima che ammantava la riforma della società a responsabilità limitata è di una tale derogabilità e adattabilità al caso concreto¹⁰⁵ che, anche ove il legislatore non preveda un'esplicita possibilità di deroga di una certa norma, alla deroga si è ora comunque sollecitati a procedere (e ciò a ragion veduta) fino al punto in cui non ostino – come invero spesso non ostano – superiori principi, sia quelli codificati che quelli non scritti ma immanenti nel sistema, a presidio di interessi non disponibili dall'autonomia privata¹⁰⁶.

Invero, a un clima ove tutto quel che non era consentito doveva ritenersi vietato, si sostituisce un clima ove può ritenersi tutto permesso ciò che non sia vietato¹⁰⁷, esplicitamente o per derivazione da un principio generale dell'ordinamento¹⁰⁸; un clima, cioè, ove si punta alla soddisfazione dell'interes-

¹⁰³ Sull'attribuzione ai soci delle competenze gestorie cfr. ABBADESSA P., *L'assemblea amministratrice nelle piccole cooperative (prime impressioni)*, in *Riv. soc.*, 1999, 201.

¹⁰⁴ Cfr. ZANARONE G., *Quale modello legale per la nuova s.r.l.*, in BENAZZO P., PATRIARCA S., PRESTI G. (a cura di), *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 246, Milano, 2003, 73.

¹⁰⁵ Cfr. VIETTI M., *Le linee guida della riforma del diritto societario*, in *Società*, 2003, 266. Con riguardo, per esempio, alla struttura organizzativa della società a responsabilità limitata, ZANARONE G., *La società a responsabilità limitata nel cammino della riforma*, in *Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi*, I, Milano, 2002, 176, sostiene che la disciplina del «vigente ordinamento, almeno come interpretato dalla giurisprudenza dominante, risulta largamente costituita» sia per società per azioni che per società a responsabilità limitata «da norme inderogabili, mentre nel sistema della legge delega, se rimane ancora fortemente condizionata da norme imperative con riferimento alla s.p.a., viene pressoché interamente rimessa all'autonomia statutaria per quanto riguarda la s.r.l.».

¹⁰⁶ Per esempio, le norme sull'integrità del capitale sociale; di un «sistema dei controlli e delle responsabilità affidato invece a norme generali tendenzialmente imperative e non variabili a seconda dell'assetto organizzativo statutario» prescelto parla RESCIGNO M., *Osservazioni sul progetto di riforma del diritto societario in tema di società a responsabilità limitata*, in BENAZZO P., PATRIARCA S., PRESTI G. (a cura di), *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 246, Milano, 2003, 36; cfr. pure CAGNASSO O., *Ambiti e limiti dell'autonomia concessa ai soci nella "nuova" società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2003, 371.

¹⁰⁷ Secondo ROSSI G., STABILINI A., *Virtù del mercato e scetticismo delle regole: appunti a margine della riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2003, 5, «il tradizionale approccio (soprattutto della giurisprudenza) secondo il quale in materia di società per azioni "tutto ciò che non è permesso è proibito" deve probabilmente essere rivisto e forse capovolto». Cfr. anche D'ALESSANDRO F., *La provincia del diritto societario inderogabile (ri)determinata*. Ovvero: esiste ancora il diritto societario, in *Riv. soc.*, 2003, 34; PERRINO M., *La nuova s.r.l. nella riforma delle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2002, 1124-1125, che richiama il par. 45 GmbHG.

¹⁰⁸ Secondo ZANARONE G., *La società a responsabilità limitata nel cammino della riforma*, in

se dei terzi e alla loro tutela, oltre che nelle norme direttamente disposte per loro salvaguardia, con la considerazione che la struttura societaria apprestata dai soci in deroga a quella proposta nel Codice deve pur essere di gradimento anche dei terzi, perché altrimenti se ne pregiudica il contatto con quella società.

In questo nuovo panorama, caratterizzato da una disciplina finalmente “propria” della società a responsabilità limitata, dalla riconosciuta centralità del socio¹⁰⁹, da una spiccatissima autonomia statutaria¹¹⁰, altri corollari confermano lo spirito della riforma: prima di tutto quello (finalmente) della “statutarizzabilità”¹¹¹ di tutte quelle pattuizioni che fino a oggi sono vissute nel limbo del parasociale¹¹², con le note difficoltà del caso¹¹³.

Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi, I, Milano, 2002, 130, «l'affermata centralità del contratto dovrebbe essere letta nel senso che la possibilità per le parti di determinare liberamente i propri rapporti vada riconosciuta in linea di principio senza riserve ai soci di s.r.l., salvo che diversamente risulti da un divieto sancito espressamente dal decreto legislativo, o comunque ricavabile da quest'ultimo in via di interpretazione».

¹⁰⁹ Dall'art. 3, comma 2, della legge delega n. 366 del 3 ottobre 2001, si stabilisce che «in particolare, la riforma è ispirata ai seguenti principi e criteri direttivi: [...] c.[...] consentire ai soci di regolare l'incidenza delle rispettive partecipazioni sociali sulla base di scelte contrattuali...». Per ZANARONE G., *La società a responsabilità limitata nel cammino della riforma*, in *Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi*, I, Milano, 2002, 129, esaltare la natura contrattualistica non «significa misconoscere la duplice identità della società a responsabilità limitata come negozio e come persona giuridica» ma significa «invece solamente stabilire che, nell'economia complessiva di questo tipo societario, l'apporto della fonte negoziale deve essere valorizzato rispetto a quello della fonte legale da un punto di vista sia qualitativo che quantitativo».

¹¹⁰ Secondo l'art. 2 (“Principi generali in materia di società di capitali”) della legge delega n. 366 del 3 ottobre 2001, «la riforma del sistema delle società di capitali [...] è ispirata ai seguenti principi generali: [...] d. ampliare gli ambiti dell'autonomia statutaria, tenendo conto delle esigenze di tutela dei diversi interessi coinvolti...». Secondo il successivo art. 3 (“Società a responsabilità limitata”) «la riforma della disciplina della società a responsabilità limitata» avrebbe dovuto essere «ispirata ai seguenti principi generali: [...] b. prevedere un'ampia autonomia statutaria; c. prevedere la libertà di forme organizzative, nel rispetto del principio di certezza nei rapporti con i terzi». Per GAMBINO A., in *Tavola Rotonda*, in ROSSI S., ZAMPERETTI G.M. (a cura di), *La corporate governance nelle società non quotate*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 227, Milano, 2001, 127, «è questa la vera rivoluzione che si compirà con la nuova società a responsabilità limitata. [...] Nella nuova struttura la responsabilità limitata a tutti i soci è accompagnata da una piena autonomia, come nelle società di persone».

¹¹¹ Bruttissimo e impronunciabile, d'accordo, ma sintomatico neologismo. Si esprime invece (assai meglio) nel senso che «[...] la nuova disciplina consente [...] di socializzare quasi integralmente ciò che prima era confinato nelle penombre del parasociale», PRESTI G., *Le nuove ricette del diritto societario*, in BENAZZO P., PATRIARCA S., PRESTI G. (a cura di), *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 246, Milano, 2003, 13.

¹¹² SANTOSUOSSO D.U., *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei DD.lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, 188, afferma che «in linea di massima tut-

Dare rilevanza alla figura del singolo socio, ai suoi interessi, alla sua personale volontà, significa poter ora imporre anche statutariamente che, per esempio, senza il concorso della volontà di quel singolo socio, l'operazione non si fa, la quota non si cede, la decisione non si assume ecc.; che, per esempio, l'organo amministrativo si compone in tutto o in parte così come vuole quel socio; e che, per esempio, gli utili non si computano in base al matematico rapporto tra il valore dei singoli conferimenti bensì in base al meno matematico rapporto di forza tra i soci¹¹⁴.

Altro corollario è poi quello del vantaggio competitivo¹¹⁵ che da questo quadro di flessibilità deriva alla società a responsabilità limitata¹¹⁶ rispetto alla società in nome collettivo (e ciò ancor più ove si pensi che nella società a responsabilità limitata il beneficio della limitazione di responsabilità compete anche nel caso di unipersonalità): prima della riforma, d'accordo con il "prezzo" dell'illimitata responsabilità, alla società in nome collettivo bisogna-

ta la materia parasociale potrebbe essere trasfusa nell'atto costitutivo, ed è sintomatico il mancato richiamo alla disciplina dei patti parasociali delle società per azioni».

¹¹³ Di «problematica formulazione e ancor più problematica efficacia» dei patti parasociali parla infatti RESCIGNO M., *Osservazioni sul progetto di riforma del diritto societario in tema di società a responsabilità limitata*, in BENAZZO P., PATRIARCA S., PRESTI G. (a cura di), *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 246, Milano, 2003, 58.

¹¹⁴ Secondo RESCIGNO M., *Osservazioni sul progetto di riforma del diritto societario in tema di società a responsabilità limitata*, in BENAZZO P., PATRIARCA S., PRESTI G. (a cura di), *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 246, Milano, 2003, 41, «la s.r.l. diverrà il regno della fantasia dei soci e dei loro professionisti nella creazione di *golden quote*. Facoltà, per vero, assai utile, per esempio, al fine di delineare gli assetti di una *joint venture* paritaria ovvero, in un'impresa a struttura familiare, per assicurare al socio fondatore o al socio finanziatore forte (*venture capitalist*) diritti particolari che ne rafforzino il potere decisionale all'interno della società». Nella società per azioni ora si possono bensì creare categorie di azioni caratterizzate dal più vario contenuto, ma non si può giungere a questa individuale attribuzione di diritti particolari al singolo socio che è invece possibile nella società a responsabilità limitata e che nella società per azioni quindi dovrà continuarsi a confezionare mediante patto parasociale (a meno appunto di abbandonare la forma della società per azioni e prescegliere, per perseguire queste finalità, la forma della società a responsabilità limitata); se poi si rivolge il pensiero al fatto che i "particolari diritti" del socio di società a responsabilità limitata sono di regola modificabili solo con il consenso di tutti gli altri soci, l'equiparazione con le società di persone è totale.

¹¹⁵ Non va dimenticato che, sintomaticamente, secondo l'art. 7 ("Trasformazione, fusione, scissione") della legge delega n. 366 del 3 ottobre 2001, «la riforma della disciplina della trasformazione, fusione e scissione è ispirata ai seguenti principi e criteri direttivi: [...] e. introdurre disposizioni dirette a semplificare e favorire la trasformazione delle società di persone in società di capitali».

¹¹⁶ Di «incentivazione del mercato alla scelta delle società capitalistiche» parla SANTOSUOSSO D.U., *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei DD.lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, 2; cfr. pure MONTALENTI P., *La riforma delle società di capitali: prospettive e problemi*, in *Società*, 2003, 342.

va necessariamente rivolgersi ove si fosse voluto apprestare un assetto di regole “proprie”, diverse da quelle che il legislatore inderogabilmente imponeva per le società di capitali¹¹⁷, in tema di conferimenti¹¹⁸, struttura organizzativa¹¹⁹, procedimenti decisionali¹²⁰, ipotesi di *exit*¹²¹; ora invece a questo assetto normativo si può giungere anche se si adotta la forma della società a responsabilità limitata¹²², ma con il beneficio della responsabilità limitata (e quindi “in concorrenza” pure con la società per azioni)¹²³ e pure con l’opportunità di potersi finanziare non più solo sul mercato bancario ma anche ricor-

¹¹⁷ Per RESCIGNO M., *Osservazioni sul progetto di riforma del diritto societario in tema di società a responsabilità limitata*, in BENAZZO P., PATRIARCA S., PRESTI G. (a cura di), *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 246, Milano, 2003, 52, «la personalizzazione degli assetti societari, specie a mezzo dell’autonomia statutaria, ha sostanzialmente eliminato il costo dell’accesso al beneficio della responsabilità limitata costituito dalla tendenziale necessità di rispettare i principi di una rigorosa organizzazione di tipo corporativo».

¹¹⁸ Essendo vietato il conferimento d’opera.

¹¹⁹ Si vedano ora, invece, le nuove norme in tema di distribuzione della decisionalità tra soci e amministratori e di metodi di assunzione delle decisioni da parte dei soci e degli amministratori: e si pensi in particolare alla decisionalità extracollegiale, tipica delle società personali, quando i soci e gli amministratori siano statutariamente abilitati a decidere mediante “consenso scritto” o “consultazione espressa per iscritto”.

¹²⁰ Nella materia delle decisioni degli amministratori, l’assimilazione alle società di persone è consacrata addirittura normativamente, mediante l’esplicito richiamo degli artt. 2257 e 2258 in tema di società semplice a opera dell’art. 2475, comma 3, ove i soci prescelgano una forma amministrativa pluripersonale non collegiale: questa previsione mette dunque a tacere ogni discussione sull’ammissibilità (prevalentemente negata in giurisprudenza: Trib. Verona, 27 febbraio 1992, in *Foro it.*, 1992, I, 1568; e Trib. Cosenza, 9 febbraio 1994, in *Giur. comm.*, 1995, II, 230, con nota di CALANDRA BONAURA V., *Ancora sull’amministrazione disgiuntiva nella società a responsabilità limitata*) dell’amministrazione pluripersonale disgiuntiva, affermata invece dalla dottrina: cfr. ZANARONE G., *La clausola di amministrazione disgiuntiva nelle società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 1979, 90; CALANDRA BONAURA V., *Amministrazione disgiuntiva e società di capitali*, Milano, 1984, 141.

¹²¹ La “personalizzazione” della società a responsabilità limitata consente ora all’autonomia statutaria la massima libertà di movimento (forse anche maggiore rispetto a quanto accade nelle società di persone) nel determinare i casi di recesso, le ipotesi di esclusione, la disciplina della trasmissione ereditaria della quota del socio del defunto, e quindi di equiparare perfettamente sotto questi aspetti la società a responsabilità limitata alle società di persone: cfr. RESCIGNO M., *Osservazioni sul progetto di riforma del diritto societario in tema di società a responsabilità limitata*, in BENAZZO P., PATRIARCA S., PRESTI G. (a cura di), *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 246, Milano, 2003, 43.

¹²² Peraltro, “pagando il pegno” della pubblicità del bilancio, del controllo legale dei conti ove si superino certi limiti dimensionali, dei vincoli circa l’integrità del capitale sociale e di diverse altre regole che comunque continuano a differenziare nettamente la società a responsabilità limitata dalle società di persone (per esempio, la disciplina della rappresentanza, che impedisce a tutela dei terzi, l’opponibilità ai terzi stessi della carenza di poteri amministrativi).

¹²³ Cfr. PERRINO M., *La nuova s.r.l. nella riforma delle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2002, 1137.

rendo ai titoli di debito¹²⁴; insomma, un quadro dal quale può probabilmente derivarsi come la società in nome collettivo sia destinata¹²⁵ a un ruolo assai marginale e «residuale¹²⁶ nel nuovo sistema societario post riforma¹²⁷» e

¹²⁴ Tutte caratteristiche, queste, dalle quali (unitamente alla possibilità dei conferimenti d'opera, alle regole meno vincolanti sui conferimenti in natura, alla possibilità di attribuire al socio “particolari diritti” simili a quelli che derivano dal possesso di azioni diverse da quelle “ordinarie”) emerge quindi un probabile vantaggio competitivo della società a responsabilità limitata anche nei confronti della società per azioni; a meno che, ovviamente, la società per azioni sia una necessità poiché si tratti di svolgere attività per legge riservate solo alle società per azioni, si intenda accedere al mercato del capitale di rischio, effettuare sollecitazioni all'investimento, compiere operazioni sulle proprie azioni, oppure si ambisca ad avere un biglietto da visita che, ostentando una società per azioni, sia ritenuto di maggior spessore rispetto a quello che si riferisca a una “semplice” società a responsabilità limitata non solo e non tanto sotto il (seppur importante) profilo dell’“immagine”, quanto sotto quello «del rigore dei controlli e di una procedimentalizzazione dei processi operativi e decisionali che possono allontanare il rischio o il sospetto di confusione tra la tasca dell'imprenditore e quella dell'impresa»: MARCHETTI P., in *Tavola Rotonda*, in ROSSI S., ZAMPERETTI G.M. (a cura di), *La corporate governance nelle società non quotate*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 227, Milano, 2001, 123-124. Per il raffronto tra i vantaggi della disciplina della società per azioni rispetto a quella della società a responsabilità limitata, e viceversa, cfr. PRESTI G., *Le nuove ricette del diritto societario*, in BENAZZO P., PATRIARCA S., PRESTI G. (a cura di), *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 246, Milano, 2003, 15-16, il quale sottolinea (pag. 18) come la disciplina della società a responsabilità limitata sia minata da «pillole avvelenate che possono sconsigliare in concreto l'uso della s.r.l.» quali la legittimazione individuale all'azione di responsabilità contro gli amministratori, l'estensione della responsabilità degli amministratori al socio che abbia intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di operazioni dannose, il diritto di informazione del socio esteso alla documentazione amministrativa della società, le norme sul finanziamento dei soci, la più estesa possibilità dei soci di impugnare deliberazioni invalide ecc.

¹²⁵ Fermo restando peraltro che non viene certo meno, anche dopo la riforma, l'interesse di una fascia di operatori economici a continuare ad avvalersi delle società personali «laddove l'aggravio rappresentato dalla limitatezza della responsabilità appaia, a una analisi di costi e benefici, compensato dai vantaggi connessi all'assenza di un capitale minimo e di controlli interni o esterni, alle minori spese di costituzione, conferimento e pubblicità, alla più favorevole disciplina fiscale esprimendosi, per esempio, nel cosiddetto principio di trasparenza»: ZANARONE G., *La società a responsabilità limitata nel cammino della riforma*, in *Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi*, I, Milano, 2002, 180.

¹²⁶ PRESTI G., *Le nuove ricette del diritto societario*, in BENAZZO P., PATRIARCA S., PRESTI G. (a cura di), *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 246, Milano, 2003, 11. Questa possibile erosione del numero di imprese individuali e di società di persone a favore dell'incremento della scelta della forma organizzativa della società a responsabilità limitata resta peraltro parecchio condizionato alle scelte del legislatore fiscale e al permanere del carattere di trasparenza della società di persone rispetto ai redditi dei suoi soci: cfr. RESCIGNO M., *Osservazioni sul progetto di riforma del diritto societario in tema di società a responsabilità limitata*, in BENAZZO P., PATRIARCA S., PRESTI G. (a cura di), *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 246, Milano, 2003, 55.

¹²⁷ La società in nome collettivo segna invece un punto a suo favore ove si pensi al regime della trasferibilità delle partecipazioni: nella società a responsabilità limitata la clausola di intrasferibilità o

come la società a responsabilità limitata, invece, decisamente assuma un «ruolo centrale» [...] in quanto destinata a collocarsi «al confine tra società di persone e società per azioni non quotate»¹²⁸.

Ultimo corollario è infine quello dell'individuazione del recipiente cui attingere¹²⁹ ove vi siano lacune di disciplina positiva¹³⁰: l'indubbia «personalizzazione»¹³¹ della società a responsabilità limitata cui sopra si è accennato (e impregiudicato ogni giudizio in ordine all'avvenuta o meno trasmigrazio-

di mero gradimento (per il mero gradimento questo discorso è estensibile anche alla società per azioni) paga il prezzo del diritto di recesso del socio «prigioniero», mentre nella società in nome collettivo la trasferibilità se non con il consenso di tutti gli altri soci non sconta alcun costo: cfr. RESCIGNO M., *Osservazioni sul progetto di riforma del diritto societario in tema di società a responsabilità limitata*, in BENAZZO P., PATRIARCA S., PRESTI G. (a cura di), *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 246, Milano, 2003, 43.

¹²⁸ Cfr. ZANARONE G., *La società a responsabilità limitata nel cammino della riforma*, in *Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi*, I, Milano, 2002, 177.

¹²⁹ La metafora dell'attingimento è usata, per esempio, da BENAZZO P., *L'organizzazione nella nuova s.r.l. fra modelli legali e statutari*, in *Società*, 2003, 1073.

¹³⁰ Secondo RESCIGNO M., *Osservazioni sul progetto di riforma del diritto societario in tema di società a responsabilità limitata*, in BENAZZO P., PATRIARCA S., PRESTI G. (a cura di), *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 246, Milano, 2003, 37, «il distacco del cordone ombelicale fra s.r.l. e S.p.A. potrebbe autorizzare a ritenere che sussista una sorta di impermeabilità istituzionale tra le due discipline e così un ostacolo alla possibilità di applicazioni analogiche delle rispettive normative: tentazione che mi sembra non sempre meritevole di essere assecondata, specie in relazione a talune interessanti previsioni in materia di responsabilità previste solo nella s.r.l. e ad alcune lacune nel modello normativo di *default* delle s.r.l.». Per BENAZZO P., *L'organizzazione nella nuova s.r.l. fra modelli legali e statutari*, in *Società*, 2003, 1073, «la disciplina del modello azionario non costituisce più il bacino cui attingere, né in via esclusiva né tanto meno in via primaria. Non avrei dubbi che al modello azionario si debba far riferimento in tema di regole sul capitale [...] ovvero per colmare le lacune nella disciplina dell'assetto organizzativo di tipo capitalistico [...]. Al contempo, però, mi pare egualmente plausibile ritenere che, per altri profili, la scelta debba rivolgersi, in via preferenziale, alla disciplina della società di persone».

¹³¹ O, meglio, «personalizzabilità» della società a responsabilità limitata: RESCIGNO M., *Osservazioni sul progetto di riforma del diritto societario in tema di società a responsabilità limitata*, in BENAZZO P., PATRIARCA S., PRESTI G. (a cura di), *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 246, Milano, 2003, 36, parla della possibilità di «modellare in chiave anche marcatamente personalistica gli assetti organizzativi interni congiunta alla persistente libertà di non fruire di questa possibilità e di mantenere o rafforzare una «struttura corporativa», così che nella nuova società a responsabilità limitata si è liberi di oscillare dall'archetipo personalistico a quello capitalistico». Secondo BUONOCORE V., *La società a responsabilità limitata*, in BUONOCORE V. (a cura di), *La riforma del diritto societario. Commento ai D.lgs. n. 5-6 del 17 gennaio 2003*, Torino, 2003, 139, la locuzione «personalizzazione» dovrebbe «intendersi in un duplice senso, e cioè come valorizzazione del ruolo che la persona del socio ha nella vita della società e come introduzione di regole finora riservate alle cosiddette società di persone».

ne della società a responsabilità limitata nell'elenco delle società di persone)¹³² induce invero alla tentazione di volgere l'attenzione alla disciplina

¹³² RESCIGNO M., *Osservazioni sul progetto di riforma del diritto societario in tema di società a responsabilità limitata*, in BENAZZO P., PATRIARCA S., PRESTI G. (a cura di), *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 246, Milano, 2003, 37, afferma che «di fronte alla creazione di uno strumento societario – l'attuale s.r.l. – caratterizzato da una flessibilità davvero estrema fra i due modelli organizzativi personali e corporativi sarà probabilmente destinato a essere riconsiderato il significato oggi consueto della ricostruzione tipologica delle società». Nella *Relazione* al "disegno di legge Mirone", in *Riv. soc.*, 2000, 41, si parlava di una società a responsabilità limitata collocata «al confine tra società di persone e S.p.A. non quotate»; identica l'osservazione di GALGANO F., *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da GALGANO F., vol. XXIX, Padova, 2003, 473, per il quale il tipo società a responsabilità limitata «si presta a essere piuttosto considerato come un tipo intermedio fra le società di persone e la società per azioni. Di questa c'è, fondatamente, la disciplina dei rapporti esterni, mentre i rapporti interni fra i soci si possono modellare secondo lo schema delle società di persone». Per MARCHETTI P., in *Tavola Rotonda*, in ROSSI S., ZAMPERETTI G.M. (a cura di), *La corporate governance nelle società non quotate*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 227, Milano, 2001, 123, «la s.r.l. è dominata dalla centralità del contratto e dall'autonomia contrattuale: diventa una società di persone a responsabilità limitata. Si assiste così, rispetto alla situazione attuale, a una sorta di innalzamento di livello dei vari tipi societari. La società in nome collettivo può approdare alla responsabilità limitata (la s.r.l. della riforma) senza, in sostanza, quasi nulla concedere della sua flessibilità organizzativa» (e, per il medesimo concetto, MARCHETTI P., *Alcuni lineamenti generali della riforma*, in *Atti del convegno sul tema Verso il nuovo diritto societario. Dubbi e attese*, Firenze, 16 novembre 2002, 3, del dattiloscritto). Secondo ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di OLIVIERI G., PRESTI G., VELLA F., Bologna, 2003, 223, «la nuova s.r.l.[...] è un istituto originale che si colloca in una zona di confine tra le società personali (alle quali è molto vicina quanto a flessibilità della struttura organizzativa) e la società per azioni (di cui mantiene la responsabilità limitata dei soci)». Per MONTAGNANI C., ROSAPEPE R., *Sub Articolo 2462*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 4 «la s.r.l. è e resta "società di capitali"»; nello stesso senso COTTINO G., *La società a responsabilità limitata tra norma e realtà: riflessioni su un progetto di riforma*, in *Impresa e mercato. Scritti in onore di Gustavo Minervini*, Napoli, 1996, 214; e PORTALE G.B., *Osservazioni sullo schema di decreto delegato (approvato dal Governo in data 29-30 settembre 2002) in tema di riforma delle società di capitali*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, 711, per il quale la «la società a responsabilità limitata [...] continua ad appartenere alla categoria delle società di capitali» e tale sua natura di società di capitali va intuita in relazione «all'acquisto della personalità giuridica, alla responsabilità limitata, alla disciplina della pubblicità, allo scioglimento e alla liquidazione»; il quale poi parla anche di «società di capitali di carattere personale»: PORTALE G.B., *Riforma delle società di capitali e limiti di effettività del diritto nazionale*, in *Società*, 2003, 262. Se per SALVATORE L., *La nuova s.r.l.: la disciplina dei conferimenti e delle partecipazioni sociali*, in *Contr. e impr.*, 2003, 231, la nuova società a responsabilità limitata è «una sorta di "giano bifronte"», per SANTOSUOSSO D.U., *Parte la nuova società a responsabilità limitata dalle due anime*, in *Il Sole 24 Ore*, 14 gennaio 2003, la nuova società a responsabilità limitata sarebbe un «tipo a metà strada tra le società di persone e le società di capitali», ciò che dovrebbe indurre gli interpreti a «individuare di volta in volta la componente rilevante e, conseguentemente, il profilo normativo cui essa fa capo»; il medesimo SANTOSUOSSO D.U., *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei DD.lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, 9, parla di «un tipo societario con una doppia

delle società di persone¹³³ ove nello statuto di una data società a responsabilità limitata si sia appunto spinto l'acceleratore sull'accentuazione del-

anima: da un lato società personale, con la persona del socio e la sua partecipazione latamente contrattuale e amplissima autonomia statutaria soprattutto per i profili organizzativi, dall'altro lato di società di capitali per quanto attiene alla responsabilità per le obbligazioni sociali, e quindi all'esigenza di corretta formazione e conservazione del capitale sociale e di tutela dei terzi (e dei creditori in particolare) nella certezza dei rapporti»; ancora (a p. 188): «la nuova società è invero personale per ciò che riguarda la rilevanza centrale della persona del socio, rilevanza che si riflette soprattutto sui profili organizzativi e dei rapporti tra i soci; ciò che rende possibile una forbice di concrete fattispecie, dalla perfetta coincidenza tra gestione e proprietà (cioè inerenza del potere amministrativo alla qualità di socio) in sostanziale assenza di organizzazione corporativa (e in particolare di forme gestorie e di riparto di competenze simili a quelle tradizionali alle società di capitali), all'opposta creazione di una veste organizzativa simile a quella della stessa società per azioni». Per DE ANGELIS L., *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 471, «il tipo della s.r.l. potrà dunque, in estrema ipotesi, pervenire a individuare e descrivere una sorta di "società in nome collettivo con responsabilità limitata dei soci" [...]». Secondo GAMBINO A., in *Tavola Rotonda*, in ROSSI S., ZAMPERETTI G.M. (a cura di), *La corporate governance nelle società non quotate*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 227, Milano, 2001, 127, la riforma «realizza una struttura giuridica di società in nome collettivo (o, se vi è l'esercizio di attività agricola, società semplice) a responsabilità limitata»; parla di «società di persone a responsabilità limitata» MONTALENTI P., *La riforma delle società di capitali: prospettive e problemi*, in *Società*, 2003, 342; cfr. anche CAGNASSO O., *Ambiti e limiti dell'autonomia concessa ai soci nella "nuova" società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2003, 368. Nella *Relazione al decreto legislativo recante riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366*, par. 11, si legge che la società a responsabilità limitata «si caratterizza invece come una società personale la quale perciò, pur godendo del beneficio della responsabilità limitata (che del resto, dopo la generale ammissibilità della società unipersonale a responsabilità limitata, non può più ritenersi necessariamente presupporre una rigida struttura organizzativa di tipo corporativo), può essere sottratta alle rigidità di disciplina richieste per la società per azioni». Secondo PERRINO M., *La nuova s.r.l. nella riforma delle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2002, 1118, «la s.r.l. prende ora le distanze dall'emisfero a organizzazione capitalistica delle società lucrative (cui si riteneva appartenesse integralmente) e s'avvicina a quello delle società personali». Cfr. anche DI SABATO F., *La società a responsabilità limitata come tipo intermedio fra società di persone e società di capitali*, in AFFERNI V., DE ANGELIS L. (a cura di), *"Progetto Mirone" modelli organizzativi per la piccola e media impresa*, Milano, 2001, 9.

¹³³ Per DI CATALDO V., *La società a responsabilità limitata nel disegno di legge delega per la riforma del diritto societario. Prime riflessioni sul nuovo regime*, in ROSSI S., ZAMPERETTI G.M. (a cura di), *La corporate governance nelle società non quotate*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 227, Milano, 2001, 33, «l'idea di una società a responsabilità limitata che sta in mezzo tra società di persone e società di capitali non vale solo a dare una collocazione geografica al modello in questione, ma opera come fattore di integrazione e di evoluzione della disciplina del tipo. In questi termini, la disciplina della società a responsabilità limitata dovrebbe poter trovare integrazione [...] ora nelle regole dell'altro modello capitalistico (appunto, la società per azioni), ora nelle regole dei modelli personalistici». Per SANTOSUOSSO D.U., *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei DD.lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, 190, «la configurazione della nuova società a responsabilità limitata come tipo a metà strada tra le società di persone e le società di capitali solleva il problema di fondo della possibilità di colmare le lacune applicando analogicamente norme e principi ora dell'uno (società di persone) ora dell'altro

l'assetto personalistico¹³⁴, pur se è probabilmente assorbente il rilievo che l'attribuzione della personalità giuridica¹³⁵, la responsabilità limitata dei

ordinamento (società di capitali): problema che va risolto positivamente, e che richiederà a livello interpretativo la (quanto più possibile chiara) individuazione dei profili normativi che fanno capo all'una o all'altra componente». Per PARRELLA F., *Sub Articolo 2475*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 100, vi è «la necessità di procedere caso per caso, con gli strumenti dell'*analogia legis* e dell'*analogia juris*, ogni qualvolta ci si trovi in presenza di una lacuna legislativa non colmata dai soci in sede contrattuale, accertando di volta in volta se ricorra la *ratio* sottesa ai principi e alle norme sulle società di persone (e in particolare sulla società in nome collettivo), come invero i principi sanciti dalla legge delega inducono a ritenere possibile (v. art. 1), ovvero quella sottesa ai principi e alle norme sulla S.p.A., come invero potrebbe giustificare la permanente attribuzione alla s.r.l. della personalità giuridica, di cui costituisce effetto tipico la limitazione della responsabilità dei soci». Nel medesimo senso cfr. pure CAGNASSO O., *Ambiti e limiti dell'autonomia concessa ai soci nella "nuova" società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2003, 370, il quale invita peraltro allo sforzo di rinvenire nella stessa normativa della società a responsabilità limitata le regole, a questo punto "autointerpretative", per le materie non disciplinate dal legislatore: per esempio, nella disciplina dell'esclusione del socio moroso, le regole per l'esclusione del socio in generale; nella disciplina dell'azione del socio per la revoca degli amministratori, le regole per la revoca (non giudiziale) dell'amministratore.

¹³⁴ «L'attuale proteiformità concessa alla s.r.l. rende comunque il ricorso all'analogia ben più problematico, potendo addirittura essere influenzato dall'assetto dato dalle parti alla società e dettando comunque la disciplina legislativa segnali, pur se non univoci, di "personalizzazione" anche normativa della s.r.l.»: RESCIGNO M., *Osservazioni sul progetto di riforma del diritto societario in tema di società a responsabilità limitata*, in BENAZZO P., PATRIARCA S., PRESTI G. (a cura di), *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 246, Milano, 2003, 37. Si vedano anche SACCHI R., *Sulla delega agli amministratori di società a responsabilità limitata della facoltà prevista dall'art. 2443 c.c.*, in *Riv. soc.*, 1984, 852; e MARCHETTI P., *Alcuni lineamenti generali della riforma*, in *Atti del convegno sul tema Verso il nuovo diritto societario. Dubbi e attese*, Firenze, 16 novembre 2002, 4 (del dattiloscritto), per il quale «occorrerà andare assai cauti nell'applicare, ove occorra far ricorso all'analogia e ai principi generali che reggono la materia, alla disciplina della Società per azioni, piuttosto che a quella delle società di persone. Alla materia "analogica" della Società per azioni si farà tendenzialmente ricorso quando si tratta di problematiche che sotto qualche aspetto coinvolgono la tutela dei creditori e dei terzi; alla disciplina delle società di persone, viceversa, si guarderà quando si tratti di materia funzionale al carattere personalistico della nuova Società a responsabilità limitata. Così, per esempio, soprattutto se in concreto la Società a responsabilità limitata sia "plasmata", in modo da accentuarne le caratteristiche personalistiche, alla disciplina della società di persone penso ci si potrà ispirare per interpretare l'avara disciplina della morte del socio nella Società a responsabilità limitata».

¹³⁵ Per il vero, a seguito della riforma si ottiene il definitivo superamento dell'idea che la personalità giuridica è un requisito che può venire a essere disconnesso dalla sua "tradizionale" necessaria relazione con la struttura corporativa della società e quindi da un'inderogabile articolazione organizzativa di competenze: secondo GAMBINO A., in *Tavola Rotonda*, in ROSSI S., ZAMPERETTI G.M. (a cura di), *La corporate governance nelle società non quotate*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 227, Milano, 2001, 127, «si torna quindi a un concetto di personalità giuridica che si identifica con il concetto di soggettività proprio del codice civile del 1865 e del codice di com-

soci, l'organizzazione corporativa della società (almeno così è il modello di *default* proposto dal legislatore), la variabilità della compagine sociale che non comporta modifica del contratto sociale¹³⁶, siano tutte caratteristiche che orientano la ricerca della normativa applicabile verso la disciplina della società per azioni¹³⁷ oppure, ancor meglio (se possibile, e cioè ove vi si rinvenga una normativa disciplinante il caso di cui si ricerca la regolamentazione), verso quella della nuova società cooperativa¹³⁸, essendo indici assai probanti in tal senso (e cioè indici dell'intima connessione tra il tipo società a responsabilità limitata e l'attività dell'impresa medio-piccola, esercitata da una ristretta compagine di soci):

- sia, per esempio, l'art. 2519 (il quale, dopo aver sancito nel suo comma 1, che alle società cooperative, «per quanto non previsto dal presente titolo, si applicano in quanto compatibili le disposizioni sulla società per azioni», nel comma 2 ammette come l'atto costitutivo della cooperativa possa pure prevedere «che trovino applicazione, in quanto compatibili, le norme sulla società a responsabilità limitata nelle cooperative con un *numero di soci* cooperatori inferiore a venti ovvero con un *attivo dello stato patrimoniale non superiore a un milione di euro*»);
- sia l'art. 111-*septies* delle norme transitorie del Codice civile introdotte dalla legge di riforma per il quale «le *piccole società cooperative* costituite ai sensi della legge n. 266 del 7 agosto 1997, nel termine previsto all'art. 223-*duodecies*

mercio del 1882 e che è coerente con la piena libertà dei contraenti di organizzare la struttura e la gestione societaria come meglio ritengono».

¹³⁶ Cfr. SPADA P., *Schegge di riforma della società di persone*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 347.

¹³⁷ Circa l'inapplicabilità alle società a responsabilità limitata della disciplina dei "patrimoni destinati", cfr. RESCIGNO M., *Osservazioni sul progetto di riforma del diritto societario in tema di società a responsabilità limitata*, in BENAZZO P., PATRIARCA S., PRESTI G. (a cura di), *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 246, Milano, 2003, 50-51.

¹³⁸ Cfr., per esempio, PAOLUCCI L.F., *Le norme sulla s.r.l. applicate alle cooperative: una scelta o un rimedio*, in *Società*, 2003, 1085. Cfr. pure l'opinione di MASTURZI S., *Sub Articolo 2473-bis*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 96-97, per la quale, al fine di ricercare le norme sul procedimento di esclusione applicabili alla società a responsabilità limitata per analogia (in mancanza di una specifica disciplina) ci si potrebbe rivolgere sia alla disciplina delle società personali (art. 2287) sia a quella delle società cooperative (art. 2533, commi 2 e 3) a seconda di quale tra dette discipline sia ritenuta più confacente al tipo della società a responsabilità limitata, e cioè se detto tipo sia meglio qualificabile in termini "personalistici" o se sia pur sempre un tipo a struttura capitalistica seppur caratterizzato da forti connotazioni "personalistiche"; nel caso specifico peraltro il problema è stemperato dal rilievo che le due discipline differiscono solo per i più ampi limiti temporali concessi, al socio di cooperativa, per opporsi all'esclusione.

del codice devono trasformarsi nella società cooperativa disciplinata dall'art. 2522 del codice» (il cui comma 2 prevede invero che «può essere costituita una società cooperativa *da almeno tre soci* quando i medesimi sono persone fisiche e la società *adotta le norme della società a responsabilità limitata*»).

Vi è poi anche il problema contrario, e cioè quello del possibile “prelievo” di norme dall'alveo della società a responsabilità limitata per trasporlo altrove¹³⁹.

Una considerazione finale merita, alla luce di tutto quanto precede, l'osservazione che le potenzialità esprimibili dalla nuova società a responsabilità limitata e le “mille” opzioni praticabili se, da un lato, esaltano il ruolo dei professionisti e dei consulenti¹⁴⁰ (d'accordo, con i conseguenti

¹³⁹ Si pensi solo al problema dell'estensibilità a una società per azioni con ristretta compagine sociale, dedita a un continuo finanziamento della società, della normativa disposta per il finanziamento soci nella società a responsabilità limitata. Sul punto si veda RESCIGNO M., *Osservazioni sul progetto di riforma del diritto societario in tema di società a responsabilità limitata*, in BENAZZO P., PATRIARCA S., PRESTI G. (a cura di), *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 246, Milano, 2003, 54, per il quale «non è improbabile» che le regole sui finanziamenti dei soci di società a responsabilità limitata «finiranno per non rappresentare una caratteristica propria della s.r.l. ma saranno viste con l'emersione sistematica di principi [...] che diventerebbe illogico non applicare analogicamente anche alla società per azioni». Non esclude l'applicazione delle norme in commento alla società per azioni PORTALE G.B., *Riforma delle società di capitali e limiti di effettività del diritto nazionale*, in *Società*, 2003, 263; parla di «tutt'altro che improbabile estensibilità analogica della norma alla Società per azioni» MARCHETTI P., *Alcuni lineamenti generali della riforma*, in *Atti del convegno sul tema Verso il nuovo diritto societario. Dubbi e attese*, Firenze, 16 novembre 2002, 6 (del dattiloscritto). Nel medesimo senso ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di OLIVIERI G., PRESTI G., VELLA F., Bologna, 2003, 232. Nega invece l'applicazione analogica delle norme in commento TASSINARI F., *La società a responsabilità limitata: costituzione, formazione del capitale, partecipazione sociale*, in *Atti del convegno sul tema La nuova disciplina delle società di capitali: prime indicazioni operative*, Bologna, 6 dicembre 2002, 19 (del dattiloscritto). Nel diritto previgente, secondo RIVOLTA G.C.M., voce *Società a responsabilità limitata*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. XXIX, Roma, 1993, 4, sul «problema dell'applicazione analogica di disposizioni relative alle società a responsabilità limitata ad altri tipi di società [...] non sussistono ostacoli di principio».

Si pensi anche all'estensione alla società per azioni della norma (art. 2476, comma 5) che sancisce la responsabilità del socio di società a responsabilità limitata per le operazioni che il medesimo abbia deciso o autorizzato; su questo tema cfr. anche RESCIGNO M., *Eterogestione e responsabilità nella riforma societaria fra aperture e incertezze: una prima riflessione*, in *Società*, 2003, 332.

¹⁴⁰ Cfr. DE ANGELIS L., *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 489, secondo cui «azzeccare la formula, individuare i giusti ingredienti degli atti costitutivi e calibrarne le dosi, può non essere facile; e in questo si misureranno le capacità e lo spirito di concretezza degli addetti ai lavori»; e ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di OLIVIERI G., PRESTI G., VELLA F., Bologna, 2003, 228, ove ci si lamenta peraltro degli inevitabili “costi di transazione” (che sono tuttavia l'inevitabile prezzo della concessa autonomia). Anche per MONTAGNANI C., *Sub Articolo 2463*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La*

costi – che sono però il “prezzo” inevitabile di un sistema ad alta autonomia)¹⁴¹, ne impongono, d’altro lato, una preparazione sicuramente superiore a quella fin qui avuta: la «consapevole fruibilità» delle *chances* che la riforma offre «rende oggi l’adozione della s.r.l. una scelta maggiormente “sostanziosa” in merito all’organizzazione di impresa: ciò implica che – se davvero si intendono sfruttare appieno le potenzialità del modello s.r.l. – non sarà certo possibile limitarsi, come spesso oggi accade, a utilizzare lo schema elementare solitamente tenuto nel cassetto del commercialista o del notaio»¹⁴².

Insomma, se l’esperienza pratica confermerà che il legislatore è riuscito a raggiungere il delicato equilibrio tra l’interesse imprenditoriale a una snella gestione dell’impresa sociale¹⁴³, nella quale tuttavia vi possa essere una forte impronta delle persone dei singoli soci, e l’interesse dei terzi (e, in specie, dei finanziatori) che entrino in contatto con la società, la nuova società a responsabilità limitata potrà assumere¹⁴⁴ un ruolo rilevante nell’economia nazionale poiché potrà divenire il modello societario tipico dell’impresa piccola e media, idoneo ad attrarre a sé (oltre che numerose compagnie attualmente rivestite della forma della società azionaria) le società di persone, dotandole della responsabilità limitata, e a usufruire di nuovi canali di finanziamento.

L’ambizione alla responsabilità limitata è sicuramente un punto d’approdo strategico per chi svolga attività di impresa individuale o in forma di

riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6, vol. 3, Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione, Torino, 2003, 19, il legislatore della riforma, non avendo creato «una solida e coerente disciplina suppletiva» ha finito per imporre «altissimi costi di transazione».

¹⁴¹ Paventa che i costi di transazione scoraggino le imprese, per esempio, D’AMBROSIO C., *La nuova società a responsabilità limitata tra società di persone e società di capitali*, in *Riv. dir. comm.*, 2003 I, 412.

¹⁴² RESCIGNO M., *Osservazioni sul progetto di riforma del diritto societario in tema di società a responsabilità limitata*, in BENAZZO P., PATRIARCA S., PRESTI G. (a cura di), *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 246, Milano, 2003, 57-58.

¹⁴³ Per BUONOCORE V., *Premessa*, in BUONOCORE V. (a cura di), *La riforma del diritto societario. Commento ai D.lgs. n. 5-6 del 17 gennaio 2003*, Torino, 2003, 11, «il tratto caratterizzante della riforma sta nella concessione alle imprese di un’autonomia statutaria senza precedenti per ampiezza e qualità, così come hanno sempre chiesto gli imprenditori. Se questo risponde a verità, il successo della riforma dipende in massima parte dal modo in cui gli imprenditori sapranno approfittare dell’occasione e tradurre in regole statutarie chiare ed efficienti le scelte che la legge loro commette».

¹⁴⁴ In tal senso GAMBINO A., in *Tavola Rotonda*, in ROSSI S., ZAMPERETTI G.M. (a cura di), *La corporate governance nelle società non quotate*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 227, Milano, 2001, 128.

società personale e quindi l'appagamento per costoro dell'intento "egoistico" di non lasciare sul campo il proprio patrimonio personale e, in particolare, i beni più cari, quali la casa di abitazione; ma è anche un elemento "virtuoso" dal quale pure il sistema nel suo complesso trae indubbio vantaggio, in quanto la limitazione di responsabilità evidentemente "costringe", da un lato, i terzi a puntare non più sul patrimonio personale dell'imprenditore quanto sulla sua capacità e sulla sua efficienza e, d'altro lato, sollecita per ciò le imprese a misurarsi tra loro sul campo della bontà e della proficuità della loro iniziativa economica.

Ciò è quanto il legislatore ha inteso dire quando ha orientato la riforma del diritto societario nel senso di doversi «perseguire l'obiettivo prioritario di favorire la nascita, la crescita e la competitività delle imprese» (art. 2, comma 1, lett. *a*), D.lgs. 366/2001) valorizzando «il carattere imprenditoriale delle società» (art. 2, comma 1, lett. *b*): valorizzare l'imprenditorialità significa infatti stimolare l'innovazione, favorire la crescita significa tendere alla massima efficienza possibile, con la più ampia libertà di azione e di organizzazione¹⁴⁵.

Sostituendo quindi al previgente panorama legislativo, contraddistinto da una fitta serie di norme imperative e inderogabili, un ambiente normativo in cui campeggia assai spesso (stanti la naturale limitatezza della compagine sociale e quindi la centralità dei singoli soci) il primato dell'autonomia statutaria, e cioè l'amplissima facoltà degli operatori di creare da sé le regole che disciplinano le proprie procedure societarie, ne esce un sistema di norme che, per un verso, richiede una maggiore consapevolezza dei soci al momento della costituzione della società nel definire l'assetto dei rapporti interni e, per altro verso, consente una maggior certezza poiché permette di introdurre direttamente nello statuto regole di funzionamento o impegni dei soci che fino a ora potevano trovare espressione soltanto in scritture *a latere*¹⁴⁶, sulla cui validità ed efficacia hanno sempre pesato non pochi dubbi interpretativi. L'intento della riforma è dunque quello di appre-

¹⁴⁵ Cfr. ZANARONE G., *La società a responsabilità limitata nel cammino della riforma*, in *Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi*, I, Milano, 2002, 132.

¹⁴⁶ Cfr. ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di OLIVIERI G., PRESTI G., VELLA F., Bologna, 2003, 223. I margini di "manovra statutaria" della vecchia società a responsabilità limitata erano stati qualche volta comunque ritenuti abbastanza ampi: cfr., per esempio, Trib. Udine, 7 luglio 1989, in *Società*, 1989, 1317, secondo cui «è legittimo e può ordinarsene l'iscrizione nel registro delle imprese l'atto costitutivo di una società a responsabilità limitata, il cui statuto disponga che le quote sociali possono appartenere soltanto a enti ecclesiastici civilmente riconosciuti; che l'assemblea ordinaria delibera sulla composizione dell'organo amministrativo e provvede all'elezione dell'amministratore unico o dei componenti il consiglio di amministrazione, sentito il parere dell'ordinario diocesano; che il presidente del collegio sindacale è nominato dall'assemblea ordinaria, sentito il parere dell'ordinario diocesano; che l'organo amministrativo deve essere autorizzato dal-

stare una disciplina fortemente innovativa che stimoli l'imprenditorialità, restringa l'ambito delle norme imperative, valorizzi l'autonomia statutaria, e che favorisca la nascita, la crescita e la competitività delle imprese anche attraverso un loro più facilitato accesso ai mercati interni e internazionali dei capitali.

Nel panorama del diritto societario previgente l'obiettivo dell'efficienza veniva invero perseguito attraverso la definizione di protocolli organizzativi caratterizzati da forte rigidità in funzione della protezione dei terzi e della tutela della correttezza gestionale; rigidità che, alla luce del successivo processo di maturazione dei mercati, si è tuttavia rivelata elemento frenante rispetto alle esigenze di favorire (o comunque non ostacolare) le scelte di investimento, di innovazione, di finanziamento. La flessibilità delle regole organizzative consente dunque ora una liberazione di capacità imprenditoriali, aumentando la possibilità di sfruttare a pieno le opportunità che tale processo offre.

Questi, dunque, in sintesi, gli scopi che la riforma ha inteso perseguire.

1.4 La società a responsabilità limitata da "tipo" a "modello"

È dunque proprio vero che, con la riforma, la società a responsabilità limitata passa dall'essere un "tipo" (e cioè, in linea di massima, una "fattispecie tassativamente determinata")¹⁴⁷ all'essere un "modello" (e cioè un "codice

l'ordinario diocesano per il conferimento degli atti che oltrepassano i limiti e le modalità dell'amministrazione ordinaria, salva l'inopponibilità ai terzi ai sensi dell'art. 2384, 2° comma, c.c.».

I patti parasociali nella società a responsabilità limitata continueranno a essere pienamente stipulabili e non soggetti alle nuove norme sui patti sociali introdotte per la società per azioni dagli artt. 2341-bis e 2341-ter: tale disciplina, secondo la *Relazione al decreto legislativo recante riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366*, par. 2, «non intende escludere la possibilità che analoghi patti riguardino altre forme di società, per le quali ovviamente resterà applicabile la disciplina generale dell'autonomia privata e dei contratti, così per esempio per le società a responsabilità limitata, come anche per le società di persone». Sui patti parasociali nella società a responsabilità limitata cfr. RESCIO G.A., *La disciplina dei patti parasociali dopo la legge delega per la riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2002, 860; MARCHETTI P., *Alcuni lineamenti generali della riforma*, in *Atti del convegno sul tema Verso il nuovo diritto societario. Dubbi e attese*, Firenze, 16 novembre 2002, 15 (del dattiloscritto); e *Audizione di Confindustria presso le Commissioni riunite Giustizia e Finanze della Camera dei Deputati*, Roma, 21 novembre 2002, in *Riv. soc.*, 2002, 1633, ove si solleva il dubbio dell'applicabilità analogica alla società a responsabilità limitata della disciplina dei patti parasociali della società per azioni.

¹⁴⁷ Secondo l'art. 2, comma 1, lett. f), legge n. 366 del 3 ottobre 2001 uno dei compiti della legge di riforma avrebbe dovuto essere «quello di prevedere due modelli societari riferiti l'uno alla società a responsabilità limitata e l'altro alla società per azioni». Su "tipo" e "modello" societario cfr. OPPO G., *Sulla tipicità delle società quotate*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, II, 483; SPADA P., *Tipologia delle*

organizzativo destrutturato”, un’“etichetta”¹⁴⁸: da un insieme di norme in massima parte inderogabili¹⁴⁹ e che comunque non erano derogabili sulla fondamentale questione (anche “tipologica”) dell’organizzazione corporativa della società, della distribuzione di competenze decisionali tra soci e amministratori e della collegialità del sistema decisionale¹⁵⁰, si passa infatti a un sistema di norme che ora si presentano nei termini di una “proposta”¹⁵¹ che il legislatore offre come *default* all’impresa medio-piccola¹⁵² per sot-

società e società per azioni quotata, in *Riv. dir. civ.*, 2000, II, 211; LA PORTA U., *Dal “tipo contrattuale” al “modello di società”: autonomia contrattuale e norme inderogabili nel nuovo diritto societario*, in *Società*, 2002, 12. Sulla «società a responsabilità limitata come “tipo” normativo», cfr. ZANARONE G., *Società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia* diretto da GALGANO F., Padova, 1985, vol. VIII, 20; e pure ZANARONE G., *Quale modello legale per la nuova s.r.l.*, in BENAZZO P., PATRIARCA S., PRESTI G. (a cura di), *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 246, Milano, 2003, 72. Secondo CAMPOBASSO G.F., *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2003, 325, l’obiettivo di fondo della riforma «è quello di accentuare il distacco della s.r.l. dalla S.p.A. e di farne un modello societario particolarmente elastico, che consenta di valorizzare i profili di carattere personale presenti soprattutto nelle piccole e medie imprese. In breve, di realizzare meglio di quanto seppe fare il legislatore del 1942, l’idea della s.r.l. come tipo di società di capitali che si presta meglio della società per azioni per l’organizzazione di imprese di modeste dimensioni, a base familiare e comunque con compagine societaria ristretta e attiva». Cfr. anche GALGANO F., *Diritto commerciale. Le società*, Bologna, 2003, 453, che intitola il suo par. 22.1 (d’esordio della materia della società a responsabilità limitata) come «Il tipo della società a responsabilità limitata». Dell’apprestamento di un «modello snello e informale incentrato sulle relazioni contrattuali tra i soci» si parla nell’*Audizione dell’Associazione Italiana fra le Società per Azioni presso le Commissioni riunite Giustizia e Finanze della Camera dei Deputati*, Roma, 7 novembre 2002, in *Riv. soc.*, 2002, 1592.

¹⁴⁸ E quindi una fattispecie «la cui definizione verrebbe rimessa, di fatto, alle singole scelte operate dalle parti in sede di statuto», cfr. BENAZZO P., *L’organizzazione nella nuova s.r.l. fra modelli legali e statutari*, in *Società*, 2003, 1062, 1063, 1068, secondo cui inoltre «l’interrogativo di fondo rimane pur sempre quello se la s.r.l. corrisponda a una fattispecie legalmente tipizzata, ovvero sia da considerarsi un codice organizzativo assolutamente flessibile».

¹⁴⁹ Anche se importanti invero erano le previsioni di derogabilità per esempio disposte nei “vecchi” artt. 2479, sulla trasferibilità delle quote, 2484 e 2486, sulla convocazione e i *quorum* dell’assemblea, e 2487 sull’assetto dell’organo amministrativo.

¹⁵⁰ Salva l’apertura, d’altronde concessa anche per la società per azioni dal “vecchio” art. 2364, comma 1, n. 4).

¹⁵¹ È quella «ampia autonomia statutaria» di cui all’art. 3, comma 1, lett. b), legge n. 366 del 3 ottobre 2001, che costituisce un principio cardine della riforma della società a responsabilità limitata. Cfr. DE ANGELIS L., *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 471, secondo cui la società a responsabilità limitata può assumere «tante possibili posizioni intermedie [...] così da rendere la s.r.l. un tipo sociale polimorfo – o caratterizzato da una struttura organizzativa “a geometria variabile” [...] disancorato dalla collocazione sistematica nella quale era stato finora costretto dalla normativa codicistica previgente e capace di porsi effettivamente in posizione mediana fra l’insieme delle società personali e quello delle società di capitali a base azionaria».

¹⁵² Sia pur non dimenticando che la società a responsabilità limitata si presta a essere utilizzata

trarla, da un lato, dall'illimitata responsabilità (che consegue sia all'esercizio individuale dell'impresa che dal suo atteggiarsi sotto le forme della società personale) e, d'altro lato, dalle troppo onerose conseguenze (in termini di strutture, procedure, costi ecc.) che discenderebbero dall'adozione delle sembianze della società per azioni, tipo societario predisposto dal legislatore per essere un *player* plausibile e affidabile (come dotazioni, come strutture, come procedure ecc.) nel mercato del capitale di rischio, e quindi più rigido e meno disponibile a subire "adattamenti" caso per caso, a seconda delle peculiarità che nella fattispecie concreta si presentano e che reclamano regolamentazione.

E ciò, in breve, al fine di dotare gli imprenditori che della società a responsabilità limitata si avvalgano, di una struttura che, offrendo, al pari della società per azioni, il medesimo grado di sicurezza per i patrimoni personali dei soci e quindi stimolandone la propensione al rischio e all'investimento, a differenza della società per azioni è però assai meno costosa e assai più snella e flessibile (con quel che ne consegue in termini di possibile maggior efficienza dell'intrapresa imprenditoriale e di risultati economici che da essa possono derivare) e conformabile alle concrete, mutevoli e peculiari esigenze della *specifica* attività imprenditoriale che si intende praticare e della *specifica* compagine sociale che vuole svolgere quell'attività; insomma, lo stimolo a lasciare in porto le golette, senza però dover poi varare una portaerei (la società per azioni) quando si può disporre di un incrociatore (la società a responsabilità limitata) i cui strumenti offensivi e difensivi (lo spessore della corazza, la strumentazione di bordo, le armi, i sistemi di salvataggio) siano i medesimi (e cioè l'organizzazione delle decisioni e la responsabilità dei soci limitata ai conferimenti promessi o effettuati).

In sintesi, il "modello" che il legislatore della riforma offre all'imprenditoria italiana non è invero molto dissimile, sotto il profilo organizzativo (fatto ovviamente salvo l'alto grado di derogabilità che lo contraddistingue) da quello che è stato appena "mandato in pensione"¹⁵³: la struttura della società è, di regola, sempre di tipo corporativo (articolata com'è sull'assemblea

anche per intraprese di enormi dimensioni e che essa è una struttura giuridica di cui ci si è sempre avvalsi e sempre ci si avvarrà nell'organizzazione dei gruppi societari, sia come *holding* che come elemento della "catena" o della "raggiera" in cui il gruppo si articola: di ciò il legislatore della riforma ha ben tenuto conto, per esempio, quando ha abolito l'illimitata responsabilità dell'unico socio di società a responsabilità limitata che fosse un soggetto diverso dalla persona fisica ("vecchio" art. 2479, comma 2, lett. a) e così rendendo la società a responsabilità limitata una struttura "perfetta" (per costi, flessibilità, efficienza) anche per rivestire il ruolo di capogruppo oppure quello di satellite della capogruppo.

¹⁵³ Cfr. DE ANGELIS L., *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 470.

dei soci, sull'organo amministrativo e, talora, sul collegio sindacale), all'organo amministrativo (che, di regola, deve decidere in forma collegiale) continuano a spettare, di regola, le decisioni sulla gestione, ai soci (che pure, di regola, decidono in forma collegiale) continuano a spettare le decisioni diverse da quelle gestionali, e cioè quelle sulla conformazione della struttura “oggettiva” e “soggettiva” della società, vale a dire quelle che comportano modifiche statutarie, l'approvazione del bilancio, la nomina delle “cariche sociali”.

1.4.1 Normativa di *default*, *opt out* e *opt in*. L'impatto della riforma sui “vecchi” statuti

Sotto l'aspetto da ultimo accennato va, tra l'altro, osservato per inciso che le “vecchie” società non subiranno praticamente alcun impatto a causa della riforma della legge societaria: i “vecchi” statuti (fatta eccezione per qualche “particolare”)¹⁵⁴ sono perfettamente compatibili infatti con il nuovo “modello” che il riformatore ha proposto, poiché questo nuovo modello, di dissimile dal “tipo” previgente, sotto il profilo dell'assetto statutario della società a responsabilità limitata, evidenzia quasi “solamente” la sua capacità di sopportare “deroghe” a opera della normativa statutaria che, caso per caso, le singole società a responsabilità limitata vogliano adottare in difformità dal “modello” stesso; ma se appunto di nessuna di queste opportunità di deroga si voglia approfittare (in effetti ben si può fare a meno di esse, a meno che la concreta situazione imprenditoriale ne reclami assolutamente – o ne renda anche solamente opportuno – l'utilizzo), il “vecchio” statuto (come un vecchio ma affidabile motore) può tranquillamente reggere, dopo moltissime miglia percorse in acque mille volte attraversate, anche il viag-

¹⁵⁴ Il caso più rilevante (e forse l'unico) di seria incompatibilità tra i “vecchi” statuti e il nuovo sistema è senz'altro quello inerente la decisione di approvare il bilancio oltre i centoventi giorni dalla chiusura dell'esercizio sociale; infatti, nel “vecchio” ordinamento (“vecchio” art. 2464, comma 2, richiamato nella società a responsabilità limitata dal “vecchio” art. 2486, comma 2), per scavalcare il quarto mese e per approvare il bilancio entro il sesto mese dalla chiusura dell'esercizio, “bastava” (seppur qualche minoritaria giurisprudenza a ciò si opponesse, richiedendo invero la specificazione statutaria delle “particolari” esigenze) che lo statuto abilitasse detto “scavalco” ove nel caso concreto ricorressero «particolari esigenze» (che quindi non andavano specificate nello statuto, ma in esso solo genericamente enunciate, salvo poi, nel caso concreto, effettivamente ricorrere per consentire appunto l'approvazione del bilancio oltre il quarto mese). Ora invece occorre, per oltrepassare i centoventi giorni e poter approvare quindi il bilancio entro centottanta giorni, che lo statuto non faccia più riferimento, come prima, a generiche «particolari esigenze», ma che (nuovo art. 2364, comma 2, richiamato nella società a responsabilità limitata dall'art. 2478-bis, comma 1) esso faccia riferimento a «particolari esigenze relative alla struttura e all'oggetto della società» (nel caso concreto, poi, gli amministratori devono segnalare nella relazione sulla gestione le ragioni della dilazione).

gio della società nelle acque del nuovo mondo in cui essa è stata traghettata per effetto del riformato diritto societario.

Il legislatore della riforma ha insomma offerto al mondo delle società a responsabilità limitata un modello assai simile al precedente (seppur concedendone vastissime possibilità di adattamento), evidentemente ritenendo che, in mancanza di un'espressa diversa volontà degli interessati, fosse quello il modello più adatto, quello che per lo più sarebbe stato scelto ove una scelta espressa fosse in effetti stata effettuata: e ciò, come detto (e sempre nel presupposto che, chi lo voglia, possa radicalmente abbandonare il sentiero così tracciato dal legislatore), sia per un'evidente volontà di continuità con il sistema previgente (a vantaggio di chi non voglia subire sconvolgimenti nelle proprie abitudini e quindi non occuparsi della nuova materia, preferendo i "vecchi" percorsi, sin qui sperimentati e anche apprezzati), sia per offrire alle imprese una sorta di «consulenza gratuita [...] allo scopo di ridurre i cosiddetti costi di negoziazione, cioè di rendere superfluo pagare un avvocato perché "inventi" di volta in volta *ex novo* il contratto»¹⁵⁵, nella considerazione comunque che, chi voglia cogliere il vento di derogabilità che ora spira dalle nuove norme (a differenza del previgente rigido sistema caratterizzato da norme per lo più inderogabili), ora possa (sopportandone evidentemente i "costi di transazione": ma ciò è inevitabile e lamentarsene non frutta alcun risultato e quindi è inutile esercizio) effettivamente rivolgere le proprie vele nella direzione di quel vento e assai proficuamente (stanti gli amplissimi margini di manovra che sono concessi) approfittarne.

In altri termini, il legislatore ha cercato di operare un opportuno bilanciamento tra la tecnica dell'*opt out* (normativa proposta come base per chi non voglia sfruttare le sue capacità di deroga, ma che si presta a esser tolta di mezzo ove si preferisca invece confezionare norme più "sensibili" al contesto concreto) e quella dell'*opt in* (e cioè quella normativa che il legislatore mette a disposizione, ma non come indiscriminato *default* per tutti, ma solo a favore di chi intenda esplicitamente chiamarla a sé, abolendo i conseguenti "costi di transazione" per chi voglia avvalersene). Cosicché, il quadro di riferimento che la riforma offre agli operatori è il seguente:

- c'è un modello di base (sistema di *default*), assai simile a quello previgente, cui fare riferimento ove non ci si voglia avventurare in alcuna deroga;

¹⁵⁵ D'ALESSANDRO F., "La provincia del diritto societario inderogabile (ri)determinata". *Ovvero: esiste ancora il diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2003, 37: «là dove è il contratto a far legge alle parti, la legge si ritrae dietro le quinte [...], essa si spinge a suggerire, per il comodo dei paciscenti, qualche sperimentato e opportuno modello di contenuti, a mo' di formulario nel quale possano essere trovati, volendo e occorrendo, testi prefabbricati di possibili clausole».

- è concessa un’amplicissima facoltà di deroga (cosiddetta *opt out*) al sistema di *default* e quindi vi è un invito per la capacità degli operatori a ritagliarsi regole su misura per disciplinare la fattispecie concreta che abbisogna di regolamentazione;
- vi è una serie di discipline preconfezionate dal legislatore e di cui nel caso concreto si può approfittare, senza doversele creare da soli, a patto però di introdurle nello statuto (cosiddetto *opt in*) (e sarà questo, verosimilmente, il lavoro statutario da compiere sui “vecchi” statuti, più che doverli adeguare alle nuove norme inderogabili¹⁵⁶: i “vecchi” statuti ben difficilmente infatti contengono norme configgenti con le norme imperative introdotte dalla legge di riforma¹⁵⁷, mentre evidentemente non contengono – *recte*: non possono contenere – il riferimento a tutte quelle facoltà di deroga del sistema di *default* che la nuova legge oggi offre): si pensi solo, in ordine sparso e con elenco nient’affatto esaustivo, e quindi solo a mo’ di esempio, all’abilitazione che nello statuto può essere data alle decisioni non collegiali di assemblea e consiglio di amministrazione (altrimenti necessariamente collegiali: artt. 2479, comma 3, e 2475, comma 4), alla conferibilità nel capitale sociale di beni diversi dal denaro (altrimenti i conferimenti si fanno solo in denaro: art. 2464, comma 3), alla nominabilità di amministratori non soci (altrimenti solo i soci possono svolgere il ruolo di amministratori: art. 2475, comma 1), alla semplificazione della procedura per gli acquisti “pericolosi” (altrimenti occorre passare attraverso una decisione dei soci: art. 2465, comma 2), alla soppressione della facoltà per la società di transigere o rinunciare all’azione di responsabilità promossa verso gli amministratori (art. 2476, comma 5), e così via.

1.4.2 Il socio “baricentro” del nuovo modello

Senonché, bisogna ora che questa metafora della navigazione, cui sopra ci si è riferiti, la si immagini non nel suo effettivo svolgersi “dal vivo”, ma come se fosse raffigurata in un *puzzle* composto di tantissimi pezzi o come se la nave in questione fosse il frutto dell’opera di un appassionato di mo-

¹⁵⁶ Il riferimento è all’art. 223-*bis*, comma 2, delle norme transitorie del Codice civile introdotte dalla legge di riforma, secondo cui, come noto, «le deliberazioni necessarie all’adeguamento dell’atto costitutivo e dello statuto alle nuove disposizioni, anche non inderogabili, possono essere assunte dall’assemblea straordinaria a maggioranza semplice, qualunque sia la parte di capitale rappresentata dai soci partecipanti».

¹⁵⁷ La quale, più che chiudere le strade fin qui percorse, ne apre invero tante altre (accanto alle precedenti, che restano pur sempre percorribili), in modo che, insomma, si possa compiere l’itinerario che si ritenga più comodo e più confacente nel caso concreto: è come quando si programma il navigatore satellitare, a seconda che si voglia fare la strada più breve, ma eventualmente meno veloce, al posto di imboccare quella più veloce, ma eventualmente più lunga.

dellismo che, con pazienza, abbia finalmente conseguito il risultato del suo meticoloso lavoro di incollatura e incastro di un'innumerabile serie di piccoli componenti.

Infatti, quel "modello" che il legislatore oggi propone e cui si è fin qui fatto riferimento è, come detto, invero suscettibile di una totale "scomponibilità"¹⁵⁸:

- a. la collegialità degli amministratori, in caso di nomina di un organo amministrativo pluripersonale, può essere quasi completamente derogata, con la nomina di tanti amministratori "congiunti" o "disgiunti" tra loro (art. 2475, comma 3);
- b. anche quando la gestione sia affidata al consiglio di amministrazione, e quindi la collegialità non sia abolita *ab origine* mediante la nomina di amministratori congiunti o disgiunti, può farsi in modo che quel consiglio di amministrazione comunque operi quasi sempre in un modo non collegiale (art. 2475, comma 4);
- c. anche per le decisioni dei soci il metodo collegiale può essere abbandonato (art. 2479, comma 3);
- d. la stessa organizzazione corporativa può essere completamente smantellata, abolendo l'organo amministrativo e concentrando sui soci ogni tipo di decisione, e quindi anche quelle di natura tipicamente gestoria (art. 2475, comma 1).

Insomma, il "modello" che il legislatore propone con lo sguardo rivolto ai parametri classici delle società di capitali e tradizionalmente intesi come la giustificazione dell'attribuzione della personalità giuridica (la struttura corporativa; la distribuzione dei compiti tra i vari organi; la connessione tra gestione e responsabilità ecc.) può essere talmente "scombinato", utilizzando quell'autonomia statutaria che il legislatore stesso ha concesso, da potersi determinare la configurazione di una società a responsabilità limitata che abbia le tipiche caratteristiche della società in nome collettivo¹⁵⁹: e dunque, coincidenza biunivoca tra soci e amministratori, assenza di struttura corporativa, assenza di metodo collegiale!

Perché dunque tutto questo?

Il punto di partenza del ragionamento è che la società a responsabilità

¹⁵⁸ In base al principio della «libertà di forme organizzative» che pure costituisce un cardine della riforma ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. c), legge n. 366 del 3 ottobre 2001; principio specificato nella lett. e) del successivo comma 2, nel senso che la legge deve «riconoscere ampia autonomia statutaria riguardo alle strutture organizzative» e «ai procedimenti decisionali della società».

¹⁵⁹ Cfr. SANTOSUOSSO D.U., *Parte la nuova società a responsabilità limitata dalle due anime*, in *Il Sole 24 Ore*, 14 gennaio 2003.

limitata – lo insegna l'esperienza di tutti i giorni – è una società a ristretta base sociale, nella quale spesso i soci prestano personalmente la propria opera¹⁶⁰; e che questa personale presenza dei soci nell'attività svolta dalla società a responsabilità limitata ha un valore assai maggiore, sia quantitativamente che qualitativamente, del valore che hanno le prestazioni di cui la società a responsabilità limitata si avvalga e che non siano effettuate dai suoi soci; è insomma la situazione che nella legge delega viene in sostanza fotografata con l'espressione «rilevanza centrale del socio» (art. 3, comma 1, lett. a), legge n. 366 del 3 ottobre 2001).

Così identificato e rappresentato il fenomeno, in effetti la struttura corporativa e il metodo decisionale collegiale non hanno in quell'ambito alcun senso: il "ceto" dei soci si confonde in ogni momento con il "ceto" degli amministratori e, anzi, è infrequente che tutti i soci non siano anche amministratori (non fosse altro che per "distribuire" fiscalmente i compensi su un maggior numero di soggetti); spesso si tratta quindi di un nucleo ristretto di persone, che lavorano fianco a fianco, che sono in continuo contatto, che hanno un continuo scambio di impressioni, opinioni, strategie, idee e che assumono un continuo flusso di decisioni.

Non ha quindi alcuna importanza che l'insieme di queste persone si chiami "assemblea dei soci" o "consiglio di amministrazione", "tanto" i membri di tali consessi sono gli stessi e la loro "statura" nella società, il loro "peso" nelle decisioni, il loro contributo e il loro ruolo nella vita societaria non muta a seconda che sulla porta della stanza ove essi si trovano vi sia un foglio con scritto "non disturbare" perché in corso c'è una riunione o "di assemblea" o "di consiglio".

Quante volte si è infatti assistito alla scena in cui il commercialista di turno (la categoria non ne tragga diminuzioni, ma la vicenda è sintomatica) ha ritenuto "più giusto" far attribuire dall'assemblea e non dal consiglio di amministrazione il potere di stipula di un contratto a un dato membro del consiglio stesso (se non addirittura i poteri dell'amministratore delegato), nella considerazione che il potere dato dall'assemblea "valesse di più" (essendo "i soci" a darlo) rispetto al potere attribuito dall'organo amministrativo. Come dargli torto? Come contraddire questo comportamento tentando di imporre "vuoti" ragionamenti giuridici a una ben più consistente realtà effettuale? Quante volte ci si è sentiti (e, pure, considerati) se non stupidi, almeno poco "pratici", poiché ripieni delle "solite" accademiche teorie prive di alcun "senso concreto", a tentare di spiegare che il concetto di delega presuppone che essa provenga dall'organo attributario del potere da dele-

¹⁶⁰ Si parla ovviamente della società a responsabilità limitata-piccola impresa, non della società a responsabilità limitata-holding o della società a responsabilità limitata "di gruppo", di cui sopra.

gare, perché indubbiamente molto più “forte” dell’argomento giuridico era l’argomento “pratico” che «la società è dei soci e che “è più giusto” che siano loro a dare i poteri».

Insomma, se siamo in pochi a decidere, se siamo tutti sempre gomito a gomito (ognuno al suo tornio oppure ognuno nella sua stanza dello stesso ufficio) e se quindi delle decisioni da prendere parliamo tutto il giorno e tutti i giorni e magari non solo mentre lavoriamo ma anche al di fuori del lavoro (perché, in ipotesi, siamo tutti familiari o tutti amici con consimili abitudini di vita e identiche frequentazioni: ... dovendo/volendo lavorare noi tutti insieme, tutti i giorni, tutto il giorno, non possono non esservi tra di noi legami ulteriori rispetto a quelli “semplicemente” lavorativi, poiché altrimenti non lavoreremmo insieme), allora che bisogno c’è di convocarci formalmente, di fare un’assemblea o un consiglio di amministrazione, di votare?

Non ce n’è invero alcun bisogno: il metodo collegiale, come metodo “virtuoso” di adozione delle decisioni in un consesso plurisoggettivo, ha infatti senso ove i componenti di quel consesso non siano così fianco a fianco, ove essi non si frequentino e quindi non abbiamo modo di confrontarsi o addirittura non si conoscano. Lì sì che il metodo collegiale ha un “valore aggiunto”, in quanto esso presuppone che tutti gli aventi diritto a concorrere a quella decisione vengano per tempo preavvisati che vi sarà da adottare una data determinazione, in modo che, chi voglia, possa prepararsi; gli interessati potranno in tal modo convergere in un’identica unità di tempo e di luogo, ove la materia verrà illustrata da chi ha interesse all’adozione di una data decisione; ognuno potrà poi addurre le proprie osservazioni e da questo scambio di opinioni ognuno dei partecipi ritrarrà le migliori motivazioni per esprimere il proprio voto a ragion veduta.

Ma in un contesto come quello della “normale” società a responsabilità limitata che sopra si è cercato di illustrare, “costringere” i soci a riunirsi collegialmente significa, da un lato, non ottenere alcuna conseguenza “virtuosa”, e, anzi, dall’altro, assistere alla stessa scena che quasi sempre si verifica nella pratica, a dimostrazione di quanto la collegialità in quell’ambito sia un concetto, bello sì, ma vuoto di qualsiasi contenuto: e cioè assistere a riunioni esistenti solo nella fantasia del commercialista “costretto” a verbalizzare ciò che mai è accaduto nei fatti o a scene di personaggi sbuffanti ragioni di noia e di inutilità, ben espressive della (poca) “sopportazione” verso la (ritenuta) vuota formalità rappresentata da quelle assemblee (come le “straordinarie” del vecchio sistema) delle quali proprio non si può fare a meno, non potendole *bypassare* mediante la stesura, sull’apposito libro, di un verbale “creato” dal commercialista stesso, avvertito per telefono (ma non era una riunione per audioconferenza!) della necessità di formalizzare (inventandola “di sana pianta”) una data decisione assunta da un dato organo.

Questa sovrapposizione tra soci e società (e, anzi, addirittura questa “identificazione” stessa della società nei suoi soci: altro che persona giuridica!)¹⁶¹ non solo, peraltro, è causa del crollo della struttura corporativa e del metodo collegiale. Occorre riflettere a questo punto anche di rapporti tra soci e di rapporti tra soci e terzi.

La descritta “ingombrante” rilevanza della figura del socio ha infatti impatti di vario tipo nello sviluppo della vita societaria: per esempio, se un socio non amministra formalmente la società (con il malcelato fine di approfittare, come socio, del beneficio della limitazione della sua responsabilità individuale, e pure – tenendo chiusa la finestra per non subire la beffa del maldestro e surrettizio rientro di ciò che era ufficialmente uscito dalla porta – con il fine di non correre il rischio di incappare, per *mala gestio*, nella responsabilità propria di chi riveste cariche di componente dell’organo amministrativo), ma incide comunque “pesantemente” sulla gestione della società stessa, non c’è ragione di non assimilarlo a un amministratore, senza scomodare la figura dell’amministratore “di fatto”, la quale, tra l’altro, evidentemente non ricorrerebbe se l’attività svolta non fosse seriale e continuativa, ma fosse episodica e circoscritta.

Ecco allora che il legislatore della riforma, per bilanciare “l’invadenza” del socio non amministratore nella gestione societaria con il contrappeso di un suo possibile coinvolgimento nella stessa responsabilità che assume chi formalmente opera come “vero e proprio” amministratore, inaugura, a cautela dei terzi che con la società entrano in contatto, due nuove importanti fattispecie di responsabilità del socio come tale:

- a. quella per atti compiuti nell’epoca anteriore all’iscrizione della società nel Registro delle Imprese, in quanto alla “tradizionale” chiamata in causa di coloro «che hanno agito» per la società (“vecchio” art. 2331, comma 2, richiamato nella società a responsabilità limitata dal “vecchio” art. 2475, comma 2), ora si cumula (“nuovo” art. 2331, comma 2, richiamato nella società a responsabilità limitata dal “nuovo” art. 2463, comma 3) la (prima sconosciuta) “illimitata” e “solidale” responsabilità del socio che abbia «deciso, autorizzato o consentito il compimento dell’operazione» (cioè sia in essa in *qualsiasi maniera* coinvolto, “moralmente” o “materialmente”);
- b. quella per «atti dannosi per la società, i soci o i terzi» che rende «solidamente responsabili con gli amministratori [...] i soci che hanno intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento» di detti atti (art. 2476, comma 7); ove va

¹⁶¹ Cfr. SANTOSUOSSO D.U., *Parte la nuova società a responsabilità limitata dalle due anime*, in *Il Sole 24 Ore*, 14 gennaio 2003, secondo cui «il nuovo modello organizzativo rende ancor più evanescente la nozione di persona giuridica, rompendo la tradizionale corrispondenza tra questa e l’organizzazione “corporativa”».

appunto notato che non si tratta di una responsabilità che discende solo da una “gestione continuativa” ma pure da singoli episodi.

1.4.3 La contrattazione endosocietaria come “valvola di sicurezza” del nuovo modello

Questa “ingombranza” dei soci, finora osservata nel loro impatto sulla struttura organica della società e sui terzi, va poi osservata anche per le conseguenze che essa provoca all’interno della società e cioè nei rapporti tra gli stessi soci.

Nella vita della società a responsabilità limitata, infatti, normalmente si va tutti d’accordo, e pure normalmente, non vi è ragione di distinguere tra soci “di maggioranza” e soci “di minoranza”: la società a responsabilità limitata è invero talmente compenetrata nei suoi soci (e viceversa), che l’ordinario andamento delle decisioni che vengono assunte è, come noto, caratterizzato dall’unanimità delle presenze di coloro che sono chiamati a decidere e anche dall’unanimità del loro volere: non solo quindi tutti sono sempre presenti, ma tutti pure sono sempre consenzienti.

Quando invece l’unanimità non vi sia (più), non si discute allora tanto in termini di rapporti tra maggioranza e minoranza, ma in termini di vero e proprio dissidio: e un dissidio per di più spesso distruttivo, e cioè che porta non solo alla dissoluzione dei rapporti personali ma anche alla dissoluzione della società stessa, poiché tanto più quei rapporti – quando “le cose vanno bene” – sono idilliaci, quanto più (lo si sa, spesso per futili ragioni “di principio”) le liti sono rovinose, perché appunto condizionate dalla fiduciarità dei rapporti che precedentemente caratterizzava la vita sociale, dall’intimo carattere di quei rapporti, dall’affinità (che spesso addirittura si traduce in termini di familiarità o parentela) sia lavorativa che extralavorativa che spesso, come detto, contraddistingue il legame tra i soci della società a responsabilità limitata: è noto che le liti tra coniugi, tra parenti, tra “semplici” amici sono spesso ben più violente di quelle tra estranei, perché rese più animose dal tradimento della reciproca fiducia e dei comuni principi, dal tradimento insomma delle interne regole “d’onore” di quella piccola collettività.

Ora, il legislatore della riforma si è evidentemente posto il problema di controbilanciare gli interessi del socio di minoranza (*recte*: di colui che è “diventato” tale) con quelli dei soci di maggioranza, in situazioni di asperissime situazioni conflittuali, fortemente intrise di livore e di volontà più di nuocere e di ostacolare che di avere la riparazione del proprio preteso danno, in una struttura societaria dove l’*exit* è assai problematico sia per la totale assenza di un qualsiasi mercato delle partecipazioni della società a responsabilità limitata (esse, infatti, hanno un valore non tanto pari al *patrimonio* che “rappresentano”, spesso peraltro assai esiguo, ma soprattutto

in quanto permettono di prendere parte a una data attività imprenditoriale che si svolge per mezzo di *quel patrimonio*) sia, specialmente e di conseguenza, per l'inesorabile assenza di possibili acquirenti "estranei" di quelle partecipazioni, stante la fiduciarità dei rapporti che necessariamente intercorrono tra i soci di una società a ristretta base sociale e stante la materiale e naturale impossibilità per un estraneo di penetrare dall'esterno, acquistando le partecipazioni, nel cuore di quei rapporti.

E la risposta che a tale interrogativo ha inteso dare il legislatore della riforma è stata quella di puntare sulla creazione di un quadro di regole che "costringano" (cioè sollecitino, agevolino)¹⁶² i soci a ricercare, nonostante la sussistenza di un'aspra contesa (in atto o potenziale), una composizione "interna"¹⁶³ ("endosocietaria", si dice con termine più forbito) del proprio dissidio, nella certezza che ogni altra strada (quella giudiziaria oppure quella della permanenza di un dissidio nel tempo) sarebbe produttiva di effetti peggiori per tutti i soggetti coinvolti rispetto a quelli (per così dire, migliori) che da una composizione della questione in effetti derivano.

Per esempio, si osservi, innanzitutto, la predetta condizione di "imprigionamento" che a un soggetto "tradizionalmente" derivava per la sua condizione di essere socio di una società a responsabilità limitata: già s'è detto dell'estrema difficoltà del socio di cedere all'esterno della compagine sociale le proprie partecipazioni al capitale di una data società a responsabilità limitata; ma questa estrema difficoltà diveniva addirittura materiale impossibilità ove si pensi alla possibile presenza nello statuto sociale di clausole che addirittura impediscano radicalmente ai soci la cessione delle proprie partecipazioni; insomma, altra speranza nell'assoluta maggioranza dei casi non v'era, che quella di collocare le proprie partecipazioni presso chi fosse già socio, ove questi lo volesse ed evidentemente alle "condizioni" economiche imposte dall'acquirente.

Ebbene, questo stato di assoluto e inscindibile impaludamento nel libro soci ora con la riforma assume una prospettiva radicalmente diversa dal passato per effetto della concessione del diritto di recesso¹⁶⁴, fattispecie eccezionale nel sistema previgente, poiché dal recesso consegue (a meno che non vi facciano fronte gli altri soci, mettendo mano al loro personale portafoglio) un inevitabile depauperamento della società (o addirittura la

¹⁶² Cfr. ANGELICI C., *Soci e minoranze nelle società non quotate*, in PORZIO M., RISPOLI FARINA M., ROTONDO G. (a cura di), *La riforma delle società per azioni non quotate*, Milano, 2000, 57.

¹⁶³ Del principio ispiratore della legge delega circa «la contrattazione come meccanismo preferenziale di creazione delle regole» parlano diffusamente ROSSI G., STABILINI A., *Virtù del mercato e scetticismo delle regole: appunti a margine della riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2003, 5.

¹⁶⁴ Cfr. ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di OLIVIERI G., PRESTI G., VELLA F., Bologna, 2003, 238-239.

sua dissoluzione, ove non vi siano sostanze per soddisfare il recedente), con ciò che da questo “impoverimento” potrebbe quindi derivare sulle ragioni di credito vantate da terzi nei confronti della società; ora invece il legislatore dispone che diritto di recesso può sorgere in capo al socio:

- non solo per la fissazione statutaria di una durata indeterminata (o lunghissima, ciò che è lo stesso) della società (oppure per la mancata fissazione di un termine di durata);
- non solo per la presenza nello statuto sociale di clausole di intrasferibilità delle partecipazioni al capitale sociale;
- ma anche in occasione dell'adozione di determinate decisioni che siano individuate dalla legge, in via generale, o dallo statuto, in particolare, come cause di recesso e che quindi “costringono” i soci di maggioranza a dover inserire, nella somma algebrica dei costi/benefici causati dall'adozione di dette decisioni, anche il costo della possibile liquidazione che sia richiesta dal socio che a quelle decisioni non concorra con il proprio consenso (con ciò dunque che da questo deriva in ordine allo stimolo a una preventiva contrattazione tra chi intende adottare una data decisione e chi non intende “subirla”)¹⁶⁵.

Non solo.

Questo stimolo alla composizione endosocietaria delle divergenze di opinioni o dei veri e propri conflitti, anche potenziali, discende pure da altre previsioni della riforma, la quale, in tal modo, cerca pertanto di controbilanciare gli interessi in campo tentando di allestire un contesto di equilibri che si renda il più fisiologico possibile a quella composizione: sto pensando agli inediti e incisivissimi nuovi poteri di controllo e di ispezione, che prima erano variamente compressi e limitati, e che invece ora sono illimitatamente concessi al singolo socio¹⁶⁶, il quale, a differenza del passato, adesso può in *qualsiasi* momento pretendere *qualsiasi* notizia e (di consultare o di disporre di) *qualsiasi* documento su *qualsiasi* aspetto della vita societaria (art. 2476, comma

¹⁶⁵ Cfr. PERRINO M., *La nuova s.r.l. nella riforma delle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2002, 1136, per il quale «il recesso finirebbe per esercitare, già con la sua semplice minaccia, un effetto deterrente rispetto a comportamenti illegittimi dei soci che ne possano costituire fondamento; risolvendosi in uno stimolo all'efficienza e alla correttezza nei rapporti interni, e in particolare in un incentivo alla comune ricerca di soluzione dei conflitti interni, tali da scongiurare l'esercizio stesso del rimedio e per questa via a schivarne il temuto impatto patrimoniale. Cfr. pure GAMBINO A., *Spunti di riflessione sulla riforma: l'autonomia societaria e la risposta legislativa alle esigenze di finanziamento dell'impresa*, in *Giur. comm.*, 2002, I, 653.

¹⁶⁶ Si preoccupa dell'esperibilità dell'azione di responsabilità anche da parte del «socio infinitesimale» CORSI F., *Intervento*, in *Atti del convegno sul tema Verso il nuovo diritto societario. Dubbi e attese*, Firenze, 16 novembre 2002, par. 5 (del dattiloscritto).

2); come sto pensando pure all’altrettanto inedita legittimazione individuale del socio a promuovere l’azione sociale di responsabilità (art. 2476, comma 2)¹⁶⁷, fino a ieri compresa dalla necessità, per il suo esperimento, di una deliberazione assembleare nella quale (salvo il caso del ricorrere di un conflitto di interessi, che ne impedisse la partecipazione al voto) il socio di maggioranza aveva evidentemente la meglio; azione nel cui ambito (ma forse una tale istanza è possibile anche al di fuori di detto ambito) il socio può altresì domandare la rimozione giudiziale dell’amministratore adducendone «gravi irregolarità» gestionali (art. 2476, comma 3).

D’altro canto, il legislatore non dimentica le ragioni della “maggioranza” (nel senso di cui sopra) del capitale sociale, in nome, da un lato, della possibile pretestuosità delle altrui pretese, e, d’altro lato, dell’efficienza e del valore dell’attività imprenditoriale che comunque la società a responsabilità limitata svolge e che pure necessita di tutela. Cosicché:

- nel caso dell’azione di responsabilità promossa contro un amministratore, la maggioranza del capitale (e cioè quei soci che esprimono l’amministratore convenuto da quell’azione), di regola, ha (se disponga di un particolare elevato *quorum* e se alla decisione non si opponga un numero di soci tale da coagulare in sé un dato quoziente “impeditivo”), la possibilità di rinunciare o di transigere quell’azione (“residuando” all’attore il diritto al risarcimento del danno e al rimborso delle spese sopportate) (art. 2476, comma 5);
- nel caso di decisioni dei soci che, per qualsiasi ragione, non abbiano tutti i crismi della legittimità, i ragionamenti nel senso della possibile “inesistenza” di quelle decisioni vengono ora impediti, “degradando” quei vizi in cause di annullabilità (con il risultato quindi che quelle decisioni sono efficaci fino a invalidazione, la quale soffre ristretti termini di prescrizione), e le cause di nullità rimangono assai circoscritte e comunque anche qui di regola¹⁶⁸ l’azione si prescrive in brevissimo tempo, con ciò che ne consegue in ordine alla stabilità che può conseguire una decisione non invalidata.

¹⁶⁷ Nel senso che l’azione individuale del socio e i poteri ispettivi del socio siano «pillole avvelenate» da cui deriverebbe un disincentivo alla scelta del tipo società a responsabilità limitata, cfr. PRESTI G., *Le nuove ricette del diritto societario*, in BENAZZO P., PATRIARCA S., PRESTI G. (a cura di), *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 246, Milano, 2003, 40. Identica preoccupazione esprime COLOMBO G.E., *Relazione al Consiglio notarile di Milano sul tema Amministrazione e controllo*, cap. V, par. 5, che si legge alla pagina www.federnotizie.org/riforma/colombo.htm.

¹⁶⁸ La decisione di adozione di un oggetto impossibile o illecito, l’unica affetta da una nullità imprevedibile (art. 2479-ter, comma 3), è infatti fattispecie che difficilmente si può realizzare nella realtà concreta ed è quindi probabilmente destinata a rappresentare il classico “caso di scuola”.

Ciò che da questo panorama normativo emerge è dunque che il legislatore della riforma ha evidentemente inteso mirare alla stabilità della società e delle sue decisioni, nonostante la responsabilità che a un amministratore sia imputabile e l'invalidità delle decisioni che siano assunte: quando infatti la legge sposta il baricentro delle sanzioni di un'attività illegittima dal *posse* al *licere*, significa la volontà di conservazione di quell'attività, seppur illecita, e la ricerca di tutela di colui che da quell'attività ritrae ragioni di lesione non mediante l'inibizione di quell'attività (*non posse*) ma mediante la risarcibilità dei danni che quell'attività provochi¹⁶⁹.

In altri termini, se la legge considera riprovevole un certo comportamento, lo può vietare assolutamente: è questo il ragionamento su cui si fonda la nullità di diritto comune che discende dalla violazione di una norma imperativa (art. 1418, comma 1).

Ma se quel comportamento, nonostante la sua riprovevolezza, ha comunque un suo qual valore (qui è in gioco, invero, la continuità della vita societaria, la stabilità delle decisioni, l'affidamento dei terzi su quelle decisioni, la necessità di non invalidarle a distanza di tempo quando si sono compiuti ormai processi imprenditoriali di fatto e di diritto non reversibili)¹⁷⁰, allora la legge preferisce non vietarlo ma sanzionarlo, in modo che chi quel comportamento intende praticare deve computare, nel calcolo dei costi/benefici che da quel comportamento derivano, anche il costo di risarcire (o, ciò che è lo stesso, tacitare, liquidare) coloro che da quel comportamento possono ritrarre ragioni di contestazione.

1.4.4 Le tutele per i terzi

Fin qui si è parlato di organizzazione dell'impresa societaria e di rapporti interni tra i suoi partecipi; ma la società non è un contratto che esaurisce i propri effetti solo o quasi solo tra i soggetti che il contratto stesso coinvolge (art. 1372), ma è come una scintilla che provoca nel suo intorno un grande fuoco o una grande esplosione nel cui ambito essa si stempera,

¹⁶⁹ Cfr. D'ALESSANDRO F., "La provincia del diritto societario inderogabile (ri)determinata". Ovvero: esiste ancora il diritto societario, in *Riv. soc.*, 2003, 44, secondo cui «ove l'utilità dell'atto per il destinatario del divieto fosse maggiore del costo derivante dagli obblighi risarcitori, la scelta ricadrebbe sulla seconda strada, e ciò comporterebbe un guadagno in termini di benessere generale, ossia appunto di efficienza. Invero, una volta compiuto l'atto, la posizione del soggetto il cui interesse era protetto dal divieto resterebbe neutra (questo soggetto soffre un danno, che viene peraltro riparato), mentre la posizione del soggetto destinatario del divieto migliora (egli si appropria di utilità maggiori dei costi derivanti dall'obbligo risarcitorio)».

¹⁷⁰ In fin dei conti, anche questo va inteso nell'ambito di una più complessiva strategia volta a perseguire «l'obiettivo prioritario di favorire la nascita, la crescita e la competitività delle imprese» (art. 2, comma 1, lett. a), legge n. 366 del 3 ottobre 2001).

una scintilla cioè da cui bensì promanano l'esistenza dell'ente cui essa dà vita e le sue regole, ma che è destinata ad avere una luce sempre più lontana e sempre più fioca rispetto all'attività che la società svolge nel mondo esterno¹⁷¹ e a quella che nella società si svolge al suo interno¹⁷², attività che confina dunque l'atto istitutivo (e la sua rilevanza) in un passato sempre più remoto.

Nel novero dunque dei terzi con i quali la vita societaria impatta (clienti, fornitori, consulenti, lavoratori, banche, istituzioni pubbliche e private ecc.) un ruolo rilevante lo occupano ovviamente coloro che hanno ragioni di credito verso la società, dei quali la legge non può non avere grande considerazione: va bene la flessibilità, va bene la conformabilità statutaria al caso concreto, va bene il ragionamento che la rigidità delle strutture e dei comportamenti deve essere caratteristica delle società "aperte" (o che possono essere aperte) al mercato del capitale di rischio ma non anche di quelle "chiuse" sui loro soci, ma tutto ciò pur sempre nella considerazione della centralità della questione della salvaguardia di coloro che puntano sull'affidabilità del proprio partner commerciale e sulla sua capacità di tenere fede agli impegni assunti. E allora (leggendo, per esempio, i dettami del legislatore delegante al legislatore delegato):

- a. occorre bensì «ampliare gli ambiti dell'autonomia statutaria» tuttavia «tenendo conto delle esigenze di tutela dei diversi interessi coinvolti» (art. 2, comma 1, lett. d), legge n. 366 del 3 ottobre 2001);
- b. «la libertà di forme organizzative» non può andare a discapito del «rispetto

¹⁷¹ Cfr. D'ALESSANDRO F., "La provincia del diritto societario inderogabile (ri)determinata". *Oververo: esiste ancora il diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2003, 37, per il quale «quel particolare contratto che è il contratto di società [è un] accordo non inteso allo scambio, ma a organizzare e disciplinare una attività comune delle parti, e soprattutto capace così, in deroga ai principi fondamentali dell'autonomia privata, di spiegare effetti metaindividuali, di valore "reale", ossia *ultra partes*».

¹⁷² Cfr. ROSSI G., STABILINI A., *Virtù del mercato e scetticismo delle regole: appunti a margine della riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2003, 25, secondo cui «un sistema di norme basato sull'autonomia contrattuale e sulla contrattazione privata [...] deve avere come «presupposti fondamentali [...] i seguenti:

i. l'assenza di ostacoli rilevanti alla contrattazione tra le parti coinvolte, e

ii. l'assenza di esternalità negative, cioè di conseguenze negative degli accordi tra le parti sui terzi che non partecipano alla contrattazione. Ora, condizioni abbastanza simili a quelle richieste si possono ritenere esistenti in un contesto societario "chiuso", nel quale cioè i soggetti che a vario titolo partecipano alla società sono in numero limitato e fanno nella stessa un rilevante investimento in capitale finanziario e umano. In particolare, in un contesto del genere, si può ritenere ragionevole affidare alla contrattazione privata la sistemazione e la composizione degli interessi, e anche la predisposizione delle tutele, per tutto quanto riguarda i rapporti interni all'organizzazione societaria: il socio, al momento della costituzione della società o del suo ingresso in una società esistente, potrà negoziare [...] le regole che meglio possono tutelare i suoi interessi [...]

- del principio di certezza nei rapporti con i terzi» (art. 1, comma 1, lett. *c*), legge n. 366 del 3 ottobre 2001);
- c.* l'intento di «semplificare il procedimento di costituzione» deve avvenire comunque «nel rispetto del principio di certezza nei rapporti con i terzi e di tutela dei creditori sociali» (art. 3, comma 2, lett. *a*), legge n. 366 del 3 ottobre 2001);
 - d.* può essere adottata «una disciplina dei conferimenti tale da consentire l'acquisizione di ogni elemento utile per il proficuo svolgimento dell'impresa sociale» ma «a condizione che sia garantita l'effettiva formazione del capitale sociale» (art. 3, comma 2, lett. *c*), legge n. 366 del 3 ottobre 2001);
 - e.* occorre bensì «semplificare le procedure di valutazione dei conferimenti in natura» ma, anche qui, «nel rispetto del principio di certezza del valore a tutela dei terzi» (art. 3, comma 2, lett. *d*), legge n. 366 del 3 ottobre 2001);
 - f.* la possibilità di «ampliare l'autonomia statutaria con riferimento alla disciplina [...] del recesso» va perseguita «salvaguardando in ogni caso il principio di tutela dell'integrità del capitale sociale e gli interessi dei creditori sociali» (art. 3, comma 2, lett. *f*), legge n. 366 del 3 ottobre 2001).

E comunque, infine, in via generale, occorre «prevedere norme inderogabili in materia di formazione e conservazione del capitale sociale [...] che siano idonee a tutelare i creditori sociali» seppur «consentendo [...] una semplificazione delle procedure».

Allora, com'è stato tradotto in pratica questo imponente quadro di cautele? Le espressioni sono invero molteplici; per esempio (e non in via certamente esaustiva):

1. quando il socio sia unico in sede di costituzione della società, occorre che l'intero capitale sia sottoscritto e versato (art. 2464, comma 4);
2. quando la società da pluripersonale diventi monopersonale e il capitale non sia per intero versato, occorre in breve tempo procedere alla sua completa liberazione (art. 2464, comma 7);
3. quando la società sia monopersonale, il socio conserva la limitazione della responsabilità solo quando effettui determinati adempimenti (art. 2462, comma 2);
4. per gli atti compiuti nell'epoca anteriore all'iscrizione della società nel Registro delle Imprese risponde, oltre a chi ha agito, il socio che abbia «deciso, autorizzato o consentito il compimento dell'operazione» (art. 2331, comma 2, richiamato nella società a responsabilità limitata dall'art. 2463, comma 3);
5. i conferimenti diversi dal denaro vanno in ogni caso liberati al momento della sottoscrizione e in quel momento va pure versato l'intero soprapprezzo dei conferimenti in denaro (art. 2464, commi 4 e 5);

6. i conferimenti d'opera e di servizi vanno assistiti da una garanzia fideiusso-
ria o assicurativa (art. 2464, comma 6);
7. i finanziamenti dei soci sono postergati, in sede di loro rimborso, alle ragio-
ni dei creditori chirografari (art. 2467);
8. il livello minimo del capitale sociale è cautelato dalla disciplina in tema di
perdite eccedenti certi limiti (artt. 2482-*bis* e ss.);
9. la quota del socio è soggetta a espropriazione a opera dei suoi creditori (art.
2471);
10. la dichiarazione di nullità della società non pregiudica l'efficacia degli atti
compiuti in nome della società dopo l'iscrizione nel Registro delle Imprese
(art. 2332, comma 2, richiamato nella società a responsabilità limitata dal-
l'art. 2463, comma 3);
11. la dichiarazione di invalidità delle decisioni dei soci non pregiudica l'effica-
cia degli atti compiuti in nome della società dopo l'iscrizione di dette deci-
sioni nel Registro delle Imprese (art. 2377, comma 6, richiamato nella socie-
tà a responsabilità limitata dall'art. 2379-*ter*, comma 4);
12. sono salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti
in esecuzione di decisioni adottate dal consiglio di amministrazione con il
voto determinante di un amministratore in conflitto di interessi con la so-
cietà (art. 2475-*ter*, comma 2);
13. le limitazioni ai poteri degli amministratori che risultano dall'atto costituti-
vo o dall'atto di nomina, anche se pubblicate, non sono opponibili ai terzi,
salvo che si provi che questi abbiano intenzionalmente agito a danno della
società (art. 2475-*bis*, comma 2).

Peraltro, perplessità potrebbero scaturire, in ragione di una possibile
diminuita tutela dei creditori, ove invece si ponga attenzione alle seguenti
problematiche:

- la mancata riproposizione della procedura di controllo dei conferimenti in
natura a opera di amministratori e sindaci ("vecchio" art. 2343, comma 3,
richiamato nella società a responsabilità limitata dal "vecchio" art. 2476,
comma 1);
- l'estensione praticamente illimitata dei casi di recesso, con ciò che ne può
conseguire in termini di depatrimonializzazione della società (artt. 2469,
comma 2, e 2473);
- l'introducibilità nello statuto di cause di esclusione, che possono provocare
sulla società gli stessi effetti patrimoniali del recesso (art. 2473-*bis*);
- la mancata riproposizione nella società a responsabilità limitata dell'azione
di cui all'art. 2409 ("vecchio" art. 2488, comma 4);
- la possibilità di ridurre il capitale in ogni momento, senza dover più trova-
re la giustificazione della riduzione in ragioni di esuberanza del capitale
stesso (art. 2482).

Ma, in breve, salvo poi affrontare compiutamente queste tematiche più avanti, nel momento opportuno:

- quanto al controllo dei conferimenti (e a parte l'opinione circa l'applicabilità analogica alla società a responsabilità limitata della normativa sul punto dettata in tema di società per azioni), è tutto da dimostrare che le norme dell'ordinamento previgente (confermate, come detto, nella società per azioni anche nel nuovo ordinamento) avessero un'effettiva valenza, in quanto gli amministratori/controllori sono espressione di coloro che effettuano il conferimento (quando non coincidano addirittura con essi), con la conseguenza che questo controllo finiva probabilmente per lasciare il tempo che trovava; che non sia quindi meglio, probabilmente, puntare sulla responsabilità del perito estimatore e sul "conflitto di interessi" che sorge tra i soci in sede di conferimento (la valutazione maggiore o minore dell'altrui conferimento si ripercuote, di regola, sull'entità dell'altrui partecipazione al capitale sociale, ciò che agli altri soci non è quindi affatto indifferente) e, comunque, più in generale, nella correttezza delle valutazioni che del patrimonio sociale occorre fare in sede di bilancio;
- quanto alla depatrimonializzazione che può conseguire da recesso, esclusione o riduzione del capitale sociale, è sicuramente vera l'osservazione che il rimedio dato ai creditori (quello di opporsi all'operazione: artt. 2473, comma 4, e 2482) è un rimedio spuntato (e che, tra l'altro, presuppone che i creditori stiano continuamente a far visure camerali, per non farsi "scappare" il termine per opporsi), ma è anche vero che se il legislatore sceglie oggi (come ha finora sempre scelto) di consentire l'esercizio della società a responsabilità limitata con un capitale così basso e comunque nient'affatto proporzionato all'attività svolta, allora è pure vero che le ragioni di tutela dei creditori non vanno ricercate nel livello del capitale sociale: la vita pratica insegna che da sempre i creditori forti pretendono garanzie reali e personali e che i creditori deboli mettono sulla bilancia, da un lato, la scelta di non contrattare, e, sull'altro piatto, il rischio di contrattare contando sulla capacità imprenditoriale del proprio contraente e quindi sul suo impegno di tenere fede agli impegni assunti;
- quanto infine al venire meno della possibilità di agire ai sensi dell'art. 2409, se ne può intravedere un opportuno controbilanciamento nella concessione al singolo socio, come sopra visto, di incisivi poteri ispettivi e della legittimazione individuale all'esperienza dell'azione di responsabilità verso gli amministratori e pure verso quei soci che, pur non rivestendo la formale qualifica di amministratore, comunque «hanno intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento» (art. 2476, comma 7) degli atti dai quali la responsabilità promana.