

SOMMARIO

Introduzione

5.1 La "naturale" coincidenza tra amministratori e soci

5.2 La nomina e la cessazione degli amministratori

5.2.1 La nomina degli amministratori

5.2.2 Ineleggibilità, decadenza, onorabilità e professionalità

5.2.3 Durata in carica e rieleggibilità degli amministratori

5.2.4 Cessazione e sostituzione degli amministratori

5.2.5 La revocabilità dell'amministratore

5.2.6 La clausola *simul stabunt simul cadent*

5.2.7 Le formalità per la nomina e per la cessazione

5.2.8 Variazione di amministratori come variazione statutaria?

5.3 Il compenso degli amministratori

5.4 Il divieto di concorrenza per gli amministratori

5.5 L'assetto dell'organo amministrativo

5.5.1 L'abbandono del principio di collegialità

5.5.2 Il consiglio di amministrazione

5.5.2.1 *Il funzionamento collegiale del consiglio di amministrazione*

5.5.2.2 *Le decisioni assunte mediante "consultazione scritta" e "consenso espresso per iscritto"*

5.5.3 L'amministrazione congiuntiva o disgiuntiva

5.5.4 Amministratori delegati e comitato esecutivo

5.6 La rappresentanza

5.6.1 L'attribuzione della rappresentanza sociale

5.6.2 L'attribuzione della rappresentanza agli amministratori

5.6.3 Le limitazioni dei poteri rappresentativi degli amministratori

5.6.4 L'attribuzione della rappresentanza a soggetti non amministratori

5.7 Poteri, doveri e responsabilità degli amministratori

5.7.1 I compiti degli amministratori

5.7.2 L'azione di responsabilità verso gli amministratori e i soci che partecipano alla gestione

5.7.3 L'azione dei creditori sociali

5.7.4 L'amministratore in conflitto di interessi

5.8 I controlli

5.8.1 I poteri individuali di controllo del socio

5.8.2 Il controllo contabile e il controllo di legittimità e di corretta amministrazione

5.8.3 Collegio sindacale e/o revisore contabile?

5.8.4 Il controllo facoltativo dei conti nella "piccola" società a responsabilità limitata

5.8.5 Il collegio sindacale

5.8.5.1 *I limiti dimensionali del controllo obbligatorio*

5.8.5.2 *La nomina e la cessazione dei sindaci*

5.8.5.3 *Il funzionamento del collegio sindacale*

5.8.5.4 *Doveri e poteri dei sindaci "obbligatori"*

Introduzione

La tematica dell'amministrazione della società a responsabilità limitata è uno dei capisaldi su cui il legislatore della riforma del diritto societario ha fondato l'impianto del suo spirito riformatore: e ciò non solo perché sono state inserite nella normativa in materia notevoli novità rispetto al passato (in aderenza alla volontà della riforma di offrire agli operatori nuove e flessibili opportunità rispetto a quei pochi e imprescindibili strumenti di cui si disponeva nel vigore delle vecchie norme), ma anche perché pure nell'ambito della *governance* della società a responsabilità limitata tutta la normativa inerente è stata ammantata da quel clima di derogabilità (rispetto a quella tendenziale imperatività che contraddistingueva le norme abrogate) che caratterizza l'intera riforma della società a responsabilità limitata.

5.1 La "naturale" coincidenza tra amministratori e soci

Riproducendo innanzitutto un principio del passato¹, la normativa in tema di amministrazione della nuova società a responsabilità limitata esordisce (art. 2475, comma 1) ribadendo che l'amministrazione della società spetta, ove non sia diversamente previsto dall'atto costitutivo (o statuto, che dir si voglia) a soggetti che contemporaneamente rivestono la qualità di soci².

Si tratta, come detto, di una norma derogabile e che in effetti viene usualmente derogata, al fine di dar spazio alla presenza nell'organo amministrativo di soggetti diversi da coloro che sono iscritti nel libro dei soci (si pensi per esempio al caso della società a responsabilità limitata partecipata solo da altre società, ove evidentemente non si può realizzare la coincidenza tra socio e amministratore); peraltro, come disciplina di *default*, essa è una norma significativa in quanto offre un significativo spaccato della tendenziale coincidenza (a differenza di quanto accade nella società per azioni, ove l'art. 2380-*bis*, comma 2, dispone che «l'amministrazione della società può essere affidata anche a non soci»), nella vita di una "normale" società a responsabilità limitata, tra il "ceto" dei titolari del capitale sociale e il "ceto" dei gestori della società stessa: questi due mondi nella società a responsabilità limitata tendenzialmente si sovrappongono e si identificano, in quanto talmente sono rilevanti per la vita della società a responsabilità limitata la

¹ 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, 314.

² Sull'invalidità della nomina dell'amministratore "estraneo" in assenza di una clausola statutaria che disattivi la necessaria coincidenza tra amministratori e soci, cfr. Trib. Milano, 27 giugno 1988, in *Giur. comm.*, 1989, II, 643; Trib. Novara, 23 novembre 1988, in *Giur. it.*, 1989, I, 2, 368.

figura, la presenza e l'operatività del socio da indurre appunto il legislatore a precisare che, ove nulla di diverso sia disposto nello statuto sociale, l'amministrazione non può competere che a soggetti che al tempo stesso rivestano la qualità di soci.

5.2 La nomina e la cessazione degli amministratori

5.2.1 La nomina degli amministratori

Su questa materia occorre coordinare una pluralità di norme, e cioè:

- l'art. 2463, comma 2, n. 8, per il quale l'atto costitutivo deve indicare «le persone cui è affidata l'amministrazione»;
- l'art. 2468, comma 3, per il quale «resta salva la possibilità che l'atto costitutivo preveda l'attribuzione a singoli soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società»;
- l'art. 2475, comma 1, per il quale l'amministrazione della società è affidata a uno o più soci «nominati con decisione dei soci presa ai sensi dell'art. 2479», a meno che ricorra una «diversa disposizione dell'atto costitutivo»;
- l'art. 2475, comma 3, per il quale, in caso di nomina di un organo amministrativo pluripersonale, in deroga alla regola di *default* in base alla quale, in caso di nomina di «più persone, queste costituiscono il consiglio di amministrazione», «l'atto costitutivo può tuttavia prevedere [...] che l'amministrazione sia a esse affidata disgiuntamente oppure congiuntamente»;
- l'art. 2479, comma 1, ove si afferma che «i soci decidono sulle materie riservate alla loro competenza dall'atto costitutivo [...]»;
- ancora detto art. 2479, il cui comma 2, n. 2 asserisce che «in ogni caso» è riservata «alla competenza dei soci [...] la nomina, se prevista nell'atto costitutivo³, degli amministratori»;

³ Cfr. COLOMBO G.E., *Relazione* al Consiglio notarile di Milano sul tema *Amministrazione e controllo*, cap. V, par. 1, che si legge alla pagina <http://www.federnotizie.org/riforma/colombo.htm>, secondo cui «il senso dell'inciso "se prevista nell'atto costitutivo" non è quello che, in mancanza di tale previsione, nessuno amministri la società (o, soluzione ancor più impensabile, che gli amministratori vengano nominati da soggetti diversi dai soci), bensì quello che, in tal caso, tutti i soci sono investiti del potere di amministrare». Invece, per DE ANGELIS L., *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 473-474, quell'inciso significherebbe che la mancanza di alcuna previsione nell'atto costitutivo circa la nomina di amministratori successivi ai primi (quelli nominati nell'atto costitutivo) «dovrebbe, dunque, presumibilmente, considerarsi espressiva della volontà dei soci di rimettere la nomina dei successivi amministratori alla modifica dell'atto costitutivo medesimo». Trattandosi tuttavia di un'interpretazione che «non appare soddisfacente [...] una [...] più appagante chiave di lettura [...] [porterebbe a, n.d.a.] ritenere che la man-

e pure occorre notare che il legislatore nella società a responsabilità limitata non riproduce la normativa che nella società per azioni sancisce:

- all'art. 2328, comma 2, n. 11, che l'atto costitutivo deve indicare «la nomina dei primi amministratori» (in tema di società a responsabilità limitata, invece, per il n. 7 del comma 1 del “vecchio” art. 2475, nell'atto costitutivo occorre indicare «il numero, il cognome e il nome, la data e il luogo di nascita degli amministratori e i loro poteri, indicando quali tra essi hanno la rappresentanza della società»);
- all'art. 2383, comma 1, che «la nomina degli amministratori spetta all'assemblea, fatta eccezione per i primi amministratori, che sono nominati nell'atto costitutivo».

Da questo quadro normativo, che forse il legislatore non ha efficientemente coordinato (perché sovrabbondante, da un lato, e comunque non molto chiaro, dall'altro), si evince comunque che:

1. l'atto costitutivo reca, di regola, l'indicazione del modello di amministrazione prescelto (e cioè: monopersonale o pluripersonale e, in quest'ultimo caso, se si tratti di organo collegiale o meno), il numero (se si tratta di organo amministrativo pluripersonale) e la nomina di colui/coloro cui è affidata l'amministrazione della società;
2. l'atto costitutivo/statuto può indicare una pluralità di modelli amministrativi (per esempio: consiglio di amministrazione, amministratore unico, amministrazione congiunta/disgiunta) nonché la loro composizione (per esempio, indicando un numero minimo e un numero massimo di componenti dell'organo amministrativo pluripersonale) nell'ambito dei quali ai soci, di regola, spetta di scegliere (in forma collegiale, *ex* artt. 2479, comma 4, e 2479-*bis*) quello che concretamente, volta per volta, si intende utilizzare;
3. l'atto costitutivo può eliminare dalla società a responsabilità limitata «ogni obbligo di adozione della struttura corporativa»⁴ e così può stabilire la coincidenza tra la qualità di socio e la qualità di amministratore (artt. 2475, comma 1, 2479, comma 2, n. 2, e 2463, comma 2, n. 8), cosicché, da un lato, in tal caso la società non avrebbe più l'organo amministrativo (in quanto le funzioni gestorie spettano appunto ai soci – e sono da esercitarsi, di regola, in forma collegiale, *ex* artt. 2479, comma 4, e 2479-*bis*), e, d'altro lato, non

cata previsione nell'atto costitutivo della nomina degli amministratori [...] possa ricondursi [...] all'intento di affidare il relativo potere-dovere a ciascun socio in quanto tale».

⁴ ZANARONE G., *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 68.

occorre far luogo alla formale “nomina” di amministratori, sia in sede di atto costitutivo che successivamente, in quanto appunto la figura del socio e la figura dell'amministratore coincidono⁵;

4. ove si tratti di effettuare la determinazione del numero⁶ (e ciò in analogia a quanto identicamente disposto dall'art. 2380-*bis*, comma 4, in tema di società per azioni) e la nomina di amministratori posteriormente all'atto costitutivo (sia in quanto l'atto costitutivo eventualmente – ove possibile – non provveda, sia in quanto si siano verificate cessazioni di amministratori precedentemente nominati), questa è, di regola, una competenza dei soci (da

⁵ Nel senso che l'espressione (dell'art. 2475, comma 1) che fa salva una “diversa disposizione dell'atto costitutivo” riferita al fatto che l'amministrazione della società è affidata a uno o più soci “nominati con decisione dei soci” significhi che l'atto costitutivo può stabilire che l'amministrazione spetta invariabilmente ai soci (quindi senza la necessità di nominare amministratori né nell'atto costitutivo né successivamente) cfr. BENAZZO P., *L'organizzazione nella nuova s.r.l. fra modelli legali e statutari*, in *Società*, 2003, 1068 e 1073. Sulla completa abolizione dell'organo amministrativo e affidamento ai soci della competenze gestorie cfr. pure in senso favorevole 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); SALANITRO N., *La riforma delle società di capitali*, in *Banca borsa tit. di cred.*, 2001, I, 569; BENAZZO P., *L'organizzazione nella nuova s.r.l. fra modelli legali e statutari*, in *Società*, 2003, 1068; 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, 104; DE ANGELIS L., *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 474; D'AMBROSIO C., *La nuova società a responsabilità limitata tra società di persone e società di capitali*, in *Riv. dir. comm.*, 2003 I, 395; VASSALLI F., *Norme statutarie sul funzionamento e l'organizzazione del sistema di amministrazione delle 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, 3 (del dattiloscritto); SCHIRÒ, *Il controllo dei soci e l'azione di responsabilità contro gli amministratori*, 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).

Secondo invece ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di OLIVIERI G., PRESTI G., VELLA F., Bologna, 2003, 250, «può ritenersi comunque che la previsione di un organo amministrativo fra gli organi necessari della s.r.l. implichi l'impossibilità di operare un completo svuotamento delle sue funzioni, mediante l'atto costitutivo».

Dubbioso RORDORF R., *I sistemi di amministrazione e di controllo nella nuova s.r.l.*, in *Società*, 2003, 666. Contrario RESTAINO L., *Sub Articolo 2479*, 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, 165, per il quale «sebbene la legge delega consentisse l'adozione di strutture organizzative che prescindessero dal modello corporativo, non mi sembra che le norme in cui si è tradotta la legge delega consentano di ritenere che sia possibile prescindere dall'organo amministrativo; ne consegue che l'inciso “se prevista nell'atto costitutivo” non può essere riferito all'organo amministrativo, del quale va riaffermata, invece, la necessità».

⁶ Cfr. RORDORF R., *I sistemi di amministrazione e di controllo nella nuova s.r.l.*, in *Società*, 2003, 667.

esercitarsi, di regola, dai soci in forma collegiale, *ex artt.* 2479, comma 4, e 2479-bis⁷;

5. lo statuto può probabilmente sottrarre ai soci⁸ la competenza circa la nomina degli amministratori e la scelta del modello amministrativo che la società intende utilizzare (come detto, l'art. 2475, comma 1, dispone che l'amministrazione della società è affidata a uno o più soci «nominati con decisione dei soci presa ai sensi dell'art. 2479», a meno che ricorra una «*diversa disposizione dell'atto costitutivo*»; e detto art. 2479, al comma 2, n. 2 asserisce che «in ogni caso» è riservata «alla competenza dei soci [...] la nomina, *se prevista nell'atto costitutivo*, degli amministratori»);
6. la decisione di nomina degli amministratori può non spettare a tutti i soci (e

⁷ Sulla nota questione se, nel diritto previgente, lo statuto della società a responsabilità limitata dovesse fornire indicazioni "tassative" sul modello di amministrazione prescelto e sul numero dei suoi componenti, oppure se lo statuto potesse invece indicare una pluralità di modelli di amministrazione e un numero variabile di loro componenti, e cioè da un minimo a un massimo, demandando poi ai soci di effettuare le scelte concrete nell'ambito delle varie opzioni statutarie, cfr. MAROCCO A.M., MORANO A., RAYNAUD D., *Società a responsabilità limitata*, in *Casi e materiali di diritto societario*, Milano, 1992, 351; per Trib. Nuoro, 1° febbraio 1995, in *Riv. not.*, 1995, 1051, «non è omologabile l'atto costitutivo di società a responsabilità limitata che prevede l'alternatività tra amministratore unico e consiglio di amministrazione a scelta dell'assemblea ordinaria in quanto, ai sensi dell'art. 2475 n. 7 c.c., l'atto costitutivo deve indicare il numero degli amministratori; una variazione nella composizione dell'organo amministrativo da monocratica a collegiale, o viceversa, comporta una modifica riservata solo alla competenza dell'assemblea straordinaria»; per Trib. Padova, 3 giugno 1994, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, 151, «la clausola dell'atto costitutivo di una società a responsabilità limitata che preveda che la società sia amministrata da un amministratore unico ovvero da un consiglio di amministrazione composto da tre a cinque membri è illegittima, comportando un'immotivata estensione dei poteri dell'assemblea ordinaria, in contrasto con la prescrizione dell'art. 2475, n. 7, c.c., ove si prevede che l'atto costitutivo indichi il "numero" degli amministratori, e con quella del 3° comma dell'art. 2380 c.c., che va interpretata nel senso che possa essere lasciata alla determinazione dell'assemblea ordinaria la fissazione del numero degli amministratori nell'ambito di un minimo e di un massimo, soltanto quando nell'atto costitutivo sia stato prescelto l'affidamento dell'amministrazione a un consiglio di amministrazione».

⁸ In tal senso 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, 214; e GALGANO F., *Diritto commerciale. Le società*, Bologna, 2003, 455. Lo danno per scontato RESCIGNO M., *Eterogestione e responsabilità nella riforma societaria fra aperture e incertezze: una prima riflessione*, in *Società*, 2003, 332; e ABRIANI N., *Conflitto di interessi e rappresentanza nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2003, 421. Dubbiosi invece PORTALE G.B., *Riforma delle società di capitali e limiti di effettività del diritto nazionale*, in *Società*, 2003, 263; e CAMPOBASSO G.F., *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2003, 332. Possibilista CAGNASSO O., *Ambiti e limiti dell'autonomia concessa ai soci nella "nuova" società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2003, 371. Come detto, invece, COLOMBO G.E., *Relazione al Consiglio notarile di Milano sul tema Amministrazione e controllo*, cap. V, par. 1, che si legge alla pagina <http://www.federnotizie.org/riforma/colombo.htm>, taccia di «soluzione [...] impensabile, che gli amministratori vengano nominati da soggetti diversi dai soci».

- quindi può non essere adottata ai sensi dell'art. 2479), ma può essere attribuita a singoli soci o a gruppi di soci (art. 2468, comma 3);
7. in assenza di previsioni statutarie sul punto (che sono pertanto vivamente consigliabili), deve per analogia ritenersi applicabile alla società a responsabilità limitata, *mutatis mutandis*, la norma, dettata dall'art. 2380-bis, comma 5, secondo cui «il consiglio di amministrazione sceglie tra i suoi componenti il presidente, se questi non è nominato dall'assemblea».
 8. manca nella nuova legge sulla società a responsabilità limitata qualsiasi indicazione sulla composizione, sulla nomina, sulla cessazione e insomma sul funzionamento in genere del consiglio di amministrazione, per cui, caso per caso, ci si deve porre il problema dell'applicabilità analogica delle regole proprie della società per azioni⁹ oppure di quelle della società di persone¹⁰ oppure si deve valutare se ci si trovi in uno spazio che il legislatore ha lasciato volutamente vuoto e che pertanto va statutariamente riempito (cosicché, il problema dell'applicazione analogica di regole "altrui" residua – si fa per dire – al solo caso della mancanza di una disciplina statutaria *ad hoc*).

5.2.2 Ineleggibilità, decadenza, onorabilità e professionalità

Su queste materie la nuova legge delle società a responsabilità limitata nulla dispone e quindi non appaiono esservi limitazioni¹¹. Cosicché:

1. le nomine degli amministratori di società a responsabilità limitata non sono soggette a cause di ineleggibilità (o di decadenza), e non appaiono applicabili per analogia le regole dettate per la società per azioni dall'art. 2382 (per il quale, come noto, non può essere nominato amministratore, e se nomina-

⁹ Sull'applicabilità analogica alla società a responsabilità limitata della disciplina della società per azioni in tema di consiglio di amministrazione cfr. BENAZZO P., *L'organizzazione nella nuova s.r.l. fra modelli legali e statutarî*, in *Società*, 2003, 1074. Dubbi invece in VASSALLI F., *Norme statutarie sul funzionamento e l'organizzazione del sistema di amministrazione delle 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, 2 (del dattiloscritto).

¹⁰ Secondo ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di OLIVIERI G., PRESTI G., VELLA F., Bologna, 2003, 258, «la legge, a differenza che nel passato, non opera alcun rinvio alla disciplina delle società per azioni, e questa scelta impedisce all'interprete un automatico ricorso a tale disciplina per colmare le indicate carenze di disciplina. Anzi, poiché l'autonomia negoziale può, come si è visto, adottare modelli gestori di stampo assai simile a quello delle società personali, appare plausibile ritenere che nelle scelte interpretative si debba tener conto dell'assetto concretamente dato dai soci alla società e, dunque, ricorrere nell'opera di completamento della disciplina, a seconda dei casi concreti, anche alle regole sulle società personali».

¹¹ Cfr. RORDORF R., *I sistemi di amministrazione e di controllo nella nuova s.r.l.*, in *Società*, 2003, 667.

to decade dal suo ufficio, l'interdetto, l'inabilitato, il fallito, o chi è stato condannato a una pena che importa l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici o l'incapacità a esercitare uffici direttivi) in quanto è abbastanza plausibile ritenere che, ove il legislatore avesse voluto provvedere in materia, l'avrebbe dovuto fare esplicitamente;

2. se peraltro si intendano imporre statutariamente cause di ineleggibilità/decadenza, uguali o diverse da quelle dettate *ex lege* per la società per azioni, clausole siffatte non sono di certo illegittime;
3. altrettanto dicasi per l'introducibilità nello statuto di requisiti di onorabilità e professionalità (ed eventualmente anche di indipendenza, ma si è visto come l'essenza tipica della società a responsabilità limitata sia invero quella di una stretta coincidenza tra proprietà del capitale e titolarità delle funzioni gestorie); lo stesso art. 2387, in tema di società per azioni, non detta in questo ambito alcuno specifico requisito, ma lascia che sia eventualmente lo statuto a «subordinare l'assunzione della carica di amministratore al possesso di speciali requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza, anche con riferimento ai requisiti al riguardo previsti da codici di comportamento redatti da associazioni di categoria o da società di gestione di mercati regolamentati».

5.2.3 Durata in carica e rieleggibilità degli amministratori

Sotto il profilo della durata della carica di amministratore, la riforma conferma la disciplina previgente¹² nel senso di non porre alcun limite¹³: cosicché, caso per caso, la società deciderà se affidare agli amministratori un incarico “a tempo” oppure, come si suol dire, “fino a revoca o a dimissioni”,

¹² 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, 231; 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, 315; PAOLUCCI L.F., *Le società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto privato* diretto da RESCIGNO P., vol. XVII, Torino, 1985, 292; CAMPOBASSO G.F., *Diritto Commerciale*, vol. II, *Diritto delle società*, Torino, 1999, 524; cfr. anche Trib. Milano, 15 settembre 1986, in *Società*, 1987, 380, per il quale nella società a responsabilità limitata gli amministratori possono essere nominati a tempo indeterminato, non essendovi nessun richiamo nell'art. 2487, c.c., alla norma dell'art. 2383, 2° comma, secondo la quale la nomina degli amministratori non può essere fatta per un periodo superiore a tre anni; App. Milano, 28 novembre 1997, in *Giur. it.*, 1998, 1201, secondo cui «quando lo statuto di una società a responsabilità limitata prevede che la durata in carica degli amministratori sia determinata dall'assemblea all'atto della nomina, è consentito a quest'ultima di nominare amministratori in carica fino a revoca o dimissioni»; conforme Cass., 21 marzo 2000, n. 3312, in *Foro it.*, 2001, I, 2329.

¹³ Cfr. RORDORF R., *I sistemi di amministrazione e di controllo nella nuova s.r.l.*, in *Società*, 2003, 667.

e cioè a tempo indeterminato (e così è opportuno che lo statuto preveda entrambe le soluzioni e che poi siano i soci, caso per caso, a decidere le nomine a tempo determinato o indeterminato, così com'è opportuna la previsione statutaria secondo cui, in mancanza di una determinazione in tal senso, la nomina si debba intendere come fatta a tempo indeterminato o a tempo determinato)¹⁴.

Nel caso di nomina per un periodo prefissato, è poi opportuno che negli statuti sia previsto che il parametro temporale utilizzato sia non "l'anno solare" ma "l'esercizio sociale" e che la scadenza della carica degli amministratori si abbia (così come ora dispone l'art. 2383, comma 2, in tema di società per azioni) in coincidenza della data «dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo all'ultimo esercizio della loro carica».

È altresì opportuno che negli statuti di società a responsabilità limitata sia apposta la previsione della possibilità o meno di rielezione dopo la scadenza del mandato (dalla cui assenza dovrebbe comunque derivarsi la rieleggibilità come regola¹⁵, e ciò tanto più vale quanto più si pensi alla legittimità della nomina degli amministratori di società a responsabilità limitata a tempo indeterminato, e così per l'intera durata della vita della società)¹⁶: sono così legittime sia clausole che ammettano la rieleggibilità senza limiti (e così riproducenti nella società a responsabilità limitata la disciplina dell'art. 2383, comma 3), sia che la vietino, sia che la limitino temporalmente (per esempio, limitando la rielezione a un solo "mandato" ulteriore rispetto al primo)¹⁷.

5.2.4 Cessazione e sostituzione degli amministratori

Pure sotto il profilo della cessazione degli amministratori dalla loro carica, la nuova disciplina della società a responsabilità limitata nulla dice, ed è pertanto inevitabile attrarre qui per analogia¹⁸ (in caso di mancate previsioni statu-

¹⁴ Cfr. DE ANGELIS L., *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 472.

¹⁵ Cfr. 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, 102.

¹⁶ Cfr., per esempio, 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, 231; nonché App. Milano, 28 novembre 1997, in *Giur. it.*, 1998, 1201; e Trib. Milano, 15 settembre 1986, in *Società*, 1986, 380.

¹⁷ Cfr. 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, 102.

¹⁸ Secondo RORDORF R., *I sistemi di amministrazione e di controllo nella nuova s.r.l.*, in *Socie-*

tarie sul punto, che pertanto anche qui appaiono seriamente indispensabili, per fugare ogni dubbio operativo) le relative norme dettate in tema di società per azioni (art. 2385), e precisamente le previsioni secondo cui:

- a. l'amministratore che rinuncia al suo ufficio deve darne comunicazione scritta agli altri amministratori e, ove esista, al presidente del collegio sindacale;
- b. la rinuncia ha effetto immediato, se rimane in carica la maggioranza degli amministratori, o, in caso contrario, dal momento in cui la maggioranza degli amministratori si è ricostituita in seguito all'accettazione della nomina da parte dei nuovi amministratori;
- c. la cessazione degli amministratori per scadenza del termine ha effetto (cosiddetta *prorogatio*) dal momento in cui l'organo amministrativo è stato ricostituito.

Anche nella materia della sostituzione degli amministratori cessati dalla carica va ripetuto il discorso appena svolto: assenza di norme nella disciplina propria della società a responsabilità limitata, applicabilità analogica delle norme dettate in tema di società per azioni (art. 2386), opportunità di previsioni statutarie sul punto, quali quindi quelle secondo cui:

1. se nel corso dell'esercizio vengono a mancare uno o più amministratori, gli altri (cosiddetta "cooptazione") devono provvedere a sostituirli (con deliberazione approvata, se esiste, dal collegio sindacale), purché la maggioranza sia sempre costituita da amministratori nominati dai soci¹⁹;
2. gli amministratori come sopra nominati restano in carica fino al più prossimo evento decisionale dei soci;
3. se viene meno la maggioranza degli amministratori nominati dai soci, quelli rimasti in carica devono provocare una decisione dei soci perché provvedano alla sostituzione dei mancanti;
4. gli amministratori come sopra nominati scadono insieme con quelli in carica all'atto della loro nomina²⁰;
5. se vengono a cessare l'amministratore unico o tutti gli amministratori, la decisione dei soci concernente la nomina dell'amministratore o dell'intero

tà, 2003, 667, invece «sembra logico far ricorso non tanto alla (ormai non più richiamata) disciplina della società azionaria, quanto piuttosto alle norme del codice in tema di mandato».

¹⁹ Cfr. DE ANGELIS L., *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 473.

²⁰ Secondo Cass., 24 giugno 1993, n. 7012, in *Riv. dir. comm.*, 1995, II, 141, «la norma di cui all'art. 2386 comma 3 c.c. – secondo cui gli amministratori nominati dall'assemblea scadono insieme con quelli in carica all'atto della loro nomina – non ha carattere imperativo ed è derogabile dall'atto costitutivo o dallo statuto della società; pertanto, in mancanza di una disposizione statutaria che

organo amministrativo deve essere provocata d'urgenza dal collegio sindacale, il quale può compiere nel frattempo gli atti di ordinaria amministrazione (in assenza di collegio sindacale dell'onere potrebbero alternativamente essere gravati l'amministratore unico o il presidente del consiglio di amministrazione dimissionari oppure il membro dell'organo amministrativo o il socio più diligenti).

5.2.5 La revocabilità dell'amministratore

La nuova disciplina della società a responsabilità limitata nulla esplicita (ed è quindi opportuna una previsione statutaria su questo punto) nemmeno in tema di revocabilità dell'amministratore dall'incarico affidatogli, quando invece nella nuova disciplina della società per azioni l'art. 2383, comma 3, ribadisce il previgente principio in base al quale gli amministratori «sono revocabili dall'assemblea²¹ in qualunque tempo, anche se nominati nell'atto costitutivo, salvo il diritto dell'amministratore al risarcimento dei danni, se la revoca avviene senza giusta causa»²².

Va inoltre notato che nell'art. 2479, comma 2, nell'elencazione delle materie per le quali vi è la competenza decisionale dei soci, vi è bensì l'indicazione della nomina degli amministratori, ma manca invece ogni riferimento alla loro revoca (diversamente accade invece nell'art. 2364 in tema di società per azioni, ove si contemplano sia la nomina che la revoca).

Da questo silenzio del legislatore potrebbe derivarsi una pluralità di considerazioni²³:

- da un lato si potrebbe ritenere che, non essendo detto nulla, l'amministrato-

stabilisca la scadenza contemporanea di tutti gli amministratori, quale che sia la loro nomina, è valida la delibera con la quale l'assemblea ordinaria, fermo restando il limite triennale del mandato (art. 2383 comma 2 c.c.), ha nominato amministratori "in sostituzione", la cui durata travalichi quella dei componenti già in carica all'atto della nomina».

²¹ Cfr. Cass., 14 dicembre 1995, n. 12820, in *Società*, 1996, 776; in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 1360, secondo cui «è illegittima perché in contrasto con la riserva all'assemblea del potere di revocare gli amministratori, la clausola statutaria di una società per azioni che preveda la decadenza dell'amministratore che abbia perduto la qualità di rappresentante legale del socio o rispetto al quale sia stata revocata la delega del socio ad amministrare, requisiti richiesti dallo statuto per l'eleggibilità alla carica».

²² Cfr. Trib. Milano, 24 aprile 2002, in *Giur. it.*, 2002, 2101, secondo cui «la delibera assembleare di revoca dell'amministratore, realizzando i suoi effetti in via immediata, non è suscettibile di esecuzione e non può pertanto essere oggetto di sospensione, che non comporterebbe in ogni caso la reimmissione nell'incarico dell'amministratore revocato, poiché gli effetti di tale revoca si sono ormai definitivamente realizzati ed esauriti; la protrazione degli effetti rispetto all'organizzazione sociale perdura infatti soltanto in relazione all'eventuale nomina di un nuovo amministratore».

²³ Cfr. VIDIRI G., *Sulla revoca degli amministratori delle società a responsabilità limitata*, in *Giust. civ.*, 2000, I, 768.

re di società a responsabilità limitata non sia per nulla revocabile (salvo il caso della nomina a tempo indeterminato);

- d'altro lato potrebbe ritenersi che la normativa dettata in tema di società per azioni, circa la revocabilità anche in assenza di giusta causa, sia inevitabilmente applicabile anche alle società a responsabilità limitata per ragioni di analogia²⁴;
- d'altro lato ancora potrebbe pensarsi all'applicabilità analogica invece delle norme sulle società di persone (art. 2259), onde non sarebbe revocabile, se non per giusta causa, l'amministratore nominato nel contratto sociale (in quanto la nomina come amministratore sarebbe un attributo della sua qualità di socio, e quindi come un mandato *in rem propriam*, non disattivabile se non in casi eccezionali) mentre sarebbe revocabile l'amministratore nominato "con atto separato" e cioè al di fuori dell'atto costitutivo²⁵;
- d'ultimo lato, si potrebbe argomentare dalla struttura in concreto assunta dalla società a responsabilità limitata (e cioè se abbia prevalenza il suo spirito "capitalistico" piuttosto che quello "personalistico") per attingere caso per caso alle regole della società per azioni oppure a quelle delle società di persone²⁶.

Ora, l'indubbio carattere personalistico assunto dalla nuova società a responsabilità limitata e la preminenza concessa dalla legge alla figura del socio indubbiamente inducono la tentazione di "volger lo sguardo" alla normativa delle società personali; peraltro, la struttura indubbiamente corporativa e capitalistica che la società a responsabilità limitata comunque conserva, il fatto che l'amministratore possa anche non essere un socio, che nella società a responsabilità limitata non vi è una coincidenza biunivoca tra qualità di socio e qualità di amministratore, come invece vi è di *default* nelle società di persone (art. 2257, comma 1), fanno preferire²⁷ l'applicazione analogica della normativa della società per azioni in quanto l'amministratore non è un'espressione della qualità di socio (e poi, per quanto conti-

²⁴ Cfr. Trib. Milano, 15 novembre 1999, in *Giur. it.*, 2000, 991, secondo cui «la facoltà per l'assemblea di revocare, anche senza giusta causa, gli amministratori ha carattere inderogabile e vale sia nei rapporti a tempo determinato che in quelli a tempo indeterminato».

²⁵ Cfr. BENAZZO P., *L'organizzazione nella nuova s.r.l. fra modelli legali e statutari*, in *Società*, 2003, 1074; e DE ANGELIS L., *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 475-476.

²⁶ Cfr. ZANARONE G., *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 92.

²⁷ In contrario cfr. ABRIANI N., *Diritto delle società di capitali*, Milano, 2003, 201, per il quale la coincidenza della qualità di amministratore con quella di socio comporterebbe l'irrevocabilità in mancanza di giusta causa.

no i termini, nell'art. 2257, comma 1, si dice che l'amministrazione "spetta" ai soci, mentre nell'art. 2475, comma 1, si dice che l'amministrazione "è affidata" a uno o più soci) ma è il frutto della nomina che viene fatta da un organo sociale²⁸.

Da quanto precede deriva anche la soluzione della problematica di stabilire se con un'apposita clausola statutaria si possa disattivare nella società a responsabilità limitata la risarcibilità del danno in caso di revoca dell'amministratore in assenza di una giusta causa²⁹, puntando sulla considerazione che, chi assuma l'incarico di amministratore in una società che abbia nel proprio statuto una tale previsione, evidentemente accetterebbe una simile conseguenza.

Ebbene, se nel campo della società per azioni la legittimità di una clausola di esclusione da responsabilità risarcitoria in caso di revoca per giusta causa appare da escludere³⁰, nel campo della società a responsabilità limitata le conclusioni potrebbero non essere così categoriche, specie per il caso di nomina a tempo indeterminato³¹.

²⁸ Cfr. 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, 103.

²⁹ Secondo Cass., 21 novembre 1998, n. 11801, in *Giur. it.*, 1999, 562, «la giusta causa della revoca dell'amministratore societario, quale ragione di disconoscimento al mandatario del danno prodotto dall'anticipato scioglimento del rapporto (art. 2383, comma 3, c.c.), può derivare anche da fatti non integranti inadempimento, ma richiede pur sempre un *quid pluris*, rispetto al mero dissenso (alla radice di ogni recesso *ad nutum*), ossia esige situazioni sopravvenute (provocate o meno dall'amministratore stesso) che minino il *pactum fiduciae*, elidendo l'affidamento inizialmente riposto sulle attitudini e le capacità dell'organo di gestione». Per Cass., 22 giugno 1985, n. 3768, in *Società*, 1985, 1290, con riguardo alla revoca dell'amministratore di una società prima della scadenza del mandato, la ricorrenza di una giusta causa, al fine di escludere il diritto dell'amministratore medesimo al risarcimento dei danni, postula un suo comportamento contrario ai doveri imposti dalla legge o dall'atto costitutivo, o comunque la sussistenza di circostanze obiettive idonee a incidere sul carattere fiduciario del relativo rapporto; pertanto, non può essere ravvisata in mere divergenze o attriti con gli altri amministratori, ove si tratti di contrasti rientranti nella normale dialettica del consiglio di amministrazione, da risolversi all'interno di tale organo collegiale.

³⁰ Cfr. Trib. Bologna, 12 dicembre 1995, in *Società*, 1996, 907.

³¹ Secondo Cass., 7 settembre 1999, n. 9482, in *Società*, 2000, 436; in *Giust. civ.*, 2000, I, 767; in *Giur. it.*, 2000, 329, «l'art. 2383 c.c., che prevede il diritto al risarcimento dei danni in favore dell'amministratore di una società per azioni revocato dall'incarico senza giusta causa, non si applica indiscriminatamente, nonostante il richiamo a esso contenuto nell'art. 2487 c.c., agli amministratori di società a responsabilità limitata; esso, infatti, va inquadrato nel sistema normativo delle società per azioni, che non prevede la nomina di amministratori a tempo indeterminato, ipotesi nella quale l'applicazione della suddetta regola comporterebbe l'impossibilità, per tutta la durata della vita dell'amministratore, di una revoca in assenza di giusta causa senza obbligo di risarcimento del danno, in aperta contraddizione con il carattere fiduciario dell'incarico di cui si tratta; pertanto, la revoca di un amministratore di una società a responsabilità limitata nominato a tempo indeterminato non trova la sua disciplina nel predetto art. 2383 c.c., bensì nell'art. 1725 c.c., il cui 2° comma prevede che,

5.2.6 La clausola *simul stabunt simul cadent*

Secondo questa clausola, il venir meno di un dato numero di amministratori determina la decadenza dell'intero organo amministrativo: in passato, si è ammessa la legittimità della clausola che prevedeva la cessazione dell'intero consiglio di amministrazione ove fosse venuta meno la maggioranza dei suoi membri³², mentre si è discusso – ma concludendosi prevalentemente nel senso dell'ammissibilità – sulla legittimità della clausola che prevedesse la cessazione dell'intero organo al solo venir meno di uno dei suoi membri³³.

in assenza di giusta causa, la revoca del mandato a titolo oneroso a tempo indeterminato attribuisce al mandatario (figura la cui somiglianza con quella dell'amministratore di società di capitali giustifica l'applicazione analogica a quest'ultimo della relativa disciplina, in assenza di una normativa specifica) il diritto al risarcimento del danno solo se essa non sia stata comunicata con congruo preavviso»; cfr. pure Cass., 21 marzo 2000, n. 3312, in *Giust. civ.*, 2000, I, 1953. Comunque cfr. Trib. Milano, 15 settembre 1986, in *Società*, 1987, 380, per il quale è ammissibile la revoca in qualunque tempo di un amministratore di società a responsabilità limitata, nominato a tempo indeterminato, salvo il diritto del revocato a ottenere il risarcimento del danno in mancanza di giusta causa; Trib. Milano, 10 maggio 2001, in *Giur. it.*, 2001, 2329, per il quale in caso di revoca, senza congruo preavviso, dell'amministratore di società a responsabilità limitata, nominato a tempo indeterminato, quest'ultimo ha diritto al risarcimento dei danni. Per la revocabilità senza giusta causa dell'amministratore nominato a tempo indeterminato 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, 240; PAOLUCCI L.F., *Le società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto privato* diretto da RESCIGNO P., vol. XVII, Torino, 1985, 293; *contra*, nel senso della risarcibilità del danno, 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, 315.

³² Cfr. Cass., 16 marzo 1990, n. 2197, in *Società*, 1990, 1038, secondo cui «è valida la clausola dello statuto di una società per azioni con cui si disponga la decadenza dell'intero consiglio di amministrazione al venir meno (per dimissioni o altra causa) della maggioranza dei suoi membri (*simul stabunt, simul cadent*), non essendo contraria ai principi *sub* artt. 2383 e 2386, c.c., né ad alcun'altra norma imperativa dell'ordinamento in materia societaria»; Trib. Milano, 5 ottobre 2000, in *Giur. it.*, 2001, 327, secondo cui «la clausola secondo cui “se per dimissioni o per altre cause viene a mancare la maggioranza degli amministratori si intende cessato l'intero consiglio e deve convocarsi d'urgenza l'assemblea per le nuove nomine” è valida e determina, verificandosi le situazioni ivi previste, la decadenza immediata dell'intero consiglio. L'assemblea per la nomina del nuovo consiglio deve essere pertanto convocata dal collegio sindacale ai sensi dell'art. 2386, comma ultimo c.c.».

³³ Per Trib. Milano, 22 dicembre 1989, in *Società*, 1990, 625, «è legittima la clausola statutaria la quale prevede la decadenza dell'intero consiglio di amministrazione quando viene meno per rinuncia, morte o altra causa anche soltanto la minoranza dei suoi componenti. Verificatasi la decadenza di tutto il consiglio di amministrazione per effetto della predetta clausola, gli amministratori rimasti non solo non hanno il dovere di convocare l'assemblea di cui sia stata fatta richiesta dai soci a norma dell'art. 2367, c.c., ma perdono anche il relativo potere». Anche per Trib. Verona, 16 gennaio 1992, in *Società*, 1992, 828, la clausola *simul stabunt simul cadent* è valida anche se la caducazione dell'intero consiglio consegue alla cessazione dalla carica anche di un solo membro del consiglio medesimo. Invece per Trib. Genova, 27 giugno 1986, in *Giur. comm.*, 1987, II, 614, «è illegittima la

Ora, peraltro, la materia è destinata a non presentare più problemi interpretativi: infatti, il nuovo art. 2386, comma 4 (in tema di società per azioni, ma evidentemente applicabile per analogia anche alle società a responsabilità limitata) dispone che «se particolari disposizioni dello statuto prevedono che a seguito della cessazione di taluni amministratori cessi l'intero consiglio, l'assemblea per la nomina del nuovo consiglio è convocata d'urgenza dagli amministratori rimasti in carica»; con ciò dunque ammettendosi la liceità della clausola di cessazione dell'intero organo amministrativo qualunque sia il numero degli amministratori che cessino dal loro incarico³⁴.

5.2.7 Le formalità per la nomina e per la cessazione

Accanto a tutte le lacune che si sono fin qui sottolineate, la nuova legge sulle società a responsabilità limitata propone anche qualche disciplina esplicita. È il caso delle formalità da esperirsi per la nomina degli amministratori, per le quali l'art. 2475, comma 2, richiama il disposto dell'art. 2383, comma 4, in tema di società per azioni, ove si dispone che entro trenta giorni dalla notizia della loro nomina gli amministratori devono chiederne l'iscrizione nel Registro delle Imprese indicando per ciascuno di essi il cognome e il nome, il luogo e la data di nascita, il domicilio e la cittadinanza, nonché a quali tra essi è attribuita la rappresentanza della società, precisando se disgiuntamente o congiuntamente.

Nella disciplina della società a responsabilità limitata, sempre per effetto del richiamo fattone dall'art. 2475, comma 2, viene altresì attratta la norma di cui al successivo comma 5 del medesimo art. 2383, per il quale le cause di nullità o di annullabilità della nomina degli amministratori che hanno la rappresentanza della società non sono opponibili ai terzi dopo l'adempimento della prescritta pubblicità, salvo che la società provi che i terzi ne erano a conoscenza; va notato dunque che l'opponibilità ai terzi in discorso è di maggior portata di quella che si ha in caso di difetto, in capo all'amministratore, di potere rappresentativo o per attività "extra oggetto" sociale, di cui all'art. 2475-bis, comma 2, ove per l'opponibilità non basta dimostrare la "conoscenza" del terzo, ma occorre dimostrarne invero l'agire intenzionale a danno della società. La ragione di tutto ciò risiede probabilmente nella considerazione che nel primo caso si ha una specie di *falsus procurator* (caso quindi che sull'esterno ha un maggior impatto di instabilità degli atti

clausola statutaria (cosiddetta *simul stabunt simul cadent*) che prevede la decadenza dell'intero consiglio di amministrazione ove venga meno la minoranza dei componenti del consiglio».

³⁴ Cfr. DE ANGELIS L., *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 473.

compiuti) mentre nel secondo caso si ha invece una figura di “eccesso” rispetto ai poteri conferiti (e quindi una fattispecie “meno grave” rispetto a quella precedente).

Nel baratro invece delle lacune legislative di cui questa materia, come visto, abbonda, va notato che nella disciplina della nuova società a responsabilità limitata nulla si dice per le formalità da esperirsi per il caso di cessazione degli amministratori dal loro ufficio; e anche in questo caso inevitabilmente si avrà il soccorso analogico offerto dall’art. 2385, comma 3, sempre in tema di società per azioni, ove si afferma che «la cessazione degli amministratori dall’ufficio per qualsiasi causa deve essere iscritta entro trenta giorni nel Registro delle Imprese a cura del collegio sindacale»; dimodoché, se la società a responsabilità limitata ha il collegio sindacale, questa norma si applica pedissequamente, mentre, in caso contrario, la formalità di cessazione andrà svolta (ove non esperita dall’amministratore cessato)³⁵ o dai componenti superstiti dell’organo amministrativo o dal successore dell’amministratore cessato³⁶ oppure dai soci³⁷.

5.2.8 Variazione di amministratori come variazione statutaria?

È noto che, nel campo delle società di persone, ogni variazione attinente alle persone degli amministratori e ai poteri amministrativi/rappresentativi è materia di modifica del contratto sociale e quindi segue le relative regole di maggioranza (art. 2252) e di forma (art. 2300).

È dunque opportuno chiedersi se, nel caso di attribuzione di poteri di amministrazione congiunta o disgiunta a singoli membri del consiglio di amministrazione, questa sia una materia afferente la struttura stessa del contratto sociale (derivandosene che, in caso di modificazioni, occorre far luogo alle relative procedure ai sensi dell’art. 2480), oppure se si tratti, come in passato (quando questa era materia di “semplice” assemblea ordinaria), di una “semplice” nomina che non importa modificazione alcuna del contratto sociale.

Ora, il dubbio è legittimo, ove si pensi che:

- a. il legislatore ha connesso alla scelta dell’amministrazione congiuntiva e disgiuntiva l’applicabilità delle norme di cui agli artt. 2257 e 2258 disposti appunto dal legislatore per le società di persone;

³⁵ Cfr. Cass., 25 ottobre 1965, n. 2241, in *Riv. dir. comm.*, 1967, II, 161.

³⁶ Cfr. SANTINI G., *La società a responsabilità limitata senza sindaci*, in *Riv. soc.*, 1963, 997.

³⁷ 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, 342.

- b. il legislatore stesso ha testualmente previsto (art. 2475, comma 3) che «l'atto costitutivo può tuttavia prevedere che [...] l'amministrazione sia a esse affidata disgiuntamente oppure congiuntamente», con ciò la norma sembrando abbastanza chiaramente evocare la considerazione di come la materia della nomina di amministratori congiunti o disgiunti attenga al contenuto stesso del contratto sociale (e che quindi per ogni relativa variazione ne occorra seguire le prescritte modalità operative).

Questo ragionamento sembra tuttavia eccessivo e il discorso va quindi probabilmente ricondotto nei “vecchi” binari, e cioè che lo statuto (o atto costitutivo) è la sede propria per contenere le possibili articolazioni che in concreto può assumere l'organo amministrativo (amministratore unico, consiglio di amministrazione collegiale o con membri dotati di poteri disgiunti o congiunti ecc.) salvo poi ritenere che l'evento della nomina degli amministratori (che quindi non assumerebbe valenza di modificazione statutaria) sia il momento in cui concretamente si sceglie tra le astratte previsioni che lo statuto consente e si prepongono di conseguenza le persone deputate ad amministrare la struttura amministrativa così scelta³⁸.

Indizi in questo senso si traggono dalla lettura delle varie norme che si occupano di questa materia:

- a. innanzitutto, l'art. 2463, comma 2, ove si dispone che l'atto costitutivo deve contenere «le norme relative al funzionamento della società, indicando quelle concernenti l'amministrazione e la rappresentanza» (n. 7) e l'indicazione delle «persone cui è affidata l'amministrazione» (n. 8), dal che si può probabilmente evincere la differenza tra norme “di struttura” (quelle sui sistemi di amministrazione, di natura “statutaria”) e norme “di funzionamento” (quelle sull'individuazione dei singoli soggetti nominati alle cariche sociali, di natura “non statutaria”);
- b. l'art. 2479, ove, al comma 2 si distinguono, tra le competenze dei soci, «la nomina, se prevista nell'atto costitutivo, degli amministratori» (n. 2) dalle «modificazioni dell'atto costitutivo» (n. 4) e da dove si può probabilmente intuire che, se la nomina degli amministratori fosse una modifica di atto costitutivo, non avrebbe senso farne menzione a parte;
- c. ancora l'art. 2479 ove, al comma 4, si fa riferimento alle modifiche statutarie come a un evento che richiede necessariamente l'assemblea collegiale, quando invece per le nomine alle cariche sociali i soci possono decidere «mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto».

³⁸ Cfr. ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di OLIVIERI G., PRESTI G., VELLA F., Bologna, 2003, 268.

Ora, per il solo fatto della necessità dell'intervento del notaio a ogni evento dal quale consegue una modifica allo statuto della società, se dunque la nomina alle cariche sociali fosse considerabile come variazione dello statuto, si avrebbe un'inconcepibile decisione di modifica statutaria al di fuori di un consesso collegiale, con ciò dunque confermandosi, ancora una volta, che la tematica della nomina degli amministratori, nonostante la parificazione che la riforma della società a responsabilità limitata opera con le regole delle società di persone, è materia estranea alla sua considerazione in termini di modifica del contratto sociale.

Nulla peraltro toglie, infine, che, con una (comunque improbabile, stanti le conseguenze che ne deriverebbero in termini di costi e di appesantimento di procedure) apposita disposizione statutaria, si disponga che le variazioni degli amministratori debbano essere considerate negli stessi modi delle "vere e proprie" modifiche statutarie, e così con le relative applicazioni.

5.3 Il compenso degli amministratori

Anche su questa tematica la nuova disciplina della società a responsabilità limitata è completamente silente³⁹ e quindi pure in questo caso è opportuno un puntuale lavoro statutario ("pescando" di nuovo dalla normativa dettata in materia per la società per azioni) per rimediare alla lacuna del legislatore, e così per esempio, prevedere che:

1. i compensi spettanti ai membri del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo siano stabiliti all'atto della nomina o dall'assemblea e che in assenza di alcuna determinazione l'incarico amministrativo si presume svolto gratuitamente⁴⁰;

³⁹ Secondo DE ANGELIS L., *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 483-484, se non v'è dubbio che abbiano diritto al compenso e l'amministratore estraneo e l'amministratore che sia nominato «secondo un procedimento di stampo capitalistico».

Dubbi invece sul compenso vi sarebbero ove si tratti di un amministratore-socio il quale sia nominato in base a un procedimento «di stampo personalistico» in quanto il compito di amministrare le società di persone è compreso fra i doveri che il socio di società di persone assume nei confronti degli altri soci con la firma del contratto sociale.

⁴⁰ Cfr. Cass., 19 marzo 1991, n. 2895, in *Società*, 1991, 959, secondo cui ove manchi una disposizione nell'atto costitutivo e l'assemblea si rifiuti o ometta di stabilire il compenso dell'amministratore o lo determini in misura inadeguata, l'amministratore è abilitato a richiedere al giudice la determinazione del suo congruo compenso; per Trib. Milano, 23 maggio 1991, in *Giur. it.*, 1991, I, 2, 545, la determinazione a opera del giudice del compenso spettante all'amministratore di società

2. i compensi possano essere costituiti in tutto o in parte da partecipazioni agli utili⁴¹ o dall'attribuzione del diritto di sottoscrivere a prezzo predeterminato aumenti di capitale di futura emissione;
3. la remunerazione degli amministratori investiti di particolari cariche sia stabilita dal consiglio di amministrazione (sentito, se esista, il parere del collegio sindacale) e che l'assemblea possa determinare un importo complessivo per la remunerazione di tutti gli amministratori, inclusi quelli investiti di particolari cariche⁴².

È infine opportuna l'inserzione nello statuto della previsione dell'accantonamento di un'indennità di fine rapporto per gli amministratori, ai fini della sua deducibilità da parte della società che erogherà dette indennità (artt. 70, comma 3, 16, comma 1, lett. c), e 49, comma 2, D.P.R. 917/1986).

5.4 Il divieto di concorrenza per gli amministratori

Nella disciplina della riforma il divieto di concorrenza per gli amministratori è proposto solo nell'ambito della disciplina della società per azioni (al-

va effettuata in via equitativa, potendosi trarre elementi indicativi e orientativi dalle tariffe professionali, in relazione al tipo di prestazioni offerte e alla qualifica professionale dell'amministratore. Peraltro, per Cass., 17 marzo 1981, n. 1554, in *Foro it. Mass.*, 1981, il giudice, investito della domanda con cui l'amministratore di una società di capitali (che abbia agito come organo della stessa e non nella veste di mandatario libero professionista) lamenta l'insufficienza del compenso liquidatogli dall'assemblea, non può operare l'adeguamento di detto compenso, qualora la determinazione di esso da parte dell'assemblea della società sia stata accettata senza riserve dall'amministratore.

⁴¹ 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, 103; PAOLUCCI L.F., *Le società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto privato* diretto da RESCIGNO P., vol. XVII, Torino, 1985, 263.

⁴² Cfr. Cass., 12 aprile 1976, n. 1289, in *Giur. it.*, 1976, I, 1, 1251, secondo cui «è nullo, per contrarietà alla norma, penalmente sanzionata, dell'art. 2389, 2° comma, c.c., il contratto stipulato dal presidente di una società per azioni, di sua sola iniziativa, con un consigliere delegato della stessa e che si risolva nell'attribuzione al secondo, quale corrispettivo di prestazione di attività proprie del suo ufficio, di un compenso non stabilito dal consiglio di amministrazione previo parere del collegio sindacale»; Trib. Torino, 3 marzo 1987, in *Società*, 1987, 726, secondo cui «la spettanza degli emolumenti di cui al 2° comma dell'art. 2389, c.c., è condizionata non solo a una valida deliberazione del consiglio di amministrazione previo parere del collegio sindacale, ma anche all'aver l'amministratore rivestito particolari cariche in conformità all'atto costitutivo; tali cariche non sono semplicemente le eventuali incombenze svolte dall'amministratore in ordine a specifici affari la cui cura gli sia stata affidata, bensì riguardano le mansioni inerenti a funzioni particolari istituzionalmente previste dall'atto costitutivo, come la carica di amministratore delegato o di presidente del consiglio di amministrazione».

l'art. 2390) e non è più riprodotto, come invece accadeva prima, nell'ambito della società a responsabilità limitata.

Visto che è assai problematico⁴³ porsi questioni di applicazione analogica e cioè derivare dalla disciplina della società per azioni un divieto anche per gli amministratori di società a responsabilità limitata⁴⁴, oppure, al contrario ragionare in termini di "ubi lex voluit dixit"⁴⁵, è bene che pure su questa materia vi sia un intervento di tipo statutario, per dissipare all'origine ogni dubbio, ove vi sia interesse a impedire un'eventuale attività concorrenziale per gli amministratori di una società a responsabilità limitata.

E così prevedere, riproducendo, in sostanza, la disciplina della società per azioni, che gli amministratori della società a responsabilità limitata non possono assumere la qualità di soci illimitatamente responsabili in società concorrenti, né esercitare un'attività concorrente per conto proprio o di terzi, né essere amministratori o direttori generali in società concorrenti⁴⁶ salvo autorizzazione dei soci.

Evidentemente, l'amministratore che si trovi in conflitto con una siffatta previsione diviene immediatamente revocabile e può essere passibile di un'azione di risarcimento danni⁴⁷.

5.5 L'assetto dell'organo amministrativo

Nel sistema previgente, l'assetto dell'organo amministrativo poteva essere

⁴³ Non ha dubbi invece DE ANGELIS L., *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 482, per il quale il divieto di concorrenza è «intrinsecamente connesso allo statuto giuridico di qualunque amministratore, sia di società di persone (art. 2301) sia di società di capitali (art. 2390)».

⁴⁴ Cfr. BENAZZO P., *L'organizzazione nella nuova s.r.l. fra modelli legali e statutari*, in *Società*, 2003, 1074, secondo cui «si potrebbe arrivare a ipotizzare [...] l'estensione anche ai soci, in quanto tali, dell'art. 2301 c.c., che stabilisce un divieto di concorrenza in capo ai soci delle società in nome collettivo».

⁴⁵ Secondo PARRELLA F., *Sub Articolo 2475-ter*, 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, 116, il divieto di non concorrenza sarebbe stato rimesso dal legislatore all'autonomia statutaria.

⁴⁶ Infatti secondo App. Milano, 10 giugno 1991, in *Giur. it.*, 1992, I, 2, 235 e in *Società*, 1991, 1657, non si pone in concorrenza con la società l'amministratore che diventa amministratore unico di un'altra società con diverso oggetto sociale.

⁴⁷ Cfr. Cass., 1° ottobre 1975, n. 3091, in *Giur. it.*, 1977, I, 1, 158, secondo cui nelle società di capitali, il divieto per l'amministratore, ai sensi dell'art. 2390 1° comma, di assumere la qualità di socio illimitatamente responsabile in società concorrenti o di esercitare comunque attività concorrente, tendendo a evitare che l'amministratore, durante il suo ufficio si trovi in situazioni di dannoso antagonismo con la società amministrata, opera a prescindere dal momento in cui egli abbia assunto la

articolato in due sottoinsiemi: l'organo amministrativo monocratico, e cioè composto da un solo soggetto (l'amministratore unico) e l'organo amministrativo pluripersonale, vale a dire quello composto da una pluralità di soggetti.

In quest'ultimo caso gli amministratori necessariamente andavano a comporre un organo collegiale, detto consiglio di amministrazione (era abbastanza minoritaria⁴⁸ infatti la tesi per la quale vi potesse essere una

qualità incompatibile, o intrapreso l'attività concorrente, e anche, quindi, se le indicate situazioni siano non successive, ma preesistenti alla sua nomina. In entrambi i casi, però, l'inosservanza del divieto in questione non tocca la validità della delibera assembleare di nomina dell'amministratore, né determina, nella seconda ipotesi, l'ineleggibilità del medesimo, ma comporta solo l'obbligo per l'amministratore di smettere la qualità o l'attività incompatibile, al fine di non esporsi alla sanzione della revoca (art. 2390 2° comma), salvo che abbia ricevuto autorizzazione in forza di rituale delibera dell'assemblea dei soci, o in forza di espressa clausola dello statuto.

⁴⁸ In senso contrario all'amministrazione disgiuntiva 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, 233; PAOLUCCI L.F., *Le società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto privato* diretto da RESCIGNO P., vol. XVII, Torino, 1985, 293; RACUGNO G., voce *Società a responsabilità limitata*, in *Enc. dir.*, vol. XLII, Milano, 1990, 1066; CAMPOBASSO G.F., *Diritto Commerciale*, vol. II, *Diritto delle società*, Torino, 1999, 525; Cass., 24 aprile 1963, n. 1081, in *Foro pad.*, 1963, I, 1054; App. Milano, 29 ottobre 1971, in *Mon. trib.*, 1972, 13; Trib. Roma, 21 dicembre 1974, in *Riv. not.*, 1975, 615; Trib. Milano, 14 novembre 1977, in *Giur. comm.*, 1978, II, 79; Trib. Cosenza, 9 febbraio 1994, in *Società*, 1994, 671, secondo cui «non può essere omologata la clausola dello statuto di una s.r.l. nella quale è stabilito che gli amministratori, qualora siano due, amministrino disgiuntamente la società sia perché il principio della necessaria collegialità dell'amministrazione affidata a più persone sancito per le società per azioni dall'art. 2380 c.c. – sebbene detta norma non sia espressamente richiamata dall'art. 2487 c.c. per le società a responsabilità limitata – deve essere ritenuto un principio di portata generale come si desume dall'espresso richiamo dell'art. 2392, che stabilisce la responsabilità solidale di tutti gli amministratori per i danni derivati alla società dall'inosservanza dei doveri, sia perché è incompatibile con l'esercizio disgiuntivo dell'amministrazione la possibilità riconosciuta all'amministratore di sottrarsi alla responsabilità per gli atti commessi qualora abbia dimostrato il suo dissenso nei modi previsti dalla legge»; Trib. Foggia, 27 aprile 1999, in *Giur. comm.*, 2000, II, 32, secondo cui non è omologabile lo statuto di una s.r.l. che preveda la nomina di due amministratori con potere di amministrare disgiuntamente.

In senso favorevole 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. I, 1982, 316; 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; CALANDRA BUONAURA V., *Ancora sull'amministrazione disgiuntiva nella società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 1995, II, 231; Trib. Napoli, 21 giugno 1996, in *Società*, 1997, 71, secondo cui nella società a responsabilità limitata vi è la «possibilità, per i più amministratori, di operare in forma non collegiale. Quest'ultima affermazione è fondata sul mancato richiamo dell'art. 2380 c.c. (il quale prevede, tra l'altro, che quando l'amministrazione di una S.p.A. è affidata a più persone, queste costituiscono il consiglio di amministrazione). Ebbene, si ribadisce, da questo omesso richiamo la prevalente (e preferibile) opinione dottrinale e giurisprudenziale (cfr. per tutte, App. Firenze, 29 gennaio 1990 e Trib.

pluralità di amministratori che non componessero un organo collegiale, ma che agissero individualmente e, caso per caso, in via tra loro disgiunta o congiunta)⁴⁹.

5.5.1 L'abbandono del principio di collegialità

La differenza tra un organo amministrativo pluripersonale a funzionamento collegiale e un organo amministrativo pluripersonale a funzionamento non collegiale (e quindi, in quest'ultimo caso, con i suoi membri operativi, volta a volta, in via tra di loro congiunta o disgiunta) è nota ed evidente: collegialità significa adozione delle decisioni non in via individuale da parte di ciascun soggetto amministratore (seppur in via congiunta con altri amministratori), ma in via appunto collegiale e cioè a seguito di un confronto che si svolga tra le idee e le opinioni di ciascuno di coloro che sono chiamati (in un unico contesto di tempo e di luogo) ad assumere una decisione su una data problematica.

In altri termini, collegialità significa che:

- i membri di un dato organo vengano per tempo (in modo da potersi adeguatamente preparare alla discussione) convocati in un certo luogo e in una certa ora per discutere su un certo ordine del giorno⁵⁰;
- essi in quel contesto assistano a un'esposizione delle tematiche in campo da parte del loro collega che si faccia carico di illustrare agli altri i problemi che occorre affrontare;

Lucca, 17 novembre 1989) inferisce che la società a responsabilità limitata può essere amministrata da più persone senza che queste formino necessariamente il consiglio di amministrazione. Questo, ovviamente, non esclude che la s.r.l. possa ugualmente optare per un organo amministrativo collegiale, tanto che l'art. 2497, secondo comma, c.c., richiama numerose norme che si occupano della disciplina di questo (artt. 2381, 2385, 2386, 2388, 2391, 2392 c.c.). La s.r.l. ha, quindi, una gamma di moduli amministrativi più ampia di quella prevista per le s.p.a.: amministratore unico, consiglio di amministrazione, più amministratori non collegiali. Questi ultimi possono, ad avviso del Collegio, operare sia in forma disgiunta che congiunta, al pari di quanto previsto per le società di persone (artt. 2257 e 2258 c.c.), la cui disciplina è sicuramente applicabile, anche solo per effetto della libera scelta dei soci della s.r.l.».

⁴⁹ Cfr. GAGLIOTI A., *Amministrazione bipersonale di società a responsabilità limitata e principio di maggioranza*, in *Società*, 1997, 71; Trib. Napoli, 13 febbraio 1997, in *Società*, 1997, 1161, secondo cui «il consiglio di amministrazione di una società a responsabilità limitata non può essere composto da due soli membri abilitati ad agire solo congiuntamente».

⁵⁰ Cfr. Cass., 5 settembre 1995, n. 9314, in *Corr. trib.*, 1995, 351, secondo cui l'atto attraverso il quale si esprime la volontà del consiglio di amministrazione può avere rilevanza giuridica solo quando sia stato preceduto dalla convocazione di tutti coloro che hanno diritto di partecipare alla fase della deliberazione, sicché deve considerarsi inammissibile l'atto deliberativo adottato nonostante l'omessa convocazione di un componente del consiglio stesso.

- essi poi discutano sugli aspetti positivi e negativi delle soluzioni da adottare;

e che ciascuno di loro infine, formatosi in tal modo il più idoneo convincimento a seguito delle spiegazioni ricevute e della discussione cui ha partecipato, voti per la soluzione che gli appare più consona, risultando dunque come approvata quella che raggiunge un numero di consensi tale da integrare il *quorum* richiesto per ritenersi adottata.

In questo panorama, irrompe dunque prorompente la riforma, che in questo ambito dispiega assai chiaramente le linee guida sulle quali essa è stata impostata: centralità della figura del socio, massima coincidenza tra la figura del socio e il ruolo di amministratore, ampia derogabilità della disciplina legale e quindi notevole possibilità di praticare l'autonomia statutaria, e cioè la capacità degli operatori di darsi regole proprie, diverse da quelle proposte dal legislatore come disciplina di *default*.

Ora, la prima regola che in questa materia si incontra nel nuovo Codice civile (e a parte ogni discorso circa il possibile affidamento dell'amministrazione della nuova società a responsabilità limitata al consesso dei soci o all'adozione statutaria di forme organizzative "atipiche", quali quelle che deriverebbero dalla possibile importazione nella società a responsabilità limitata dei sistemi monistico e dualistico della società per azioni: e cioè sfruttando la "manovrabilità" che offre l'art. 2479, comma 1)⁵¹ è quella di cui all'art. 2475, commi 3 e 5, ove si leggono dunque tre prescrizioni:

- a. quando l'amministrazione è affidata a più persone, queste «costituiscono» il consiglio di amministrazione (dalla nomina di una pluralità di amministratori discende, dunque, di *default*, la loro necessaria collegialità, e quindi

⁵¹ Ne è sicuro DE ANGELIS L., *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 478. Possibilisti sono BENAZZO P., *L'organizzazione nella nuova s.r.l. fra modelli legali e statutari*, in *Società*, 2003, 1071; 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, 107; FORTUNATO S., *I controlli nella riforma delle società*, in *Società*, 2003, 308; AMBROSINI S., *Appunti in tema di amministrazione e controlli nella riforma delle società*, in *Società*, 2003, 357; ABRIANI N., *Diritto delle società di capitali*, Milano, 2003, 201; CAGNASSO O., *Ambiti e limiti dell'autonomia concessa ai soci nella "nuova" società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2003, 371; MONTALENTI P., *L'amministrazione sociale nella riforma del diritto societario*, in *Atti del convegno sul tema Verso il nuovo diritto societario. Dubbi e attese*, Firenze, 16 novembre 2002, par. 8 (del dattiloscritto); contrari invece PRESTI G., *Le nuove ricette del diritto societario*, in BENAZZO P., PATRIARCA S., PRESTI G., *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 246, Milano, 2003, 16; e ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di OLIVIERI G., PRESTI G., VELLA F., Bologna, 2003, 265.

- non si applica il principio, di cui all'art. 2257, comma 1, per il quale, «salvo diversa pattuizione, l'amministrazione della società spetta a ciascuno dei soci disgiuntamente dagli altri»⁵²;
- b. l'atto costitutivo può tuttavia prevedere che l'amministrazione sia a esse affidata disgiuntamente oppure congiuntamente (in tali casi si applicano, rispettivamente, gli artt. 2257 e 2258 del Codice civile);
- c. la redazione del progetto di bilancio e dei progetti di fusione o scissione, nonché le decisioni di aumento del capitale ai sensi dell'art. 2481 «sono in ogni caso di competenza» dell'organo amministrativo della società.

Va inoltre rammentato che, ai sensi dell'art. 2468, l'atto costitutivo della società (o il suo statuto, che dir si voglia) può prevedere (comma 3) «l'attribuzione a singoli soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società» (come, per esempio, la necessità di consenso del tal socio per certe operazioni, che è come dire l'attribuzione al medesimo di un diritto di veto) e che (comma 4) «salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo e salvo in ogni caso» il diritto di recesso del socio dissenziente rispetto a queste modifiche «i diritti previsti dal precedente comma possono essere modificati solo con il consenso di tutti i soci».

Questi possibili assetti organizzativi che si possono scegliere nella nuova società a responsabilità limitata impattano dunque violentemente contro la prassi seguita nell'ordinamento previgente, in quanto:

- come prima, ci si può continuare ad affidare all'organo monocratico, e cioè all'amministratore unico;
- come prima ci si può affidare a un organo pluripersonale di natura collegiale (il consiglio di amministrazione);
- diversamente da prima si può procedere alla nomina di un organo amministrativo pluripersonale, i cui membri però non agiscono collegialmente (salvo che per l'approvazione del progetto di bilancio d'esercizio e del progetto di fusione e per la deliberazione dell'aumento di capitale sociale che sia stata demandata dall'assemblea all'organo amministrativo, casi nei quali la collegialità⁵³ è imprescindibile) ma secondo le regole non col-

⁵² Questa regola discendente dall'art. 2257, comma 1, sulla disgiuntività dell'operato degli amministratori, ove non sia diversamente disposto, si dovrebbe dunque applicare ove l'atto costitutivo rimettesse l'amministrazione a una pluralità di soggetti, escludendo esplicitamente che quella pluralità di amministratori integri un consiglio di amministrazione. Cfr. sul punto COLOMBO G.E., *Relazione al Consiglio notarile di Milano sul tema Amministrazione e controllo*, cap. V, par. 1, che si legge alla pagina <http://www.federnotizie.org/riforma/colombo.htm>.

⁵³ Beninteso, anche in questi casi, ove lo statuto lo consenta, la decisione può essere assunta dal consiglio di amministrazione mediante il procedimento del "consenso scritto" o della "consultazio-

legiali (di cui agli artt. 2257 e 2258 del Codice civile) proprie invero dell'amministrazione delle società di persone;

- in conseguenza di quanto precede, inoltre, mediante apposite previsioni statutarie, si possono predisporre elenchi di materie da devolvere, caso per caso, all'organo collegiale o a singoli amministratori, e qui, volta a volta, in via fra loro congiunta o disgiunta;
- ancora: diversamente da prima, probabilmente si può (ai sensi dell'art. 2475, comma 1⁵⁴, e dell'art. 2479, comma 1)⁵⁵ abolire del tutto⁵⁶ l'organo amministrativo e affidare la competenza gestionale al consesso dei soci, in assemblea (art. 2379, comma 3) o extrassemblearmente (art. 2379, comma 4) (ferma restando la necessità⁵⁷ del rispetto del principio collegiale ove i soci si trovino a decidere nelle materie di cui all'art. 2475, ultimo comma).

Occorre porre attenzione peraltro al fatto che la riforma, come invero può apparire a una prima lettura, non offre tre diversi modelli di amministrazione:

- l'amministratore unico;
- il consiglio di amministrazione;
- la pluralità di amministratori che non agiscono collegialmente.

E ciò in quanto i modelli sono sempre due (amministratore unico e consiglio di amministrazione), ma con la particolarità che, ove sia nominata una pluralità di amministratori che agiscono in base al dettato degli artt. 2257 e 2258 del Codice civile, si è pur sempre in presenza di un consiglio di amministrazione, nel cui ambito tuttavia il metodo collegiale viene "spento" nelle materie indicate nello statuto e affidate all'agire disgiunto o congiunto dei suoi membri, con l'unico limite che la collegialità ritorna invece in tutta la sua pienezza in quelle occasioni in cui occorre farsi luogo all'approvazione del progetto di bilancio e del progetto di fusione/scissione da presentare

ne espressa per iscritto": cfr. VASSALLI F., *Norme statutarie sul funzionamento e l'organizzazione del sistema di amministrazione delle 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, 5 (del dattiloscritto).

⁵⁴ Secondo cui «salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'amministrazione della società è affidata a uno o più soci nominati con decisione dei soci presa ai sensi dell'art. 2479».

⁵⁵ Secondo cui «i soci decidono sulle materie riservate alla loro competenza dall'atto costitutivo, nonché sugli argomenti che uno o più amministratori o tanti soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale sottopongono alla loro approvazione».

⁵⁶ Si veda *supra* il par. 5.2.1.

⁵⁷ Sull'inderogabilità del metodo collegiale per le deliberazioni di cui all'art. 2475, ultimo comma, cfr. per esempio, BENAZZO P., *L'organizzazione nella nuova s.r.l. fra modelli legali e statutari*, in *Società*, 2003, 1067.

alla decisione dei soci oppure all'aumento di capitale delegato dall'assemblea all'organo amministrativo.

È assai chiaro infatti in tal senso il disposto dei commi 3 e 5 del richiamato art. 2475, ove si legge:

- da un lato che (comma 3) «quando l'amministrazione è affidata a più persone, *queste costituiscono il consiglio di amministrazione. L'atto costitutivo può tuttavia prevedere, salvo quanto disposto nell'ultimo comma del presente articolo, che l'amministrazione sia a esse affidata disgiuntamente oppure congiuntamente*»; e
- dall'altro, che (comma 5) «la redazione del progetto di bilancio e dei progetti di fusione o scissione, nonché le decisioni di aumento del capitale ai sensi dell'art. 2481 *sono in ogni caso di competenza dell'organo amministrativo*».

In altri termini, se certe determinazioni sono «in ogni caso» da assumersi dall'organo amministrativo, vuole dire che ove sia «tuttavia» nominata una pluralità di amministratori in via tra loro disgiunta o congiunta, il metodo collegiale è solo quiescente, pronto però a riproporsi ogni volta che ricorrono quegli eventi che richiedono la collegialità⁵⁸; non avrebbe infatti senso ritenere che il comma 5 valga per il solo caso della nomina di un consiglio di amministrazione (e non valga invece se sia nominata una pluralità di amministratori non collegiali) in quanto non vi sarebbe invero alcuna necessità di dire che, se c'è il consiglio di amministrazione, l'organo amministrativo «in ogni caso» decide nelle materie di cui sopra s'è detto (progetti di bilancio e di fusione, aumento di capitale). Se invero la pluralità di amministratori in quelle materie decide «in ogni caso» in via collegiale, significa che essi compongono un consiglio, nel cui ambito essi in talune materie lavorano collegialmente mentre in altri casi lavorano individualmente (e, volta a volta, in via tra loro congiunta o disgiunta).

⁵⁸ 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, 477, «nonostante l'opzione per l'amministrazione disgiuntiva occorre una decisione collegiale per le decisioni relative alla redazione dei progetti di bilancio, di fusione o scissione, all'aumento del capitale». In tal senso anche 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, 216, per il quale «nella considerazione del legislatore tali materie, data la loro delicatezza per gli equilibri interni ma al tempo stesso la loro importanza per le dinamiche aziendali, dovrebbero essere decise nel rispetto della ponderazione equilibrata del primo tipo di schema decisionale [cioè il consiglio di amministrazione, *n.d.a.*], senza accedere ai rischi della congenita improvvisazione dell'amministrazione disgiuntiva o della pesantezza decisionale (pur temperata dall'art. 2258) dell'amministrazione congiunta»; e pure DE ANGELIS L., *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 472.

Insomma, quell'espressione ha senso appunto nel caso di nomina di una pluralità di amministratori (nel caso di nomina di un amministratore unico, invece, alla collegialità si è rinunciato "in partenza") la quale, normalmente, non agisce come collegio, mentre, in determinate materie, deve agire collegialmente: è in sostanza un consiglio di amministrazione che opera collegialmente in certe materie (quelle inderogabilmente indicate dalla legge e quelle eventualmente indicate dallo statuto) e in certe altre lascia invece liberi i propri membri di assumere decisioni individuali (in via disgiunta o congiunta) e cioè al di fuori di un contesto collegiale.

Occorre sottolineare infine che, ove si sia prescelta una forma gestionale che preveda la totale soppressione dell'organo amministrativo e l'attribuzione di tutti i poteri gestori all'assemblea, allora, da quanto si è finora osservato dovrebbe di necessità discendere che (mentre in tutte le altre materie possono anche essere disposte procedure extrassembleari: art. 2479, comma 4), ove i soci – quali amministratori – si trovino a dover adottare decisioni nelle materie di cui all'art. 2475, comma 5, quelle decisioni debbano essere assunte in via probabilmente collegiale (e quindi assembleare)⁵⁹, cosicché, nello statuto vi può ben essere la previsione che tutte le decisioni dei soci si assumono mediante "consenso scritto" o "consultazione espressa per iscritto" (ai sensi dell'art. 2479, comma 3), ma tale previsione va limitata:

- sia con riferimento alle materie di cui ai nn. 4 e 5 del secondo comma dell'art. 2479, la cui necessaria assemblearità è *esplicitamente* prevista nell'art. 2479, comma 4;
- sia con riferimento alle materie di cui all'art. 2475, comma 5, la cui necessaria collegialità è (*esplicitamente*, con riguardo al "vero e proprio" organo amministrativo; e *implicitamente*, con riguardo all'assemblea che sia "onerata" dei compiti del consiglio di amministrazione) disposta dal medesimo art. 2475, comma 5.

5.5.2 Il consiglio di amministrazione

Il funzionamento del consiglio di amministrazione è indubbiamente una materia sulla quale la riforma del diritto societario riserva una notevole dose di novità.

Infatti, stante il carattere spiccatamente personalistico che la società a responsabilità limitata ha assunto a seguito della nuova disciplina e quindi

⁵⁹ Cfr. 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, 105, nota 19.

stante il rilievo che nella vita sociale assume il socio come singolo, il legislatore prende atto che nell'amministrazione di una società a responsabilità limitata del metodo collegiale si può fare anche a meno: il tendenziale ristretto numero degli amministratori, la loro quotidiana frequentazione e il loro continuo confronto al di là di formali convocazioni, il rilievo che la riforma attribuisce alla persona del socio-individuo che dal metodo collegiale deriva probabilmente solo elementi di fastidio piuttosto che di più completa formazione della sua volontà, sono tutti fattori che inducono a ritenere come il metodo collegiale sia nella maggior parte dei casi assolutamente sovrabbondante.

Adottare il metodo collegiale significa infatti ambire a quella virtuosa formazione delle decisioni da assumersi da parte di un dato consesso che si realizza seguendo quell'*iter* (convocazione, relazione, discussione, votazione, verbalizzazione) attraverso il quale al membro di quel consesso si offre l'opportunità di prepararsi per tempo, di sentire un'approfondita spiegazione, di interloquire con i suoi colleghi e di trarre da tutto questo sviluppo di eventi le migliori condizioni possibili per giungere alla decisione più appropriata.

Tuttavia, il metodo collegiale è sicuramente virtuoso in quei casi ove i membri di quel dato consesso non siano in frequente contatto tra di loro, siano tendenzialmente numerosi, non vivano minuto per minuto la realtà aziendale: ma ove si tratti di un consesso composto, come accade di regola nelle società a responsabilità limitata, da pochi soggetti, che lavorino fianco a fianco tutto il giorno, che si conoscano perfettamente, che continuamente interagiscano tra di loro, non ha alcun senso "costringerli" a una seduta collegiale che si rivelerebbe (come si è, nella maggior parte dei casi, finora in effetti rivelata) del tutto sovrabbondante e che, come la pratica insegna, nel passato è quasi sempre avvenuta solo "sulla carta", nonostante dai libri sociali invariabilmente risulti la verbalizzazione di riunioni "lunghe e articolate", nel corso delle quali sempre si svolgono discussioni "ampie e approfondite" (come più o meno usa recitare il gergo dei verbali).

Così, la riforma del diritto societario "prende il toro per le corna" e, rinnovando completamente questa materia, al comma 4 dell'art. 2475 dispone che «qualora sia costituito un consiglio di amministrazione, l'atto costitutivo può prevedere che le decisioni siano adottate mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto».

In altri termini, nonostante non si siano prescelte forme di amministrazione non collegiale (e cioè la nomina di una pluralità di amministratori che agiscano in via fra loro congiunta o disgiunta), e quindi si sia prediletto un sistema di *governance* caratterizzato dalla nomina di un consiglio di amministrazione, lo statuto della nuova società a responsabilità limitata può abilitare (*opt in*) questo organo a funzionare non "in via collegiale" (cioè con la contemporanea presenza "fisica" dei suoi membri, nel medesimo conte-

sto spaziale oppure in collegamento audio-video, ma pur sempre “in rete”, in tempo reale) bensì “in via remota” e “scollegata” (cioè in modo che ogni membro dell’organo assuma la propria decisione in un contesto di spazio e di tempo diverso dal contesto in cui assumono la propria decisione gli altri membri del medesimo organo).

La riforma abilita in sostanza un sistema decisionale per effetto del quale:

- ogni componente del consiglio può assumere la sua decisione non in una sfera di collegialità ma nell’ambito della sua personale sfera individuale;
- egli, una volta assunta la sua decisione, la fa pervenire alla società;
- l’insieme di queste decisioni individualmente assunte diviene al fine deliberazione dell’organo ove esse siano in numero tale da integrare il *quorum* prescritto.

Ora, come detto, questa procedura di decisione individuale si può articolare, secondo la legge, secondo una duplice modalità (che verrà più oltre illustrata):

- a. la consultazione scritta;
- b. il consenso espresso per iscritto.

In entrambi i casi, comunque, recita sempre il quarto comma dell’art. 2475 (con considerazione invero un po’ pleonastica circa la “chiarezza”), «dai documenti sottoscritti dagli amministratori devono risultare con chiarezza l’argomento oggetto della decisione e il consenso alla stessa». Ciò che invece è importante sottolineare è che la necessità dell’espressione scritta della volontà impedisce di dare rilievo in questo ambito all’atteggiamento silente o a comportamenti concludenti.

5.5.2.1 *Il funzionamento collegiale del consiglio di amministrazione*

Come detto, il comma 4 dell’art. 2475 permette il sistema decisionale della “consultazione scritta” o del “consenso espresso per iscritto” qualora l’atto costitutivo lo preveda espressamente.

Ove dunque questa previsione statutaria non compaia oppure il metodo della “consultazione” o del “consenso” sia statutariamente previsto non per tutte le materie ma solo per un novero limitato di decisioni⁶⁰, allora assume

⁶⁰ Questa limitazione può essere effettuata con vari metodi: il più classico è la ricerca del discrimine mediante la definizione di particolari soglie di “valore” oppure in ragione della materia da affrontare.

piena vigenza il tradizionale sistema collegiale, sul quale peraltro la legge di riforma non spende una parola.

È quindi imprescindibile che di questa materia si occupi l'atto costitutivo della società (o lo statuto che dir si voglia), il quale dovrà dunque almeno intervenire sulle seguenti problematiche:

- a. il sistema di convocazione, disponendo almeno in tema di:
 1. soggetti legittimati a effettuare la convocazione;
 2. convocazione su richiesta di una minoranza di consiglieri;
 3. modalità di spedizione dell'avviso;
 4. tempi minimi da rispettare tra la spedizione dell'avviso e lo svolgimento della riunione;
- b. il sistema di svolgimento dell'adunanza, dettando norme su:
 1. luogo⁶¹ della seduta;
 2. presidenza della seduta;
 3. svolgimento dell'adunanza;
 4. verbalizzazione dell'adunanza⁶²;
 5. possibilità di svolgimento mediante l'ausilio di mezzi di comunicazione a distanza⁶³;

⁶¹ Cfr. App. Genova, 17 luglio 1987, in *Società*, 1987, 1202, secondo cui è affidata al presidente o all'amministratore delegato la scelta del luogo in cui di volta in volta il consiglio di amministrazione viene convocato o nella sede sociale o nel resto del territorio nazionale o, anche, in qualsiasi altro paese estero se la natura o l'urgenza di una deliberazione lo esige nell'interesse della società.

⁶² Cfr. Trib. Roma, 30 maggio 1987, in *Società*, 1987, 1037, secondo cui nessuna prescrizione di forma è prevista dalla legge per l'esistenza e la validità delle deliberazioni consiliari, a nulla rilevando che l'art. 2421, n. 4, c.c., disponga la tenuta del libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio, riconnettendosi tale norma all'esigenza di tenuta dei libri da parte dell'imprenditore piuttosto che alla previsione di una particolare forma dell'atto; Cass., 6 marzo 1987, n. 2397, in *Dir. fall.*, 1987, II, 646, secondo cui «la verbalizzazione delle deliberazioni del consiglio di amministrazione ha una funzione meramente certificativa della volontà già formata con la votazione, per cui le deliberazioni non verbalizzate (al contrario di quanto è prescritto, dall'art. 2375 c.c., per le deliberazioni dell'assemblea dei soci) sono pienamente valide sia nei rapporti interni sia nei confronti dei terzi che ne abbiano avuto conoscenza; infatti, l'obbligo della verbalizzazione di dette deliberazioni non è imposto dall'art. 2388 c.c. né può desumersi dall'art. 2421, n. 4 c.c., che impone alla società di tenere il libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio di amministrazione, perché l'obbligo dell'imprenditore commerciale di tenere alcuni libri non si riconnette mai a un'esigenza di forma degli atti di cui deve essere registrato il compimento (principio affermato, in tema di applicazione dell'art. 2103 c.c., in relazione alla questione dell'avvenuto conferimento o meno della firma sociale al dipendente della banca mediante deliberazione del consiglio di amministrazione della medesima)».

⁶³ Sotto questo profilo, è opportuno che lo statuto della società a responsabilità limitata fornisca un'ideale regolamentazione della materia per garantire il rispetto del metodo collegiale e del principio di buona fede e di parità di trattamento dei componenti del consiglio di amministrazione, disponendo, in particolare, che: il presidente dell'adunanza deve poter accertare l'identità e la legittimazione degli intervenuti, regolare lo svolgimento dell'adunanza, constatare e proclamare i risul-

- c. il *quorum* per la valida costituzione dell'organo (secondo l'art. 2388, comma 1, in tema di società per azioni, ma probabilmente applicabile per analogia, in assenza di una previsione statutaria sul punto, per la validità delle deliberazioni del consiglio di amministrazione è necessaria la presenza della maggioranza degli amministratori in carica, quando lo statuto non richiede un maggior numero di presenti);
- d. il *quorum* deliberativo (secondo l'art. 2388, comma 2, sempre in tema di società per azioni, sulla cui probabile applicabilità analogica va ripetuto quanto precede, le deliberazioni del consiglio di amministrazione sono prese a maggioranza assoluta dei presenti, salvo diversa disposizione dello statuto) con eventuale attribuzione al presidente del voto "doppio" (a meno che il consiglio sia composto di due soli membri)⁶⁴ nel caso in cui nella votazione si consegua un numero identico di voti favorevoli e di voti contrari.

Sotto quest'ultimo profilo (e indirettamente con riguardo anche a quello del *quorum* costitutivo), stante l'assenza di previsioni normative in materia, l'ampia autonomia statutaria e il rilievo assunto dalle figure dei partecipi alla vita della società a responsabilità limitata, si può ritenere plausibile una clausola statutaria che disponga per le decisioni del consiglio di amministrazione l'unanimità dei presenti (o addirittura l'unanimità di coloro che compongono il consiglio stesso)⁶⁵.

tati della votazione; il soggetto verbalizzante deve poter percepire adeguatamente gli eventi oggetto di verbalizzazione; deve essere consentito agli intervenuti di partecipare alla discussione e alla votazione simultanea sugli argomenti all'ordine del giorno; nell'avviso di convocazione (salvo che si tratti di adunanza totalitaria) devono essere indicati i luoghi audio-video collegati a cura della società, nei quali gli aventi diritto possano affluire, dovendosi ritenere svolta la riunione nel luogo ove siano stati presenti il presidente e il soggetto verbalizzante. Cfr. comunque Trib. Roma, 24 febbraio 1997, in *Società*, 1997, 695, secondo cui «è legittima la clausola dello statuto di società a responsabilità limitata che prevede la possibilità che le riunioni del consiglio di amministrazione si svolgano per tele-videoconferenza, a condizione che tutti i partecipanti siano identificabili e possano intervenire in tempo reale nella discussione»; e pure PALAZZOLO A., *La telematica nelle riunioni societarie*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, 271.

⁶⁴ Cfr. Trib. Milano, 18 luglio 1984, in *Società*, 1984, 1363, secondo cui non è legittimo l'atto costitutivo di una s.r.l. nel cui statuto sia compresa la clausola istitutiva di un consiglio di amministrazione composto da due soli membri, il quale deliberi, nel caso di votazione in parità a favore e contro l'oggetto della decisione, con prevalenza del voto del presidente.

⁶⁵ Cfr. 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, 106; BONELLI F., *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1985, 21, nota 34. Cfr. invece nel previgente ordinamento Trib. Cassino, 21 giugno 1991, in *Società*, 1992, 82, secondo cui non è omologabile la clausola di uno statuto di società a responsabilità limitata che prevede che il consiglio di amministrazione possa deliberare soltanto all'unanimità.

Alla società a responsabilità limitata si rende poi probabilmente applicabile per analogia, in assenza di una specifica previsione sul punto, pure il disposto del comma 3 dell'art. 2388, secondo cui «il voto non può essere dato per rappresentanza» (e derivando tale applicazione analogica dalla responsabilità che è connessa alla funzione amministrativa e dall'inconciliabilità che pare esservi tra detta responsabilità e la possibilità di una delega di poteri partecipativi); ci si potrebbe peraltro porre il problema di una clausola che, nel silenzio della disciplina della società a responsabilità limitata, impedisca invece esplicitamente l'applicazione analogica cui si è appena accennato, dettando la previsione di una delega; ma anche verso la legittimità di questa clausola potrebbero essere ripetuti i rilievi di cui sopra.

Quanto invece all'applicabilità del comma 4 del medesimo art. 2388 circa l'invalidità delle deliberazioni dell'organo amministrativo⁶⁶, essa appare inevitabile⁶⁷, in quanto l'alternativa – che appare essere implausibile, stante la “specialità” della materia – è quella dell'applicazione dei principi di diritto “comune”⁶⁸.

⁶⁶ Cfr. Cass., 26 novembre 1998, n. 12012, in *Giust. civ.*, 1999, I, 1436; Trib. Milano, 16 luglio 1999, in *Giur. it.*, 2000, 1886; Cass., 5 settembre 1995, n. 9314, in *Società*, 1996, 171. Cfr. anche SANTAGATA R., *Omessa convocazione di uno dei consiglieri e invalidità delle delibere del Consiglio d'amministrazione*, in *Giur. comm.*, 1997, II, 156.

⁶⁷ Secondo PARRELLA F., *Sub Articolo 2475-ter*, 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, 119, invece, «l'assunto secondo il quale il vizio del conflitto di interessi costituirebbe l'unica ipotesi in cui possono essere impugnate le decisioni degli amministratori sembra trovare fertile terreno [...] nell'impronta personalistica della nuova s.r.l.» e in particolare nella deterrenza rappresentata dall'attribuzione a ogni socio dell'azione di responsabilità e, nel suo ambito, dell'azione cautelare di revoca per gravi irregolarità. Per ABRIANI N., *Conflitto di interessi e rappresentanza nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2003, 418-419, «la mancanza di una regolamentazione corrispondente a quella prevista, per la S.p.A., dall'art. 2388 sembra riflettere una precisa opzione legislativa volta a circoscrivere in termini selettivi l'impugnabilità delle deliberazioni consiliari e, più in generale, delle decisioni degli amministratori di s.r.l. Ciò induce a dubitare che nei confronti di tali deliberazioni (o decisioni) siano proponibili azioni di nullità o annullabilità per vizi di procedimento o contenuto diversi dal conflitto d'interessi».

⁶⁸ Sull'invalidità delle decisioni dell'organo amministrativo va ricordato che per Trib. Milano, 16 luglio 1999, in *Giur. it.*, 2000, 1886, le delibere del consiglio di amministrazione sono impugnabili negli stessi termini delle delibere assembleari, essendo applicabile in via analogica la relativa disciplina; e che pure per Cass., 14 dicembre 2000, n. 15786, in *Foro it. Mass.*, 2000, «poiché il singolo socio è legittimato a impugnare le delibere del consiglio d'amministrazione lesive dei suoi diritti e poiché all'impugnazione delle delibere del consiglio d'amministrazione è applicabile, in via analogica, la disciplina relativa all'impugnazione delle delibere assembleari, la disposizione dell'art. 2377, comma 3, c.c. – che opera tanto per l'annullamento che per la dichiarazione di nullità delle delibere – è applicabile anche alle deliberazioni del consiglio d'amministrazione impugnate dal singolo socio, con la conseguenza che l'annullamento o la dichiarazione di nullità della delibera del consiglio d'amministrazione ha effetto rispetto a tutti i soci». Per Cass., 28 agosto 1995, n. 9040, in *Giust.*

5.5.2.2 Le decisioni assunte mediante "consultazione scritta" e "consenso espresso per iscritto"

Per discernere gli elementi caratterizzanti la "consultazione scritta" rispetto al "consenso espresso per iscritto" occorre probabilmente riferirsi alle modalità in cui l'espressione della decisione viene sollecitata al membro del consiglio di amministrazione.

E così, quando nella legge si parla di *consultazione scritta* evidentemente si fa riferimento al caso in cui uno dei componenti del consiglio di amministrazione (è facile andare con l'immaginazione al presidente del consiglio di amministrazione, ma senza nulla sottrarre alla possibile iniziativa di un consigliere "semplice") svolga una specie di "referendum" tra gli altri componenti ("tutti" gli altri, apparendo inammissibile che si ricerchi il *quorum* sufficiente consultandone solo "alcuni") dell'organo per verificarne il consenso rispetto all'assunzione di una data decisione; un caso abbastanza tipico può essere quello del bilancio d'esercizio, ove è pensabile che, una volta predisposta la bozza del bilancio, essa sia circolarizzata a tutti gli amministratori per ottenerne l'approvazione⁶⁹.

E così la "scena" della "consultazione scritta" assomiglia a quella ove, in ipotesi:

- si fanno, per esempio, pervenire (su supporto cartaceo o magnetico, per via di corrispondenza "ordinaria", per telefax o posta elettronica⁷⁰, salva poi la necessità di acquisire l'originale della scrittura per conservarlo presso la società)⁷¹ a tutti i componenti del consiglio di amministrazione⁷², la notizia

civ., 1996, I, 112, l'amministratore di una società cooperativa a r.l. può impugnare la delibera del consiglio di amministrazione non conforme a legge che sia direttamente lesiva di un suo diritto soggettivo e ottenere l'annullamento, essendo applicabile in via analogica la disciplina generale per l'impugnazione delle deliberazioni degli organi collegiali societari, di cui all'art. 2377 c.c., la quale è caratterizzata da connotati di specialità, ma non di eccezionalità o contrarietà rispetto alla comune disciplina delle nullità e annullabilità degli atti giuridici.

⁶⁹ Di «proposta di decisione circolarizzata» parla 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, 107.

⁷⁰ 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, 214.

⁷¹ Occorre ricordare che la trasmissione via telefax (di un *documento scritto*) e la trasmissione per posta elettronica (di un *documento scritto* "scannerizzato"), hanno una ridotta efficacia probatoria in quanto esse sono "riproduzioni meccaniche" che fanno piena prova dei fatti e delle cose rappresentate se colui contro il quale sono prodotte non ne disconosce la conformità ai fatti o alle cose medesime (art. 2712); e che per posta elettronica può essere inviato uno scritto "scannerizzato", ma non una "semplice" videoscrittura, la quale non è una scrittura privata per la mancanza della sotto-

della disponibilità di un ufficio da acquistare in sostituzione di quello attualmente condotto in locazione dalla società e l'illustrazione delle opportunità e dei costi che un tale acquisto comporta;

- si chiede ai componenti del consiglio di amministrazione, nella medesima missiva, di assumere una decisione scritta in merito (che anche qui può essere in forma cartacea tradizionale o in forma digitale)⁷³ e infine di fare avere alla società questo scritto (di nuovo, per normale spedizione postale, per fax o via e-mail);
- si raccolgono queste decisioni scritte presso la società entro un dato termine (imposto dallo statuto o dalla lettera con cui la "consultazione" prende avvio) e si constata se entro quel termine si è formato il consenso di un numero di consiglieri tale da integrare la maggioranza richiesta dallo statuto per l'assunzione delle deliberazioni da parte dell'organo amministrativo.

Nel caso invece del *consenso espresso per iscritto* evidentemente si prescinderebbe da questa preventiva consultazione⁷⁴. Qui invero la "scena" è quella

scrizione. Per considerarsi soddisfatto il requisito della forma scritta occorre infatti confezionare un "documento informatico" vale a dire quello sottoscritto con "firma elettronica", "firma elettronica avanzata" o "firma digitale": si veda sul punto l'art. 10, D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, come sostituito dall'art. 6, D.lgs. 23 gennaio 2002, n. 10.

⁷² Al di là di questa necessità di coinvolgimento nella decisione (cosiddetto "interesse al voto") vi sarebbe poi da valutare se gli amministratori abbiano o meno anche il cosiddetto "interesse al confronto" (cfr. per il medesimo problema in sede di decisione dei soci: RESTAINO L., *Sub Articolo 2479*, 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, 160) e cioè a influenzare la determinazione di volontà degli altri: invero, nella normativa in esame non si riscontrano indici in tal senso e, anzi, l'abbandono del metodo collegiale dovrebbe chiaramente indicare che il legislatore, in una società così fortemente "personalizzata" come la società a responsabilità limitata, frequentata da un ristretto numero di soggetti, i quali sono quasi sempre assai strettamente in contatto tra di loro, non dia alcuna valenza alla virtuosità di un eventuale confronto.

⁷³ 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, 214.

⁷⁴ Cfr. COLOMBO G.E., *Relazione al Consiglio notarile di Milano sul tema Amministrazione e controllo*, cap. V, par. 1, che si legge alla pagina <http://www.federnotizie.org/riforma/colombo.htm>, secondo cui «non è agevole cogliere la differenza tra "consultazione scritta" e "consenso espresso per iscritto": probabilmente la consultazione scritta consiste nella sottoposizione (da parte di un amministratore agli altri) di una proposta di decisione ben definita e immodificabile, che si riterrà accolta quando venga accettata per iscritto dalla maggioranza dei consiglieri, mentre il consenso espresso per iscritto indicherebbe ogni altra ipotesi in cui da una o più dichiarazioni scritte (anche consistenti in proposte, controproposte, modificazioni delle proposte originarie ecc.) risulti che su una certa decisione si è formato il consenso della maggioranza dei consiglieri. Nonostante l'inapplicabilità, in queste ipotesi, delle regole sulla collegialità, mi parrebbe che – trattandosi pur sempre di decisioni del consiglio di amministrazione – si richieda che tutti i consiglieri vengano informati del-

di un nucleo ristretto di amministratori, che sono nell'immaginazione del legislatore a quotidiano contatto l'uno con l'altro, che lavorano "gomito a gomito": nessun bisogno c'è, in questo contesto, che uno "consulti" formalmente gli altri, in quanto essi di fatto si consultano continuamente.

Quindi, a esito di questa continuativa loro consultazione, ognuno di essi formula dunque la propria decisione scritta su una data problematica, e la somma di queste individuali decisioni diviene infine decisione dell'organo ove verso un dato obiettivo si coaguli il volere individuale di un numero dei consiglieri sufficiente per statuto per formare il *quorum* necessario.

La decisione così formata "in via remota" dovrà dunque essere comunicata a tutti gli amministratori (sia che abbiano concorso all'assunzione della decisione collettiva con decisione individuale di contenuto favorevole o contrario, sia che si siano "astenuiti" non mettendo per iscritto o non comunicando alla società alcuna loro volontà) e di tutta la procedura seguita e del contenuto della decisione assunta si deve fare verbalizzazione sull'apposito libro delle decisioni degli amministratori (art. 2478, comma 1, n. 3), conservando diligentemente tutti gli scritti che siano stati formati nei vari passaggi in cui la procedura decisionale si è articolata.

5.5.3 L'amministrazione congiuntiva o disgiuntiva

La riforma dunque consente di attrarre nella società a responsabilità limitata le regole amministrative tipiche della società di persone⁷⁵, vale a dire la cosiddetta amministrazione disgiunta (art. 2257 del Codice civile) e la cosiddetta amministrazione congiunta (art. 2258)⁷⁶:

- secondo il sistema di *amministrazione disgiunta*, le decisioni gestorie spettano a ciascuno di coloro che sono attributari delle funzioni amministrative, senza che occorra il consenso di altri;
- secondo il modello di *amministrazione congiunta*, le decisioni vanno assunte "congiuntamente" (ma non, come si ripete, "collegialmente") da coloro che dalla congiunzione sono vincolati: volta a volta, sarà una congiunzione *tra alcuni solo di coloro* che hanno la veste di amministratori oppure *tra tutti coloro* che sono nominati alla carica di amministratori della società.

la decisione proposta dall'uno o dall'altro di essi, in modo che essi possano esprimere per iscritto il loro consenso o il loro dissenso».

⁷⁵ Cfr. LIACE G., *L'amministrazione nelle società di persone*, in *Contr. e impr.*, 2002, 632.

⁷⁶ Cfr. AVAGLIANO M., *L'amministrazione disgiuntiva o congiuntiva e il consiglio di amministrazione*, in *Il nuovo diritto societario. Prime riflessioni*, in *Studi e materiali a cura dell'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato*, Roma, 2003, supplemento al fascicolo 1/2003, 345.

Vi potranno poi essere varie commistioni⁷⁷ dei due modelli di amministrazione congiunta e disgiunta, al fine di organizzare un sistema di amministrazione che si proponga di “pescare” tra di essi le migliori opportunità possibili: e anzi sarà senz’altro questa, come notoriamente l’esperienza insegna, la prassi più seguita, in quanto nelle società di persone, nell’assoluta maggioranza dei casi, ci si affida all’amministrazione disgiunta per quelle che sono usualmente individuate come materie di “ordinaria amministrazione” (e che sono quelle che attengono all’attuazione dell’oggetto sociale: comprare materia prima, vendere i propri prodotti, organizzare la vita societaria) e all’amministrazione congiunta per le cosiddette materie di straordinaria amministrazione (e cioè le decisioni “strutturali” – comprare l’opificio, “accendere” un mutuo – e/o quelle di maggior valore).

Infine, si potranno statutariamente tra loro “contaminare” tutti i vari modelli che il legislatore ha previsto, e così predisporre elenchi di materie da devolvere, volta a volta, alla competenza del consiglio di amministrazione o di singoli amministratori, e prevedendo, in quest’ultimo caso, la necessità o meno del loro operare congiunto o disgiunto.

Ora, in caso di amministrazione non collegiale congiunta o disgiunta, facendosi riferimento da parte della riforma della società a responsabilità limitata all’adottabilità del sistema di cui agli artt. 2257 e 2258, anche per le nuove società a responsabilità limitata e dovendosi/potendosi orientare statutariamente per la società a responsabilità limitata le regole che per le società di persone si traggono da quegli articoli, si osserva che:

- a. nel sistema di amministrazione disgiunta, ciascun altro amministratore (anche non socio) ha un diritto di opposizione (art. 2257, comma 2) rispetto alle decisioni che un altro amministratore (senza che vi sia alcun obbligo di informare gli altri prima di agire)⁷⁸ intende assumere (ovviamente prima che l’operazione sia compiuta, perché altrimenti dalla materia delle decisioni da assumere si passa alla materia delle eventuali responsabilità per le decisioni adottate); questo diritto di opposizione dovrebbe dunque competere agli altri amministratori, non ai soci;
- b. nel caso di questa opposizione, occorre procedere quindi alla decisione sul da farsi: ebbene, se nel caso della società di persone (stante la necessaria coincidenza tra figura di socio e ruolo di amministratore) la decisione è assunta dai “soci”, a maggioranza, determinata secondo la quota a ciascuno

⁷⁷ Cfr. 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, 215.

⁷⁸ Cfr. RORDORF R., *I sistemi di amministrazione e di controllo nella nuova s.r.l.*, in *Società*, 2003, 669.

- di essi spettante sugli utili (art. 2257, comma 3), nel caso della società a responsabilità limitata occorre che lo statuto precisi se questa opposizione sia decisa dai soci (ipotesi nella quale la maggioranza richiesta evidentemente si formerebbe sommando le rispettive quote di partecipazione agli utili) oppure dagli amministratori (ipotesi nella quale la maggioranza richiesta evidentemente si formerebbe “per teste”)⁷⁹;
- c. nel silenzio del legislatore (e dello statuto) quest’ultima soluzione dovrebbe essere da scartare⁸⁰, in quanto, nella disciplina della società di persone, la legge, come detto, indica come la decisione debba essere presa dai soci a maggioranza, determinata secondo la parte che a ciascuno di essi spetta nella ripartizione degli utili (va qui all’uopo ricordato che ai sensi dell’art. 2468, comma 3, a un dato socio possono essere attribuiti “particolari diritti” in ordine alla distribuzione degli utili; “particolari diritti” di cui quindi bisognerebbe tener conto in questa votazione), e come quindi si tratti di una decisione propria non dell’organo amministrativo ma propria invece del “ceto” dei soci⁸¹ (che va quindi, di regola, ai sensi dell’art. 2479, commi 3 e 4, assunta in via collegiale, a meno che lo statuto della società a responsabilità limitata abbia previsto l’affidamento delle decisioni dei soci – fatta eccezione per quelle di cui ai nn. 4 e 5 del comma 2 dell’art. 2479 – alle procedure extrasassembleari denominate “del consenso scritto” o “della consultazione espressa per iscritto”);
- d. pare infine di potersi affermare che in detta votazione non debba astenersi il socio-amministratore la cui intenzione di compimento di un dato atto di gestione abbia dato luogo alla procedura di opposizione, a meno che egli non abbia un proprio conflitto di interessi con la decisione da adotta-

⁷⁹ Secondo COLOMBO G.E., *Relazione al Consiglio notarile di Milano sul tema Amministrazione e controllo*, cap. V, par. 1, che si legge alla pagina <http://www.federnotizie.org/riforma/colombo.htm>, nel caso di silenzio dello statuto sul punto «se sono stati nominati amministratori i signori A, B e C, parrebbe logico che sull’opposizione di C all’atto che A vuol compiere decidano solo gli amministratori A, B e C (in pratica, nell’esempio fatto, decida C), non i soci, che (tra l’altro) potrebbero essere in numero di 73 o 129». Invece secondo VASSALLI F., *Norme statutarie sul funzionamento e l’organizzazione del sistema di amministrazione delle 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, 4 (del dattiloscritto), «sull’opposizione decide la maggioranza dei soci».

⁸⁰ Cfr. 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, 107; ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di OLIVIERI G., PRESTI G., VELLA F., Bologna, 2003, 256, secondo cui «la decisione sul compimento o meno dell’operazione spetta ai soci con maggioranza determinata secondo la loro quota di partecipazione agli utili».

⁸¹ Cfr. RORDORF R., *I sistemi di amministrazione e di controllo nella nuova s.r.l.*, in *Società*, 2003, 669.

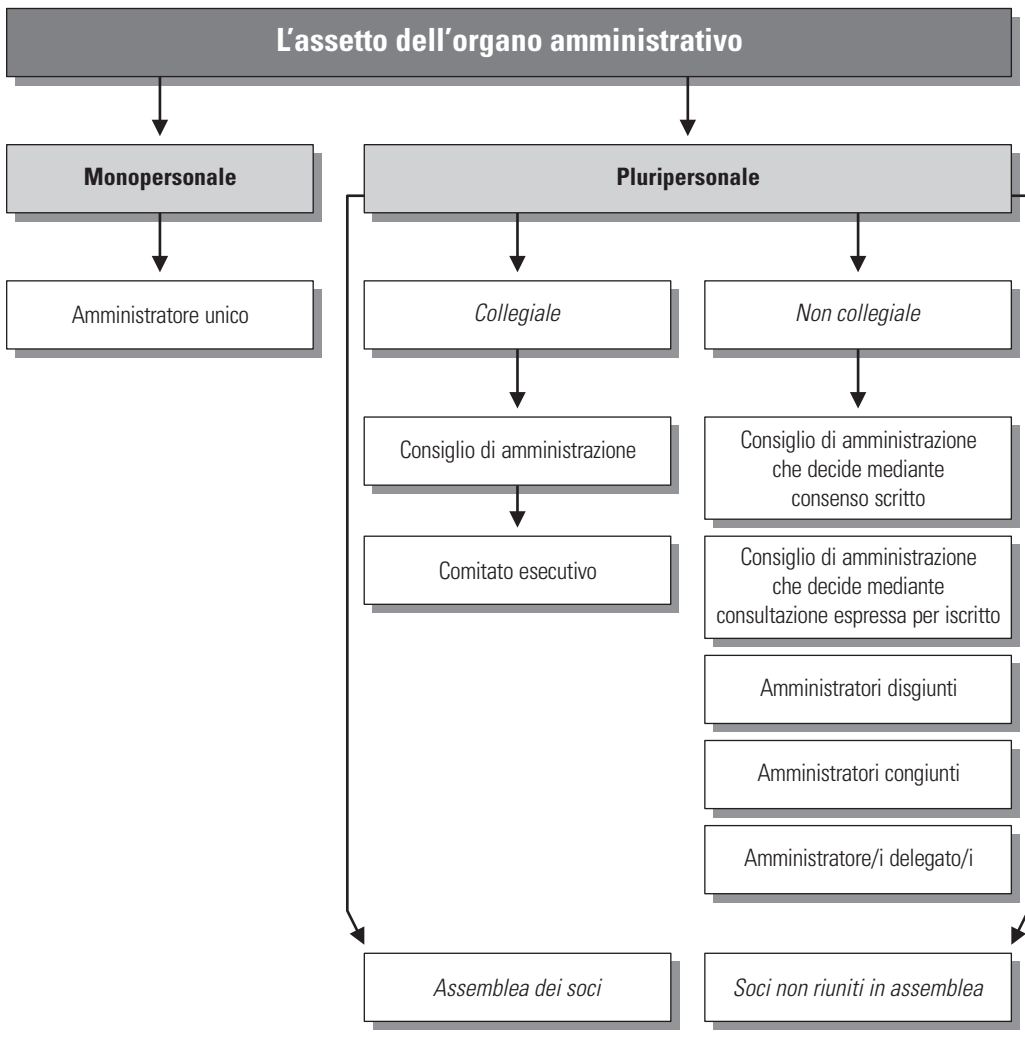
re: si tratta infatti di una votazione su una scelta da effettuare e su cui è “semplicemente” stato esercitato un diritto di opposizione, senza che questo diritto di opposizione metta fuori gioco la possibilità di colui che ha subito l’opposizione di concorrere alla decisione collettiva necessitata dalla subita opposizione;

- e. nel sistema di amministrazione congiunta, ove il criterio dell’agire sia la “maggioranza” degli amministratori congiunti (si può infatti prescegliere anche un sistema di amministrazione congiuntiva “all’unanimità”), è necessario statutariamente stabilire come quella maggioranza vada calcolata, in quanto, per le società di persone, secondo l’art. 2258, comma 2, questa si determina, pure qui, computando le quote spettanti a ciascun socio nella partecipazione agli utili; stante la necessaria coincidenza nella società di persone, ma non nella società a responsabilità limitata, della qualità di socio con la qualità di amministratore, o si ammette che questa modalità di amministrazione non sia praticabile nella società a responsabilità limitata ove l’amministrazione congiunta sia affidata (anche) a soggetti non soci, oppure appunto bisogna provvedere statutariamente⁸²;
- f. nel sistema di amministrazione congiunta, in caso d’urgenza, a ciascun amministratore spetta comunque di agire per evitare un danno alla società (art. 2258, ultimo comma), a meno che una conseguenza del genere sia esclusa dallo statuto (e sempre che la predetta norma dettata in tema di società di persone sia da ritenersi derogabile ove attratta nello statuto di una società a responsabilità limitata).

Sulla questione dei “contrast” che possano insorgere nell’ambito delle «decisioni da adottare nella gestione della società» va qui ricordato che l’art. 37, D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, sancisce che:

- negli atti costitutivi delle società a responsabilità limitata e delle società di persone possono essere contenute clausole con le quali si deferiscono a uno o più terzi i contrasti tra coloro che hanno il potere di amministrazione in ordine alle decisioni da adottare nella gestione della società (comma 1);
- in detti atti costitutivi si può pure prevedere che la decisione sia reclamabile davanti a un collegio, nei termini e con le modalità stabilite nello statuto stesso (comma 2);
- altresì può essere previsto che il soggetto o il collegio chiamato a dirimere i

⁸² BENAZZO P., *L’organizzazione nella nuova s.r.l. fra modelli legali e statutari*, in *Società*, 2003, 1072. Cfr. anche COLOMBO G.E., *Relazione al Consiglio notarile di Milano sul tema Amministrazione e controllo*, cap. V, par. 1, che si legge alla pagina <http://www.federnotizie.org/riforma/colombo.htm>, secondo cui il richiamo all’art. 2258 «non parrebbe estendersi al 2° comma dello stesso».

Figura 5.1 La governance delle società a responsabilità limitata

contrasti di cui ai commi 1 e 2 può dare indicazioni vincolanti anche sulle questioni collegate con quelle espressamente deferitegli (comma 3);

- infine, la decisione resa ai sensi delle disposizioni che precedono è impugnabile a norma dell'art. 1349, comma 2, del Codice civile (comma 4).

5.5.4 Amministratori delegati e comitato esecutivo

La nuova normativa non ripropone nella società a responsabilità limitata la disciplina, già prevista invece dal vecchio ordinamento, in tema di delegabi-

lità⁸³ dei poteri del consiglio di amministrazione a determinati suoi membri⁸⁴, i quali pertanto possano su certe operazioni⁸⁵:

- o decidere individualmente (si tratta quindi della nomina di uno o più⁸⁶ amministratori delegati, per i quali, anche qui, può essere previsto, caso per caso, che essi possano agire, in via loro disgiunta oppure che essi debbano agire in via “variamente” congiunta: per esempio, due su tre, uno determinato di essi in congiunzione con uno qualsiasi degli altri⁸⁷ ecc.);
- o decidere collegialmente (e cioè in modo che essi formino un organo – il

⁸³ Secondo Cass., 17 luglio 1979, n. 4191, in *Giur. it. Mass.*, 1979, la delega delle attribuzioni del consiglio di amministrazione di una società per azioni a uno dei suoi membri non può qualificarsi come un mandato, né può equipararsi integralmente a una delega di diritto amministrativo, trattandosi di un'ipotesi tipica di autorizzazione con cui si attribuisce a uno dei soggetti, già investito dei poteri di amministrazione dell'ente sociale, quale componente dell'organo collegiale, la facoltà di esercitare da solo detti poteri; tale autorizzazione è destinata a perdere efficacia sia per la revoca della delega, che può sopraggiungere in qualsiasi momento, sia per la cessazione della qualità di amministratore nei deleganti e nel delegato.

⁸⁴ Nel previgente ordinamento si riteneva che la delega avrebbe dovuto provenire dall'organo amministrativo e non dall'assemblea (né direttamente dallo statuto): cfr. Trib. Cassino, 9 giugno 1989, in *Società*, 1989, 1307, secondo cui è illegittima la clausola statutaria per la quale la società è amministrata da un consiglio di amministrazione composto da un presidente e da un amministratore delegato nominati dall'assemblea ed è pure illegittima la clausola statutaria per la quale il presidente del consiglio di amministrazione e l'amministratore delegato hanno i poteri di ordinaria amministrazione, con firma disgiunta, e quelli di straordinaria amministrazione con firma abbinata; invece per Trib. Vicenza, 24 marzo 1988, in *Dir. fall.*, 1988, II, 759, l'assemblea dei soci può nominare amministratori delegati, purché all'assemblea partecipino tutti i componenti del consiglio di amministrazione ed essi votino favorevolmente e non può pertanto essere omologato l'atto costitutivo della società che abbia previsto la nomina del consiglio di amministrazione da parte dell'assemblea alla quale non abbiano partecipato, perché estranei alla società, gli amministratori non soci; per Trib. Bologna, 3 ottobre 1988, in *Società*, 1989, 506, è nulla la clausola dell'atto costitutivo di società a responsabilità limitata che preveda la delega di tutti i poteri del consiglio di amministrazione al presidente dello stesso e al consigliere delegato in forma disgiunta; per Trib. Verona, 14 febbraio 1989, in *Società*, 1989, 954, è illegittima la clausola statutaria che preveda una delega permanente delle funzioni amministrative di pertinenza del consiglio di amministrazione a favore del comitato esecutivo, impedendo la possibilità di revoca *ad nutum* della stessa.

⁸⁵ Cfr. FANELLI G., *Effetti della delega del potere amministrativo sulla struttura organica della società per azioni*, in *Scritti giuridici in onore di A. Scialoja*, vol. II, Bologna, 1953, 299; CAGNASSO O., *L'amministrazione collegiale e la delega*, in *Trattato delle società per azioni* diretto da COLOMBO G.E., PORTALE G.B., vol. IV, Torino, 1994, 287.

⁸⁶ Per App. Bologna, 26 ottobre 2000, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, I, 229, è legittima, perché non lede il principio di collegialità, la clausola dello statuto di società di capitali che attribuisce al consiglio di amministrazione la facoltà di nominare una pluralità di amministratori delegati i quali possano agire in via fra loro disgiunta.

⁸⁷ Cioè deve esserci sempre Tizio (che non può però operare da solo), con il consenso di uno qualsiasi tra Caio, Sempronio o Mevio.

“comitato esecutivo” – più ristretto, snello ed efficiente del “normale” consiglio di amministrazione)⁸⁸.

Le ragioni della mancata riproposizione di queste figure di amministratori (e la loro previsione solamente nell'ambito delle società per azioni: art. 2381) non sono difficili da intuire: da un lato, nelle società a responsabilità limitata il consiglio di amministrazione è, di regola, già di per sé assai snello e poco numeroso, cosicché le esigenze di una delega di poteri non sono pertanto così “urgenti” come invece può accadere nei consessi amministrativi delle società per azioni, che frequentemente sono numericamente più “robusti” e quindi sono molto più “complicati” da gestire; d'altro lato, il legislatore, avendo previsto che i membri del consiglio di amministrazione possano agire nelle forme dell'amministrazione congiuntiva e disgiuntiva come accade per le società personali, di fatto ha sostituito con queste nuove figure quelle forme amministrative che nella società per azioni vengono impersonate dagli amministratori e dai consiglieri delegati.

Tuttavia, nonostante la mancata previsione normativa, ove anche nelle società a responsabilità limitata si voglia continuare a far ricorso, come in passato, alla nomina di amministratori delegati, ciò non appare una soluzione implausibile o, addirittura, illegittima⁸⁹: stante il clima di grande deroga-

⁸⁸ Secondo Cass., 25 maggio 1991, n. 5944, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 526, la qualità di amministratore di una società di capitali è compatibile con la qualifica di lavoratore subordinato della medesima, ove sia accertato in concreto lo svolgimento di mansioni diverse da quelle proprie della carica sociale rivestita, con l'assoggettamento a effettivo potere di supremazia gerarchica e disciplinare (nella specie, la Suprema Corte ha confermato la decisione dei giudici di merito con cui è stata esclusa la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra una società per azioni e un soggetto nominato dirigente e amministratore delegato, per l'assenza di un vincolo di subordinazione e l'impossibilità di individuare nell'ambito delle funzioni di amministrazione e gestione della società, mansioni dirigenziali estranee alla delega); per Cass., 29 maggio 1998, n. 5352, in *Foro it. Mass.*, 1998, la qualità di lavoratore subordinato non è compatibile con quella di amministratore unico di società di capitali datrice di lavoro, non essendo configurabile il vincolo di subordinazione ove manchi la soggezione del prestatore a un potere sovraordinato di controllo e disciplina, escluso dall'immedesimazione in unico soggetto della veste di esecutore della volontà sociale e di quella di unico organo competente a esprimerla.

⁸⁹ Favorevoli alla nomina di amministratori delegati sono DE ANGELIS L., *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 479; 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, 215; CAGNASSO O., *Brevi note in tema di delega di potere gestorio nelle società di capitali*, in *Società*, 2003, 801; anche PARRELLA F., *Sub Articolo 2475-ter*, 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, 116, dà per scontata, commentando il contratto concluso in conflitto di interessi di cui all'art. 2475-ter, comma 1, l'applicabilità della norma al caso – tra gli altri – del contratto concluso dalla società a responsabilità limitata per il tramite di un suo amministrato-

bilità delle norme che disciplinano la nuova società a responsabilità limitata e il clima di altrettanto grande rilievo dell'autonomia statutaria che ne consegue, potrebbe benissimo immaginarsi il confezionamento per la società a responsabilità limitata, sulla scia della prassi seguita sotto il vecchio sistema, di un organo amministrativo collegiale che operi come tale e che, in certe materie, invece di ricorrere ad amministratori con poteri disgiunti da quelli degli altri consiglieri o congiunti con quelli di taluni di essi, ricorra alla "vera e propria" delega di poteri (determinandone quindi contenuto, limiti e modalità di esercizio, riservandosi di impartire direttive e di intervenire direttamente anche nelle materie delegate e comunque conservando poteri di revoca) a determinati suoi membri che possano così operare o individualmente (cioè come consiglieri delegati) o collegialmente (e cioè come comitato esecutivo). Ovviamente, ai poteri delegati farà normalmente seguito l'attribuzione di poteri rappresentativi della società nell'ambito appunto delle materie delegate.

Nel caso che sia effettuata una delega "generale" di poteri amministrativi (e cioè all'organo delegato sia stato attribuito il potere/dovere di effettuare qualsiasi operazione, di ordinaria e di straordinaria amministrazione), si deve ritenere applicabile anche alla società a responsabilità limitata la normativa dettata in materia per la società per azioni e così, ai sensi dell'art. 2381, comma 3, il consiglio di amministrazione comunque deve pur sempre:

- a. sulla base delle informazioni ricevute da chi è stato delegato, valutare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società;
- b. se è stata delegata l'elaborazione di piani strategici, industriali e finanziari della società, farne un approfondito esame;
- c. valutare, sulla base della relazione degli organi delegati, il generale andamento della gestione.

A loro volta gli organi delegati debbono (art. 2381, comma 5):

1. curare che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa;
2. riferire al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale, con la periodicità fissata dallo statuto e in ogni caso almeno ogni centottanta giorni:

re delegato. Identicamente accade per ABRIANI N., *Conflitto di interessi e rappresentanza nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2003, 419; e 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, 46.

- sul generale andamento della gestione;
- sulla sua prevedibile evoluzione; nonché:
- sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue controllate.

Infine, essendo gli amministratori tenuti ad agire in modo informato, ciascun amministratore può chiedere agli organi delegati ogni informazione relativa alla gestione della società (art. 2381, ultimo comma).

5.6 La rappresentanza

Tra i principi di maggior importanza che la legge delega 366/2001 ha indicato al legislatore delegato come obiettivi da perseguire con la riforma del diritto societario, si collocano sicuramente quelli dell'esigenza di una disciplina legislativa che conferisca la maggior certezza possibile ai rapporti tra la società di capitali e coloro che entrano con essa in contatto e di una maggior responsabilizzazione delle società per le operazioni che le medesime compiono nell'esplicazione della loro attività⁹⁰.

Un rilevante esempio di tali principi lo si ritrova nella riformata disciplina della rappresentanza della società a responsabilità limitata.

5.6.1 L'attribuzione della rappresentanza sociale

Il potere di rappresentanza degli amministratori è il potere di manifestare la volontà sociale nei confronti dei terzi e di creare rapporti giuridici tra essi e la società; si tratta peraltro di un potere ben diverso rispetto a quello di un "semplice" procuratore (art. 1388 c.c., del quale la società, come qualsiasi altro soggetto può comunque avvalersi) in quando il rapporto intercorrente tra amministratori e società è come noto caratterizzato dalla cosiddetta "immedesimazione organica"⁹¹.

⁹⁰ Cfr. AVAGLIANO M., *La rappresentanza*, in *Il nuovo diritto societario. Prime riflessioni*, in *Studi e materiali* a cura dell'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato, Roma, 2003, supplemento al fascicolo 1/2003, 347.

⁹¹ Cfr. Cass. sez. un., 14 dicembre 1994, n. 10680, in *Riv. giur. lav.*, 1995, 805, secondo cui la controversia nella quale l'amministratore di una società di capitali, o ente assimilato, chiedi la condanna della società stessa al pagamento di una somma dovuta per effetto dell'attività di esercizio delle funzioni gestorie, è soggetta al rito del lavoro ai sensi dell'art. 409 n. 3, c.p.c., atteso che, se verso i terzi estranei all'organizzazione societaria è configurabile, tra amministratore e società, un rapporto di immedesimazione organica, all'interno dell'organizzazione sono ben configurabili rapporti di credito nascenti da un'attività, come quella resa dall'amministratore, continua, coordinata e prevalentemente personale.

In altri termini, il rapporto tra amministratori e società non è un rapporto tra due soggetti (come imprescindibilmente accade nel “normale” rapporto di rappresentanza negoziale tra procuratore e rappresentato): amministratori e società sono un “tutt’uno” (la persona fisica che agisce per l’ente non è infatti “semplicemente” un rappresentante di detto ente, ma ne è un organo, cioè lo strumento di diretta imputazione all’ente medesimo dell’attività giuridica posta in essere dal suo “rappresentante”), mentre nella rappresentanza negoziale di diritto comune vi è una naturale duplicità di soggetti (il rappresentante e il rappresentato).

In questa materia, occorre dunque osservare le seguenti norme:

1. nell’art. 2463, comma 2, n. 7, del nuovo Codice civile, si sancisce innanzitutto che lo statuto della società a responsabilità limitata deve contenere «le norme relative al funzionamento della società, indicando quelle concernenti l’amministrazione e la rappresentanza»;
2. nel successivo art. 2475 viene poi disposto che «all’atto di nomina degli amministratori si applicano il quarto e quinto comma dell’art. 2383»;
3. detto quarto comma, in particolare, dispone che «entro trenta giorni dalla notizia della loro nomina gli amministratori devono chiederne l’iscrizione nel Registro delle Imprese⁹² indicando per ciascuno di essi il cognome e il nome, il luogo e la data di nascita, il domicilio e la cittadinanza, nonché *a quali tra essi è attribuita la rappresentanza della società, precisando se disgiuntamente o congiuntamente*»;
4. nell’art. 2475-bis, comma 1, è disposto che gli amministratori «hanno la rappresentanza generale della società»;
5. nel successivo comma 2 del medesimo art. 2475-bis è infine disposto che le limitazioni ai poteri degli amministratori che risultano dall’atto costitutivo 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.

Le norme che disciplinano la rappresentanza di una società devono quindi derivare dal suo statuto; in base a dette norme, coloro che concretamente hanno i poteri di rappresentanza rinvengono poi nel loro atto di nomina le regole di esercizio della rappresentanza stessa, e, in particolare, le regole sul loro operare congiunto o disgiunto. In termini concreti si

⁹² Cfr. Cass., 12 aprile 1995, n. 4173, in *Foro it. Mass.*, 1995, per la quale il potere di rappresentanza degli amministratori deriva esclusivamente dall’atto di conferimento dei relativi poteri e non dalla pubblicità della nomina, avendo al riguardo l’iscrizione degli atti riguardanti la società, efficacia dichiarativa e non costitutiva.

può dunque verificare, senza pretese di esaustività in questa elencazione, la seguente casistica⁹³:

- a. se l'amministrazione sia affidata a un amministratore unico, questi normalmente ha anche la rappresentanza della società e cumula quindi in sé i poteri decisori (interni) e i poteri rappresentativi (esterni);
- b. una possibile variante può essere quella che si verifica quando l'amministratore unico:
 1. subisca limiti statutari *in ordine alla sua potestà decisionale* (si pensi al caso in cui i suoi poteri di decisione siano limitati a pratiche di valore non eccedente una certa soglia o non si possano estendere a certe materie – come, per esempio, quella degli acquisti immobiliari), superati i quali per la valida assunzione delle decisioni occorrenti vi è la necessità del coinvolgimento di altri soggetti (per esempio, l'assemblea dei soci); oppure:
 2. subisca limitazioni – spesso connesse alle sue limitazioni “decisionali”, di cui sopra – *in ordine ai suoi poteri rappresentativi* (e anche qui dunque si avrà la necessità del concorso dell'amministratore unico con altri soggetti – in ipotesi, uno o più soci – per validamente stipulare contratti in nome e per conto della società);
- c. se l'amministrazione sia invece affidata a un consiglio di amministrazione, la rappresentanza della società normalmente spetta al presidente del consiglio stesso (quando non anche a uno o più vicepresidenti, in caso di assenza o impedimento del presidente predetto), al quale per statuto possono pure competere poteri decisori/amministrativi “in proprio” (come normalmente accade per la rappresentanza “giudiziale” della società), e quindi senza la necessità in tali casi di una determinazione collegiale;
- d. in caso di nomina di amministratori o consiglieri delegati, normalmente viene disposta la coincidenza tra i poteri decisori di costoro e il potere che i medesimi hanno di eseguire concretamente, rappresentando la società, le decisioni che gli stessi assumono; di nuovo, come visto per l'amministratore unico, anche qui si possono poi prevedere le più varie combinazioni e le più varie limitazioni;
- e. in caso infine di nomina di amministratori “disgiunti” o “congiunti” (nuovo terzo comma dell'art. 2475) si possono alternativamente avere:
 1. l'attribuzione della rappresentanza a ciascun amministratore “disgiunto” nelle aree di propria individuale competenza decisionale (salvo anche qui limitazioni per materia o per valore, e quindi, per esempio, la necessi-

⁹³ Concorda DE ANGELIS L., *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 483.

- tà del coinvolgimento di altri soggetti nel caso di stipula di particolari contratti);
2. l'attribuzione della rappresentanza a ciascun amministratore "congiunto" (fermo restando che la decisione va comunque assunta congiuntamente da coloro cui è appunto attribuita l'amministrazione congiuntiva) oppure l'attribuzione "congiunta" dei poteri amministrativi a una data pluralità di amministratori "congiunti".

5.6.2 L'attribuzione della rappresentanza agli amministratori

Un problema che la riforma propone è quello di capire se il legislatore, quando ha esplicitato che la rappresentanza spetta agli amministratori (art. 2475-*bis*, comma 1: «gli amministratori hanno la rappresentanza generale della società») abbia creato una connessione (scindibile o inscindibile che sia) tra la carica di amministratore e il potere di rappresentanza⁹⁴. In altri termini, il problema è se nel campo delle società a responsabilità limitata si determini ciò che si verifica per le società di persone per effetto dell'art. 2266, ove il potere di rappresentare deriva necessariamente (salvo deroghe statutarie) dalla qualità di socio-amministratore⁹⁵.

E ciò tanto più ove si pensi che la corrispondente norma in tema di società per azioni (il nuovo art. 2384, comma 1) evidenzia un concetto diverso da quello espresso in tema di società a responsabilità limitata; e cioè che «il potere di rappresentanza attribuito agli amministratori dallo statuto o dalla deliberazione di nomina è generale», un'espressione dalla quale non si desume, come invece in effetti si può desumere dalla disciplina delle società a responsabilità limitata, la predetta connessione tra la qualità di amministratore e i poteri di rappresentanza.

Ora, questa affermazione della riforma circa l'attribuzione della rappresentanza agli amministratori di società a responsabilità limitata è assai significativa: in considerazione del carattere molto più spiccatamente "personalistico" che la società a responsabilità limitata ha assunto con la rifor-

⁹⁴ Cfr. PARRELLA F., *Sub Articolo 2475-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, 112, per il quale «sembra desumersi che nella s.r.l. il potere di rappresentanza non derivi da un'investitura *ad hoc*, ma costituisca una qualità intrinseca di ogni amministratore»; e anche DEL PRATO E., *L'amministrazione della s.r.l. (art. 2475) e il conflitto di interessi*, 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, 4-5 (del dattiloscritto).

⁹⁵ 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, 217, «qualunque amministratore è istituzionalmente dotato di poteri di rappresentanza generale».

ma, la norma sulla rappresentanza ci viene ora a dire che la società è così tanto un tutt'uno con i suoi soci che essi legittimamente la rappresentano per il solo fatto di esserne amministratori, senza quindi che per l'attribuzione del potere di rappresentanza occorran invero particolari investiture. Il potere di rappresentare non consegue pertanto a una specifica attribuzione, è un derivato intrinseco della qualità di amministratore.

È chiaro peraltro che: da un lato, evidentemente, questa connessione tra la figura di amministratore e i poteri di rappresentanza può essere statutariamente disattivata (anche se in effetti la legge non lo prevede esplicitamente, come invece capita nelle società personali per l'art. 2298); d'altro lato, è pure evidente che in tanto l'amministratore legittimamente esplicherà poteri rappresentativi ove egli sia abilitato dai meccanismi decisionali interni (e cioè, per esempio, vi sia il supporto di una delibera dell'organo amministrativo collegiale o si tratti di decisioni assumibili da un amministratore dotato di poteri di amministrazione in via disgiunta dagli altri).

In mancanza, infatti, se la società risulterà invero validamente impegnata dall'operato del suo rappresentante, egli ne pagherà le conseguenze in termini di sua assunzione di responsabilità per gli atti compiuti e di sua possibile revocabilità per giusta causa: l'atto compiuto dall'amministratore vincolerà bensì la società con i terzi che egli ha contattato, ma, se si tratti di un'attività censurabile, l'amministratore che abbia così agito rischierà la condanna per risarcimento danni e di esser privato della sua qualità di amministratore⁹⁶.

È infine scontato che la rappresentanza non può spettare a chi (socio o non socio) sia estraneo all'organo amministrativo, a meno che non vi sia una specifica procura rilasciata dall'amministratore dotato di rappresentanza che validamente possa appunto firmare quella procura.

⁹⁶ Cfr. Cass., 15 novembre 1999, n. 12615, in *Foro it. Rep.*, 1999, voce *Società*, n. 833, secondo cui «nelle società di capitali, dotate di distinta personalità giuridica e titolari di un proprio patrimonio, l'interesse del socio al potenziamento e alla conservazione della consistenza economica dell'ente è tutelabile esclusivamente con strumenti interni, rappresentati dalla partecipazione alla vita sociale e dalla possibilità di insorgere contro le deliberazioni o di far valere la responsabilità degli organi sociali, mentre non implica la legittimazione a denunciare in giudizio atti esterni e in particolare a impugnare i negozi giuridici stipulati dalla società, la cui validità, anche nelle ipotesi di nullità per illiceità dell'oggetto, della causa o dei motivi, resta contestabile solo dalla società stessa, senza che in contrario il socio possa invocare la norma dell'art. 1421 c.c.»; Cass., 9 luglio 1997, n. 6201, in *Foro it. Rep.*, 1997, voce *Intervento in causa e litisconsorzio*, n. 24, secondo cui «è titolare di un interesse giuridicamente tutelabile il socio di una società di capitali, convenuta in giudizio per accertare la formulazione di un contratto di acquisto con essa stipulato, perché l'accoglimento di tale domanda, depauperando il patrimonio sociale, diminuisce il valore dei suoi diritti di partecipazione alla società e incide quindi sulla quota a esso spettante; pertanto il socio è legittimato a esperire intervento adesivo dipendente in detto giudizio (art. 105, 2° comma, c.p.c.) per sostenere le ragioni della società, e a impugnare, in via autonoma, la sentenza che invece escluda tale suo interesse».

5.6.3 Le limitazioni dei poteri rappresentativi degli amministratori

Nell'analizzare la materia dell'assunzione da parte della società delle sue decisioni imprenditoriali e della loro concreta attuazione occorre distinguere due momenti:

- a. il profilo "interno", e cioè il meccanismo che conduce un dato organo societario (competente ad adottare una data decisione) a formare la sua volontà;
- b. il profilo "esterno", e cioè, da un lato, la materiale esecuzione dell'assunta decisione mediante l'operato di coloro che sono preposti ad attuare la volontà della società e, d'altro lato, quando tale attuazione presuppone – come spesso accade – la stipulazione di contratti, la conclusione dell'attività negoziale necessaria o opportuna per eseguire le decisioni adottate.

Sotto il primo profilo vengono in considerazione le regole che presiedono alla ripartizione dei compiti negli organi (i soci; gli amministratori) tra cui sono distribuite, per statuto o per legge, le competenze decisorie della società nonché quelle che disciplinano il funzionamento di tali organi; sotto il secondo profilo vengono invece in considerazione le regole relative alla rappresentanza della società. Un conto è infatti l'assunzione della decisione (si pensi alla decisione di acquistare un immobile assunta da un consiglio di amministrazione), altro conto è quello di materialmente stipulare il contratto di acquisto di quell'immobile.

È evidente che questi due momenti sono tra di loro intrinsecamente collegati, in quanto:

1. da un lato, chi ha la rappresentanza della società per stipulare un dato contratto non può prescindere dall'assunzione di una decisione di stipula di quel contratto assunta dall'organo societario che è preposto a queste decisioni (e quindi ci si pone il problema del compimento di un atto che non sia stato deciso e del compimento di un atto eccedente ciò che sia stato deciso: si è deciso di comprare un'auto, il rappresentante ne compra invece quattro);
2. d'altro lato, fermo restando il profilo della responsabilità del rappresentante che agisce essendo privo degli occorrenti poteri (per essere l'attività che compie estranea all'oggetto sociale o per eccedere egli rispetto alle attribuzioni rappresentative che gli sono conferite), il che può attivare sia una sua rimozione per giusta causa sia una sua chiamata in responsabilità a fronte di danni eventualmente patiti dalla società⁹⁷:
 - ci si deve porre anche il problema del possibile riverbero sulla validità

⁹⁷ Cfr. FERRI G., *Le Società*, in *Trattato di diritto civile italiano* fondato da VASSALLI F., vol. X, t. 3, Torino, 1985, 663.

- dei contratti stipulati dal rappresentante della società stessa in contrasto con l'attività che la società ha indicato nel suo statuto come proprio oggetto sociale (il caso è quello della società che ha per oggetto la produzione di viti e bulloni ma che poi compra un'area, costruisce appartamenti e infine li vende);
- c'è anche da risolvere il problema dell'amministratore che eccede rispetto ai propri poteri rappresentativi (per esempio: la società ha in effetti deciso di comprare un immobile del costo di 1 milione di euro, ma il contratto viene stipulato da un rappresentante i cui poteri rappresentativi sono limitati ai contratti di valore non superiore a 500mila euro).

Che fine fanno quindi: il contratto stipulato dal rappresentante di una società se l'organo amministrativo non abbia deciso la stipula di quel contratto o lo abbia deciso in maniera difforme da ciò che poi in effetti è stato compiuto? il contratto stipulato in dispregio dell'oggetto sociale? il contratto bensì deciso dall'organo amministrativo ma stipulato da un soggetto che non abbia i necessari poteri rappresentativi?

Ebbene, il nuovo diritto societario detta, come si ripete, le seguenti regole di comportamento:

- a. gli amministratori hanno la rappresentanza "generale" della società (art. 2475-*bis*, comma 1);
- b. entro trenta giorni dalla notizia della loro nomina gli amministratori devono chiederne l'iscrizione nel Registro delle Imprese indicando per ciascuno di essi il cognome e il nome, il luogo e la data di nascita, il domicilio e la cittadinanza, nonché a quali tra essi è attribuita la rappresentanza della società, precisando se disgiuntamente o congiuntamente (art. 2383, comma 4, richiamato nella società a responsabilità limitata dall'art. 2475, comma 2);
- c. le limitazioni ai poteri degli amministratori che risultano dall'atto costitutivo 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);

e non più riproducendo il previgente principio in base al quale «l'estraneità all'oggetto sociale degli atti compiuti dagli amministratori in nome della società non può essere opposta ai terzi in buona fede» ("vecchio" art. 2384-*bis*)⁹⁸.

⁹⁸ Per Trib. Milano, 20 ottobre 1997, in *Giur. it.*, 1998, 965, «ai rapporti tra amministratori e società di capitali sono applicabili le norme degli artt. 1394 e 1395 c.c. In particolare, il compimento di atti estranei all'oggetto sociale costituisce sempre un abuso di rappresentanza degli amministratori, tanto se la carenza non sia opponibile al terzo perché in buona fede quanto se lo sia perché il terzo è

Di conseguenza, se ne trae che:

1. i terzi, di regola (e cioè a meno del loro dolo), non potranno subire censure (né proporre) in ordine alla validità del contratto da loro stipulato con il rappresentante della società⁹⁹, se:
 - il contratto stesso non sia stato previamente deciso dall'organo competente¹⁰⁰ o sia stato deciso difformemente da ciò che poi il rappresentante ha messo in pratica¹⁰¹;
 - il contratto ecceda l'oggetto sociale¹⁰²;

in mala fede; la differenza tra le due ipotesi riguarda esclusivamente gli effetti esterni dell'abuso. La prestazione di garanzie per debiti altrui, anche se genericamente prevista dallo statuto, può considerarsi atto conforme all'oggetto sociale solo se, in concreto, sia strumentale alla realizzazione dell'attività tipica di impresa prescelta dai soci; questo nesso di strumentalità non potrà dirsi sussistente quando la prestazione della garanzia – oltre a essere eterogenea rispetto all'oggetto – si risolva nella partecipazione della società ai soli rischi dell'operazione e non anche ai connessi guadagni, a prescindere dalla gratuità o onerosità della garanzia rilasciata. La prova della mancanza di buona fede in capo al terzo, che consente di rendergli opponibile l'estraneità di un atto all'oggetto sociale, è posta a carico della società. Tale prova può tuttavia essere fornita anche tramite presunzioni e a tal fine assumono primaria rilevanza le caratteristiche dell'atto e le circostanze in cui lo stesso è stato posto in essere. L'appartenenza di una società a un gruppo non legittima l'esercizio di qualsiasi attività estranea all'oggetto sociale solo perché compiuta a favore del gruppo o di altra società del gruppo; il modello delle aggregazioni di imprese è infatti compatibile con il nostro ordinamento con il limite che le operazioni intragruppo non devono causare pregiudizio alle singole società in esse coinvolte». Secondo App. Milano, 30 settembre 1988, in *Giur. comm.*, 1989, II, 873, gli interventi gratuiti compiuti da una società a favore di un'altra società giuridicamente autonoma non possono essere considerati, di per sé, per la semplice mancanza di controprestazioni contrattualmente esigibili, contrari o estranei al conseguimento dell'oggetto sociale della società che li ha compiuti; la legittimità di tali interventi è però subordinata alla condizione (presumibile in determinate circostanze) che detti interventi siano preordinati al soddisfacimento di un proprio interesse economico, sia pure mediato o indiretto, ma giuridicamente rilevante.

⁹⁹ Cfr. DEL PRATO E., *L'amministrazione della s.r.l. (art. 2475) e il conflitto di interessi*, 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, 4-5 (del dattiloscritto).

¹⁰⁰ Per ABRIANI N., *Conflitto di interessi e rappresentanza nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2003, 421-422, invece, la società potrebbe far valere il difetto di potere rappresentativo per le «operazioni che comportano una modifica sostanziale del programma di attività descritto nell'oggetto sociale o una rilevante modificazione dei diritti dei soci, che il codice assegna inderogabilmente alla competenza dei soci» nonché per gli «acquisti pericolosi» (che non siano stati autorizzati dai soci ai sensi dall'art. 2465, comma 2) e per l'acquisto di partecipazioni in società a responsabilità illimitata (pure non autorizzati dai soci ai sensi dell'art. 2361). Cfr. anche MONTALENTI P., *L'amministrazione sociale nella riforma del diritto societario*, in *Atti del convegno sul tema Verso il nuovo diritto societario. Dubbi e attese*, Firenze, 16 novembre 2002, par. 8 (del dattiloscritto).

¹⁰¹ Cfr. Cass., 7 febbraio 2000, n. 1325, in *Società*, 2000, 975; Cass., 16 settembre 1986, n. 5623, in *Società*, 1986, 1203.

¹⁰² Cfr. ABRIANI N., *Conflitto di interessi e rappresentanza nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2003, 421.

- il contratto sia stato stipulato da un amministratore carente dei poteri rappresentativi (perché non li ha o agisce in eccesso di quelli conferitigli);
- il contratto sia stato stipulato da un'amministrazione *stand alone* quando invece egli avrebbe dovuto agire secondo regole di rappresentanza "congiuntiva"¹⁰³;

e ciò in quanto, stante il potere "generale" di rappresentanza della società attribuito agli amministratori, sui terzi stessi non incombe alcun onere di verifica (dell'avvenuta assunzione di una decisione di stipula da parte dell'organo preposto, della congruenza del contratto con l'oggetto sociale, dell'eventuale limitazione dei poteri rappresentativi dell'amministratore che stipula).

L'aggiunta dell'aggettivo "generale" al sostantivo "rappresentanza" (nell'espressione dell'art. 2475-*bis* ove si dice che gli amministratori hanno la «rappresentanza generale» della società) viene dunque a significare un importante punto di svolta: disporre della rappresentanza "generale"¹⁰⁴ di un ente, come la società di capitali, che ha capacità giuridica "generale" (si veda *supra* il par. 2.1.3), infatti, significa non avere limiti¹⁰⁵ nella tipologia degli atti da compiere (beninteso, verso l'esterno, perché verso l'interno l'amministratore che agisce per la società pur sempre risponde – come detto – del suo operare); e significa quindi che i terzi non hanno alcun onere di accertare la congruità dell'attività compiuta dal rappresentante della società con le "procedure interne" della società stessa (e quindi con il suo oggetto sociale e con le decisioni da assumersi dai suoi organi competenti).

Con specifico riguardo agli atti compiuti in eccesso rispetto all'oggetto sociale, la nuova norma è pertanto in stridente contrasto con la normativa previgente, ove invero si prevedeva che «gli amministratori che hanno la rappresentanza della società possono compiere tutti gli atti che rientrano nell'oggetto sociale» ("vecchio" art. 2384, comma 1). Quindi, mentre nel

¹⁰³ Nei tempi più recenti è stato deciso che la clausola di rappresentanza congiuntiva non fosse opponibile ai terzi fino al limite dell'*exceptio doli* (Cass., 1° dicembre 1995, n. 12420, in *Guida al dir.*, 6 gennaio 1996, 36; Cass., 28 novembre 1987, n. 8852, in *Società*, 1988, 238; e MONTANARI M., *La clausola di rappresentanza congiuntiva nelle società di capitali*, in *Giur. comm.*, 1999, I, 18), ma in passato si erano levate numerose voci nel senso dell'inopponibilità (cfr., per esempio, Cass., 23 giugno 1977, n. 2664, in *Giur. comm.*, 1978, II, 75).

¹⁰⁴ La quale ovviamente comprende anche la rappresentanza processuale: Cass., 17 aprile 1997, n. 3305, in *Giust. civ.*, 1997, I, 2137.

¹⁰⁵ Per PARRELLA F., *Sub Articolo 2475-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, 112, «sembra desumersi che nella s.r.l. il potere di rappresentanza non derivi da un'investitura *ad hoc*, ma costituisca una qualità intrinseca di ogni amministratore, il quale avrebbe conseguentemente i poteri di vincolare da solo la società indipendentemente dal regime di amministrazione prescelto».

previgente ordinamento l'opponibilità ai terzi dell'atto compiuto dall'amministratore al di là dell'oggetto sociale veniva meno solamente ("vecchio" art. 2384-*bis*) in caso di mala fede del terzo (intesa sia come non conoscenza dei limiti dell'altrui potere rappresentativo sia come non conoscibilità di detti limiti con l'ordinaria diligenza)¹⁰⁶, oggi invece tale opponibilità crolla solo al cospetto del dolo del terzo (e cioè l'atto compiuto dall'amministratore non vincola la società se si dimostra che il terzo ha intenzionalmente agito a danno della società stessa). In sostanza, il nuovo sistema grava in misura minore i terzi che entrano in contatto con la società, sotto il profilo del loro onere di informarsi circa i poteri di chi rappresenta la società stessa;

2. d'altro canto, se invece dunque appunto si dimostri che i terzi abbiano «intenzionalmente agito a danno della società» (non basta cioè la mala fede – cioè la mera conoscenza degli altrui limiti operativi¹⁰⁷ – ma occorre che il terzo "sfrutti" la situazione o per danneggiare – dolo "specifico" – volutamente la propria controparte oppure anche¹⁰⁸ – dolo "generico" – per procurarsi, pur sempre intenzionalmente, un vantaggio così esorbitante da far ritenere il suo operato potenzialmente dannoso per la società), allora le limitazioni ai poteri dell'amministratore che agisce in nome e per conto della società (che risultino dall'atto costitutivo, come accade per il limite derivante dall'oggetto sociale, o dall'atto di nomina, come accade per le limitazioni individuali che un dato rappresentante abbia per il proprio operato) divengono opponibili al terzo contraente¹⁰⁹, il quale subisce dette limitazio-

¹⁰⁶ Cass., 14 settembre 1976, n. 3150, in *Giur. it. Mass.*, 1976.

¹⁰⁷ Per App. Torino, 18 ottobre 1982, in *Dir. fall.*, 1983, II, 397, a norma dell'art. 2383-*bis* c.c. «l'inefficienza dell'atto compiuto dal rappresentante di una società estraneo all'oggetto sociale è opponibile al terzo non in buona fede, il quale di conseguenza è tenuto alla restituzione della prestazione ricevuta; la buona fede del terzo, ai fini dell'opponibilità a norma dell'art. 2384-*bis*, è esclusa dalla sua colpa grave»; per Trib. Genova, 29 gennaio 1985, in *Società*, 1986, 47, l'estraneità all'oggetto sociale degli atti compiuti dall'amministratore in nome della società è opponibile al terzo ogni qual volta, secondo una valutazione da compiersi caso per caso, risulti che di quell'estraneità il terzo avrebbe potuto rendersi tempestivamente conto con l'uso di una normale diligenza (nella fattispecie in esame si è reputato che la concessione di fidejussioni per debiti altrui non rientrasse nell'oggetto di una società di assicurazioni e che tale circostanza non potesse essere scusabilmente ignorata dall'istituto di credito con cui il contratto di fidejussione era stato stipulato); per Cass., 10 aprile 1999, n. 3514, in *Vita not.*, 2000, 352 l'estraneità all'oggetto sociale degli atti compiuti dagli amministratori è opponibile ai terzi quando risulti la conoscibilità di tale estraneità tramite l'esame dell'atto costitutivo e dello statuto della società, in relazione ai quali siano state rispettate le formalità pubblicitarie.

¹⁰⁸ Cfr. Cass., 10 agosto 1988, n. 2814, in *Dir. fall.*, 1989, II, 365.

¹⁰⁹ Secondo Cass., 6 febbraio 1993, n. 1506, in *Vita not.*, 1993, 1458, «l'art. 2384 c.c., a norma del quale, quando l'amministrazione di una società di capitali ha la rappresentanza della società medesima, le limitazioni del relativo potere, poste dall'atto costitutivo o dallo statuto, sono opponibili al terzo, pure se pubblicate, nel solo caso in cui si provi che questi abbia agito intenzionalmente a danno della società, trova applicazione, quale disposizione speciale in materia societaria, anche con

ni come le subirebbe chiunque stipulasse con un rappresentante in eccesso di poteri (art. 1398 del Codice civile)¹¹⁰;

3. se infine l'atto sia compiuto da un soggetto che affermi la propria qualifica di amministratore-rappresentante senza in effetti esserlo, resta sempre in campo la predetta regola di diritto comune (art. 1398) per la quale il rappresentato non è certo vincolato dall'attività del *falsus procurator* a meno che ricorrano indici di apparenza tali (sua presenza nella sede sociale, utilizzo della carta intestata ecc.) da ingenerare nei terzi la convinzione che un dato soggetto possa validamente impegnare la società¹¹¹.

5.6.4 L'attribuzione della rappresentanza a soggetti non amministratori

Se è vero che (art. 2475-bis, comma 1) «gli amministratori hanno la rappresentanza generale della società» e se è vero che l'amministratore (ove sia debitamente a ciò autorizzato, o per "potere proprio" o per potere attribuitogli dall'organo amministrativo di cui egli fa parte) può attribuire la rappresentanza della società a terzi:

- con procura "speciale" (e cioè per un dato atto: per esempio, una compravendita immobiliare);
- con procura "generica" (e cioè per una serie di atti della stessa specie: per esempio, tutte le compravendite immobiliari di una data impresa di costruzioni); e pure:
- con procura "generale" (e cioè per una serie di atti, non della stessa specie: per esempio, la procura a dirigere uno stabilimento, con tutto ciò che comporta in ordine all'organizzazione dello stabilimento e ai rapporti con clienti, fornitori, dipendenti ecc.; ma con il limite, quanto a queste procure "generali", che non si può certo delegare la completa direzione dell'attività sociale)¹¹²;

riguardo alle obbligazioni cambiarie e, quindi, configura una deroga all'art. 12, comma 2, R.D. 14 dicembre 1933 n. 1669, secondo cui il potere di obbligarsi cambiariamente in nome e per conto dell'imprenditore commerciale, spettante in via presuntiva al rappresentante dell'imprenditore stesso, resta escluso quando vi sia una contraria previsione pubblicata ai sensi dell'art. 2206 c.c.».

¹¹⁰ Per un caso particolare cfr. Cass., 12 aprile 1976, n. 1289, in *Giur. it.*, 1976, I, 1, 1251, secondo cui è nullo, per contrarietà alla norma, penalmente sanzionata, dell'art. 2389, 2° comma, c.c., il contratto stipulato dal presidente di una società per azioni, di sua sola iniziativa, con un consigliere delegato della stessa e che si risolve nell'attribuzione al secondo, quale corrispettivo di prestazione di attività proprie del suo ufficio, di un compenso non stabilito dal consiglio di amministrazione previo parere del collegio sindacale.

¹¹¹ Cfr. Cass., 3 marzo 1994, n. 2123, in *Rep. Foro it.*, 1994, voce *Rappresentanza nei contratti*, n. 8; Cass., 19 settembre 1995, n. 9902, in *Corr. giur.*, 1996, 671.

¹¹² Cfr. ABBADESSA P., *La gestione dell'impresa nella società per azioni. Profili organizzativi*, Milano, 1975, 97; e pure Trib. Milano, 9 marzo 1989, in *Società*, 1989, 926.

il problema è se la rappresentanza possa essere attribuita a terzi estranei (soci o non soci) rispetto all'organo amministrativo, mediante una decisione dell'organo amministrativo stesso (e quindi, per esempio, con una deliberazione del consiglio di amministrazione dalla quale *direttamente* discenda il potere di rappresentanza; non si tratta quindi della deliberazione autorizzativa, sopra menzionata, che serve, per esempio, al presidente del consiglio di amministrazione per stipulare la procura finalizzata ad attribuire la rappresentanza della società a un terzo estraneo al consiglio di amministrazione).

L'opinione contraria¹¹³ potrebbe essere rintuzzata oltre che invocando l'ampia autonomia statutaria che il legislatore ha regalato alla società a responsabilità limitata (cosicché si può ipotizzare l'introduzione nello statuto della società a responsabilità limitata di una clausola che abiliti l'organo amministrativo ad attribuire, con una propria decisione, la rappresentanza della società, per esempio, a soggetti dotati di particolari incarichi – si pensi a un direttore di stabilimento o a un capo filiale – ma anche a “semplici” soci o addirittura a terzi del tutto estranei), anche perché dalla norma di cui all'art. 2475-bis, comma 1, deriva bensì l'affermazione di un principio (la connessione tra ruolo di amministratore e l'attribuzione a quel ruolo della qualità di rappresentante “generale”) ma non deriva l'esclusione di altre soluzioni, a fianco di quella; ma pure invocando la prassi fin qui seguita dai “grandi stipulatori” (si pensi alle banche per la stipula dei mutui) i cui statuti sono da sempre stati caratterizzati (senza aver mai subito censure di illegittimità sul punto) da previsioni del tipo appunto di quella secondo cui l'organo amministrativo può individuare, con proprie deliberazioni, soggetti (si tratta normalmente di dipendenti addetti alla propria “rete” commerciale) cui attribuire la rappresentanza della società per certi atti o per determinate categorie di atti e i cui poteri di rappresentanza sono sempre finora derivati quindi non per effetto del rilascio di procure ma per “derivazione diretta” da una siffatta deliberazione dell'organo amministrativo.

5.7 Poteri, doveri e responsabilità degli amministratori

L'impronta personalistica della nuova società a responsabilità limitata e lo spiccato ruolo attribuito al singolo socio nella vita societaria trovano nella riformata disciplina della responsabilità degli amministratori uno dei mo-

¹¹³ Cfr. PARRELLA F., *Sub Articolo 2475-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, 113.

menti di loro massima esplicazione: il socio ha un nuovo incisivo potere di controllo dell'amministrazione, ha la possibilità, sconosciuta nel diritto pre-vigente, di esperire individualmente l'azione di responsabilità, può infine chiedere al giudice in via cautelare di rimuovere gli amministratori: in altri termini il legislatore ha inteso (controbilanciando il "potere" degli amministratori con la possibile iniziativa del singolo) prefigurare un sistema di contrappesi, finalizzato alla risoluzione "interna" di eventuali conflitti mediante la ricerca di quell'equilibrio che può derivare dallo stimolo alla negoziazione endosocietaria dei contrapposti interessi e opinioni¹¹⁴.

5.7.1 I compiti degli amministratori

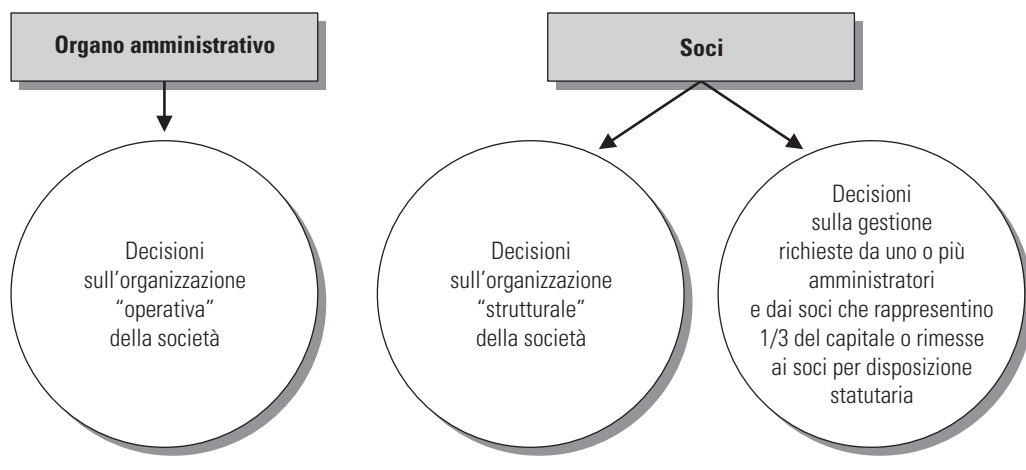
Sulla distribuzione della decisionalità societaria tra soci e amministratori, si veda *infra* quanto illustrato al par. 6.1.

Qui va solo ricordato, in breve, osservando il sistema che il legislatore ha proposto come *default* (e quindi facendo salva ogni previsione statutaria che, in tutto in parte, attragga sui soci date competenze gestorie) che la società a responsabilità limitata resta incardinata, come in passato, su una struttura "corporativa" (cioè è strutturata in organi con competenze decisorie diversificate), ove:

- al consesso dei soci è rimessa (oltre alle competenze gestorie che siano attratte sui soci stessi per disposizione statutaria, per richiesta di uno o più amministratori e dei soci che rappresentino almeno un terzo del capitale sociale) la decisionalità sull'*organizzazione strutturale* della società (vale a dire, principalmente, in tema di nomine alle cariche sociali, di approvazione del bilancio e di distribuzione degli utili e di modifiche statutarie); mentre:
- all'organo amministrativo è rimessa la decisionalità sull'*organizzazione operativa* (vale a dire in tema di scelte di gestione e di funzionamento della società)¹¹⁵.

¹¹⁴ 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, 211, per il quale il legislatore ha inteso «garantire il permanere di una stabilità societaria interna attraverso [...] la negoziazione e l'attività transattiva endosocietaria [...]; che non significa naturalmente aver voluto legittimare un potere ricattatorio dei singoli, ma fornire una regola a deterrenza di una irrazionale attività gestionale».

¹¹⁵ È quindi riproponibile anche *post* riforma il pensiero secondo cui «gli amministratori costituiscono il "potere esecutivo" della società per azioni [...]. La competenza degli amministratori è [...] una competenza generale, in contrapposizione alla competenza speciale dell'assemblea: il loro potere decisionale si estende a ogni sorta di atti, diretti a conseguire l'oggetto sociale, che non siano espressamente rimessi alla competenza dell'assemblea. La loro funzione può, sotto questo aspetto, essere assimilata alla stessa funzione imprenditoriale di coordinamento dei fattori della produzione».

Figura 5.2 Il sistema di *default* di distribuzione delle decisioni societarie

Infatti, l'incarico che gli amministratori ricevono per effetto della loro nomina è quello di compiere «le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale» (come afferma in tema di società per azioni il primo comma dell'art. 2380-*bis*, inevitabilmente applicabile anche per la società a responsabilità limitata); compito che gli amministratori sono obbligati a svolgere secondo il principio di comportamento in base al quale essi rispondono della violazione «dei doveri a essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo» (art. 2476, comma 1) dovendoli adempiere (questo concetto è prelevato dalla normativa della società per azioni, che pure non può non essere qui applicabile), «con la diligenza¹¹⁶ richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro

ne»: GALGANO F., *Le società a responsabilità limitata*, in *Diritto civile e commerciale*, vol. III, t. 2, Milano, 1990, 432.

¹¹⁶ 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, 219, invece, dato che l'art. 2476 afferma la responsabilità solidale degli amministratori senza prevedere «espressamente un dovere di diligenza, come nelle società per azioni» se ne dovrebbe desumere «una maggior tolleranza riservata all'amministratore di società a responsabilità limitata (che normalmente è un socio). In entrambi i casi in altri termini si richiede all'amministratore di dimostrare in modo circostanziato la ragionevolezza professionale della sua inadempienza, ma nell'un caso [quello della società per azioni, *n.d.a.*], si tratta di alta e specifica professionalità, nell'altro [quello della società a responsabilità limitata, *n.d.a.*] l'accortezza richiesta, pur sempre professionale, ha contenuto meno elevato e più generico: insomma, in un caso si deve trattare di uno specialista della professione di amministratore, nell'altro di un buon professionista». Invece per DE ANGELIS L., *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 479, va ripetuta «pedissequamente» nella società a responsabilità limitata la disciplina dettata per la società per azioni: «deve qui intendersi richiamato, in particolare, il concetto dell'agire diligente, mirato ad assicurare la legalità e la correttezza».

specifiche competenze» (art. 2392, comma 1); il che, peraltro «non significa che gli amministratori debbano necessariamente essere periti in contabilità, in materia finanziaria, e in ogni settore della gestione e dell'amministrazione dell'impresa sociale, ma significa che le loro scelte devono essere informate e meditate, basate sulle rispettive conoscenze e frutto di un rischio calcolato, e non di irresponsabile o negligente improvvisazione»¹¹⁷. Non si tratta¹¹⁸ quindi di una responsabilità sull'esito della gestione (e quindi in base a una valutazione *ex post* di ciò che è accaduto), ma sull'avvedutezza (quale giudicabile *ex ante*) delle attività compiute quale sarebbe stata praticata da un amministratore diligente e corretto¹¹⁹.

Quindi essi devono «agire in modo informato»¹²⁰ e si devono curare an-

tezza dell'amministrazione e a perseguire l'interesse sociale»; identico il pensiero espresso da ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di OLIVIERI G., PRESTI G., VELLA F., Bologna, 2003, 260, secondo cui «deve ritenersi che la nuova formulazione non segni al riguardo un particolare distacco dal precedente sistema». Cfr. pure DI AMATO S., *Le azioni di responsabilità nella nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 289.

¹¹⁷ 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. 6, n. III, 4.

¹¹⁸ Cfr. ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di OLIVIERI G., PRESTI G., VELLA F., Bologna, 2003, 260.

¹¹⁹ Secondo Trib. Milano, 26 giugno 1989, in *Società*, 1989, 1179, «nel valutare la responsabilità dell'amministratore relativamente ai danni che dalla sua gestione sono derivati alla società si deve considerare che se è vero che l'opera di gestione e amministrazione – discrezionale e finalizzata al raggiungimento dello scopo sociale – si dispiega nell'ambito del rischio dell'impresa, non è men vero che il rischio di impresa deve essere sempre affrontato con valutazione critica dei fatti improntata, guidata e ispirata alla più ampia, profonda conoscenza dei possibili, prevedibili e pensabili fattori che influenzano il risultato sia sul versante positivo sia su quello negativo»; per Trib. Milano, 14 settembre 1992, in *Società*, 1993, 511, l'autorità giudiziaria non può sindacare il merito degli atti compiuti dall'amministratore giudicando sulla base di criteri astratti e discrezionali di opportunità e convenienza, di talché vi può essere colpa di quest'ultimo non tanto perché il suo operato, in una valutazione a posteriori, non ha prodotto risultati utili, quanto perché gli atti contestati, secondo le regole dell'ordinaria diligenza professionale a cui ogni amministratore è obbligato (*ex art. 1176, 2° comma, c.c.*), non avrebbero dovuto essere compiuti (neppure con giudizio *ex ante*) a quelle condizioni, che l'amministratore ha accettato per propria negligenza, pur potendo prevedere, sin dal momento in cui l'atto era stato compiuto, che sarebbero risultate dannose; per Trib. Milano, 10 febbraio 2000, in *Giur. comm.*, 2001, II, 326, nell'adempimento delle obbligazioni verso la società, l'amministratore deve osservare la diligenza del mandatario, che non può prescindere da un connotato di adeguata perizia consistente nella prudenza e avvedutezza in relazione a quelle attività, negoziali e materiali, tipicamente implicate dalla gestione societaria-commerciale. Non è tuttavia sindacabile il merito gestorio delle scelte gestionali e delle modalità della loro conduzione, se non nella misura in cui si riscontri l'omissione delle cautele, verifiche e informazioni preventive normalmente richieste dall'ordinaria diligenza professionale a cui ogni buon amministratore è obbligato, secondo un criterio di prevedibilità e prevenibilità delle conseguenze insoddisfacenti e pregiudizievoli.

¹²⁰ Cfr. DE ANGELIS L., *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 480, e cioè l'obbligo di ciascun amministratore, anche di società a responsabilità limitata, «di cercare, al meglio delle proprie capacità, quanto meno di capire come stiano andando

che della «adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento» (art. 2403, comma 1)¹²¹, devono prestare attenzione all'operato degli amministratori cui siano attribuite particolari funzioni (fermo restando che, ai sensi dell'art. 2391, comma 1, la responsabilità degli altri amministratori non sorge se il danno è provocato nell'esercizio di «attribuzioni proprie del comitato esecutivo» oppure se si tratti «di funzioni in concreto attribuite a uno o più amministratori») e devono intervenire, ove conoscano di un'evenienza potenzialmente o effettivamente dannosa, per eliminarne o attenuarne le conseguenze. Da notare che la legge di riforma ha eliminato la previsione di cui al "vecchio" art. 2392, comma 2, sull'obbligo di «vigilanza sul generale andamento della gestione», nell'intento del legislatore di evitare «indebite estensioni» della responsabilità degli amministratori¹²².

Ebbene, nel caso di inadempimento di questi «doveri a essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo per l'amministrazione della società» (art. 2476, comma 1):

- a. gli amministratori sono solidalmente¹²³ responsabili per i danni che alla società derivano a causa del loro inadempimento;

le cose [...] chiedendo tutte le notizie ravvisate più opportune in merito all'attività della stessa e, in generale, pretendendo di ricevere adeguata informazione "sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione [...]".

¹²¹ Per 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), invece «nella Società per azioni (solo nella Società per azioni) [corsivo dell'Autore, n.d.a.] e ora in tutte le Società per azioni, e non più solo in quelle quotate, l'istituzione e la funzionalità di un adeguato e preciso "assetto organizzativo, amministrativo e contabile" diventa oggetto primario, tipico, irrinunciabile dei doveri degli amministratori».

¹²² Infatti, 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. 6, n. III, 4, detta previsione è stata «sostituita da specifici obblighi ben individuati (v. in particolare gli artt. 2381 e 2391)». L'abrogata previsione, «soprattutto nell'esperienza delle azioni esperite da procedure concorsuali» finiva per trasformare la responsabilità degli amministratori «in una responsabilità sostanzialmente oggettiva, allontanando le persone più consapevoli dall'accettare o mantenere incarichi in società o in situazioni in cui il rischio di una procedura concorsuale le esponeva a responsabilità praticamente inevitabili».

¹²³ Cfr. Cass., 24 settembre 1959, n. 2609, in *Giust. civ.*, 1959, I, 881, secondo cui l'assemblea di una società per azioni, con suo insindacabile apprezzamento, può scegliere, tra gli amministratori, quali responsabili solidali, colui o coloro contro i quali ritiene più conveniente esercitare l'azione sociale di responsabilità. Nell'ambito dei rapporti interni tra essi condebitori è consentito poi l'accertamento del grado di responsabilità di ciascuno, per cui l'amministratore o gli amministratori condannati, che abbiano pagato il debito, hanno il diritto di rivalersi nei confronti degli altri (anche se contro di questi non sia stata proposta l'azione sociale), secondo i comuni principi che regolano il regresso nella responsabilità solidale. Per Trib. Ancona, 4 luglio 1995, in *Gius.*, 1995, 3882, malgrado gli ammi-

- b. la responsabilità non si estende agli altri amministratori che siano ignari del comportamento pregiudizievole tenuto dal loro collega e che dimostrino di essere esenti da colpa (ma difficilmente sarà escludibile la responsabilità dell'amministratore che non abbia sufficientemente vigilato sul comportamento degli altri amministratori)¹²⁴;
- c. la responsabilità non si estende agli amministratori che, essendo invece a cognizione che l'atto dannoso si stava per compiere, abbiano fatto constare il proprio dissenso (gli amministratori sono tuttavia responsabili per l'evento dannoso se non hanno fatto il possibile «per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose»: art. 2392, comma 2, in tema di società per azioni)¹²⁵;
- d. infine (per inevitabile applicazione analogica dell'art. 2392, comma 1, in tema di società per azioni) la responsabilità degli altri amministratori non sorge se il danno è provocato nell'esercizio di «attribuzioni proprie del comitato esecutivo» oppure se si tratti «di funzioni in concreto attribuite a uno o più amministratori».

nistratori delle società di capitali siano responsabili in solido per gli atti della gestione societaria, tale responsabilità deve essere in concreto graduata in relazione ai diversi periodi di tempo in cui è stato ricoperto l'incarico di amministratore e in relazione alle diverse funzioni in concreto svolte.

¹²⁴ Cfr. Cass., 4 aprile 1998, n. 3483, in *Giur. it.*, 1999, 324; in *Società*, 1999, 62; in *Dir. fall.*, 1999, II, 253; in *Giust. civ.*, 1999, 1809, secondo cui la responsabilità solidale degli amministratori a norma dell'art. 2392 c.c. può essere in parte attenuata soltanto nelle ipotesi in cui la complessità della gestione sociale renda necessaria la ripartizione di competenze e attività mediante ricorso a istituti specifici, quali le deleghe di funzioni al comitato esecutivo o a uno o più amministratori, attraverso una procedura formalizzata secondo la previsione dell'art. 2381 c.c.; è pertanto da escludere che, al di fuori delle ipotesi riconducibili al citato art. 2381, una divisione di fatto delle competenze tra gli amministratori, l'adozione, di fatto, del metodo disgiuntivo nell'amministrazione, o, semplicemente, l'affidamento all'attività di altri componenti il collegio di amministrazione, possano valere a escludere la responsabilità di alcuni amministratori per le violazioni commesse dagli altri, posto che la condotta omissiva per affidamento a terzi, lungi dal comportare esclusione di responsabilità, può costituire invece ammissione dell'inadempimento dell'obbligo di diligenza e vigilanza; per App. Roma, 14 marzo 2000, in *Gius.*, 2000, 1879, sussiste la responsabilità dei sindaci di società per omissione di controllo sull'attività gestionale dell'organo amministrativo ove l'omissione di controllo abbia riguardato la stessa ragionevolezza dell'operato dell'organo amministrativo, apprezzabile con un giudizio prognostico *ex ante* qualora lo stesso appaia affetto da illegittimità sostanziale per essere in contrasto con sani criteri gestionali dell'impresa; per App. Milano, 21 maggio 1999, in *Giur. it.*, 2000, 344, affinché l'amministratore non delegato di una società di intermediazione mobiliare possa esimersi da responsabilità per omessa vigilanza sull'operato degli amministratori delegati non è sufficiente l'ignoranza della sussistenza dei presupposti dell'illecito commesso da questi ultimi, ma occorre che tale ignoranza sia incolpevole, cioè non superabile con l'uso dell'ordinaria diligenza.

¹²⁵ Secondo Trib. Milano, 2 marzo 1995, in *Gius.*, 1995, 2269, in materia di responsabilità degli amministratori nei confronti della società, la responsabilità dell'amministratore che non ha compiuto l'operazione per la quale è stata promossa l'azione di responsabilità non sussiste quando non gli sia stato possibile rimuovere o evitare e attenuare le conseguenze dannose dell'operazione stessa.

La responsabilità degli amministratori va quindi definita come¹²⁶:

- responsabilità “per colpa”¹²⁷ e quindi non “oggettiva”;
- responsabilità di tipo “contrattuale”¹²⁸, con ciò che ne consegue in ordine all’onere della prova¹²⁹ e alla determinazione dell’entità del danno risarcibi-

¹²⁶ Cfr. DI AMATO S., *Le azioni di responsabilità nella nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 290; MAINETTI F., *Il controllo dei soci e la responsabilità degli amministratori nella società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2003, 937.

¹²⁷ Cfr. App. Napoli, 26 novembre 1990, in *Società*, 1991, 1050, secondo cui la responsabilità solidale degli amministratori di società per azioni è una responsabilità per fatto proprio e per propria colpa, potendosi configurare solo nei confronti di quegli amministratori che abbiano colpevolmente commesso l’atto illegittimo o che comunque non l’abbiano prevenuto con una buona scelta degli impiegati o con una diligente sorveglianza.

¹²⁸ Cfr. Cass., 22 ottobre 1998, n. 10488, in *Foro it. Mass.*, 1998, secondo cui «la responsabilità verso la società degli amministratori di una società per azioni, prevista e disciplinata dagli artt. 2392 e 2393 c.c. (applicabili anche alle s.r.l., giusta richiamo dell’art. 2487 stesso codice), trova la sua fonte nell’inadempimento dei doveri imposti ai predetti dalla legge o dall’atto costitutivo, ovvero nell’inadempimento dell’obbligo generale di vigilanza o dell’altrettanto generale obbligo di intervento preventivo e successivo (sicché il relativo *thema probandum* si articola nell’accertamento dei tre elementi dell’inadempimento di uno o più degli obblighi suindicati, del danno subito dalla società, del nesso causale), mentre “danno risarcibile” sarà quello causalmente riconducibile, in via immediata e diretta, alla condotta (dolosa o colposa) dell’agente, sotto il duplice profilo del danno emergente e del lucro cessante (commisurato, cioè, in concreto, al pregiudizio che la società non avrebbe subito se un determinato comportamento illegittimo, commissivo o omissivo, non fosse stato posto in essere dall’amministratore). Altra e distinta forma di responsabilità è, per converso, quella degli amministratori verso i creditori sociali – prevista dal successivo art. 2394 c.c. come conseguenza dell’inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell’integrità del patrimonio sociale – la cui natura extracontrattuale presuppone l’assenza di un preesistente vincolo obbligatorio tra le parti, e un comportamento dell’amministratore funzionale a una diminuzione del patrimonio sociale di entità tale da rendere lo stesso inidoneo per difetto ad assolvere la sua funzione di garanzia generica (art. 2740 c.c.), con conseguente diritto del creditore sociale di ottenere, a titolo di risarcimento, l’equivalente della prestazione che la società non è più in grado di compiere. L’indiscutibile natura diretta e autonoma dell’azione *ex art. 2394 c.c.* ne esclude, poi, qualsivoglia carattere surrogatorio, attesa la non riconducibilità al novero degli effetti di un mero fenomeno surrogatorio di un così radicale mutamento del titolo di responsabilità, da contrattuale (artt. 2392, 2393) ad extracontrattuale (art. 2394), con la conseguenza che, se l’accoglimento della domanda proposta ai sensi degli artt. 2392 e 2393 c.c. comporta la devoluzione del risultato utile di essa in via primaria e diretta all’incremento del patrimonio sociale (mentre i creditori attori ne trarrebbero solo indirettamente beneficio), ciò non è a dirsi in caso di azione proposta *ex art. 2394 c.c.*, ove il danno subito dai creditori costituisce anche (ed esclusivamente) la misura del loro interesse ad agire». Per Trib. Milano, 22 dicembre 1983, in *Società*, 1984, 883, sul curatore che agisca in responsabilità contro gli amministratori incombe l’onere di provare, oltretché l’insufficienza del patrimonio a soddisfare le ragioni creditorie, l’inosservanza, da parte dei medesimi, degli obblighi inerenti alla conservazione del patrimonio sociale e che da tale inosservanza è derivato un danno (nesso di causalità); non deve invece il curatore provare la colpa degli amministratori, mentre spetta a questi ultimi provare i fatti che valgono a escludere o ad attenuare la loro responsabilità.

¹²⁹ Cfr. Trib. Milano, 22 dicembre 1983, in *Società*, 1984, 883, secondo cui sul curatore che agisca in

le (fermo tuttavia restando che, ove ne ricorrano i presupposti, vi è una responsabilità extracontrattuale, così come accade per qualsiasi altro soggetto, per l'amministratore che, con colpa o dolo, ingiustamente compia atti dannosi per la società non in esecuzione delle proprie attribuzioni)¹³⁰;

- responsabilità solidale (salvo per l'amministratore che versi in un'ignoranza incolpevole o che, sapendo del possibile evento dannoso, non faccia constare la propria contrarietà).

5.7.2 L'azione di responsabilità verso gli amministratori e i soci che partecipano alla gestione

Nel caso in cui sia dunque ravvisabile la responsabilità degli amministratori, la nuova legge (art. 2476, comma 3) dispone, con disciplina evidentemente di diritto imperativo¹³¹, che «ciascun socio»¹³², anche se la società è in liquidazione¹³³:

- a. può esperire l'azione di responsabilità (che è finalizzata al risarcimento del danno¹³⁴ che la società ha patito a causa dell'operato dei suoi amministratori

responsabilità contro gli amministratori incombe l'onere di provare, oltreché l'insufficienza del patrimonio a soddisfare le ragioni creditorie, l'inosservanza, da parte dei medesimi, degli obblighi inerenti alla conservazione del patrimonio sociale e che da tale inosservanza è derivato un danno (nesso di causalità); non deve invece il curatore provare la colpa degli amministratori, mentre spetta a questi ultimi provare i fatti che valgono a escludere o ad attenuare la loro responsabilità.

¹³⁰ Cfr. Cass., 6 marzo 1999, n. 1925, in *Giur. comm.*, 2000, II, 167.

¹³¹ Circa l'inderogabilità della previsione cfr. PARRELLA F., *Sub Articolo 2476*, 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, 127.

¹³² Quindi si può trattare sia di un socio amministratore che anche di un socio non amministratore (e pertanto non di un amministratore non socio), con il che si abilita l'esperimento dell'azione anche nel caso in cui (di facile verifica nella società a responsabilità limitata) tutti i soci siano anche amministratori: cfr. FORTUNATO S., *I controlli nella riforma delle società*, in *Società*, 2003, 303. Cfr. pure DI AMATO S., *Le azioni di responsabilità nella nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 289.

¹³³ Dal fatto che il legislatore abbia, nell'art. 2393, comma 1, esplicitamente previsto il caso del promuovimento dell'azione di responsabilità anche durante la fase di liquidazione e che nell'ambito della disciplina della società a responsabilità limitata la previsione non sia ripetuta, non è da derivare che nella società a responsabilità limitata l'azione di responsabilità non sia esperibile durante la fase di liquidazione: si tratta invero di una considerazione da ascrivere al rilievo che nella società per azioni, trattandosi di azione che presuppone un deliberato assembleare, vi era la necessità di prevedere chiaramente che lo stato di liquidazione non osta a quella deliberazione.

¹³⁴ Secondo Cass., 4 aprile 1977, n. 1281, in *Giur. comm.*, 1977, II, 449, nel giudizio di responsabilità contro i sindaci di una società, che sia stato promosso dal curatore del fallimento della società medesima, ai sensi dell'art. 2407 c.c., per non avere i sindaci vigilato sull'attività illecita degli ammi-

- ri), la quale si prescrive in cinque anni (art. 2949, comma 1)¹³⁵, termine che peraltro rimane sospeso durante la carica (art. 2941, comma 1, n. 7)¹³⁶;
- b. può altresì chiedere, nell'ambito dell'azione di responsabilità¹³⁷, in caso di gravi irregolarità nella gestione della società, che sia adottato il provvedimento cautelare¹³⁸ di revoca degli amministratori medesimi (in tal caso il giudice può subordinare il provvedimento alla prestazione di apposita cauzione);
- c. può infine chiedere la condanna al risarcimento dei danni, in solido con gli amministratori, degli altri «soci che hanno intenzionalmente¹³⁹ deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi» (art. 2476, comma 7)¹⁴⁰;

nistratori, consistente nel porre in essere operazioni dopo la totale perdita del capitale sociale (art. 2449 c.c.), il danno va commisurato all'insufficienza dell'attivo fallimentare, e, cioè, alla differenza fra il passivo e l'attivo, nei limiti in cui tale insufficienza sia legata da nesso di causalità a quel comportamento omissivo.

¹³⁵ Cfr. DI AMATO S., *Le azioni di responsabilità nella nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 297; SANTOSUOSSO D.U., *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei DD.lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 222; MAINETTI F., *Il controllo dei soci e la responsabilità degli amministratori nella società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2003, 942.

¹³⁶ Cfr. Trib. Roma, 17 settembre 2001, in *Società*, 2002, 744, secondo cui «il decorso del termine di prescrizione dell'azione sociale di responsabilità è sospeso, ai sensi dell'art. 2941 n. 7 c.c., finché gli amministratori (o i sindaci) destinatari della pretesa risarcitoria sono ancora in carica».

¹³⁷ Secondo FORTUNATO S., *I controlli nella riforma delle società*, in *Società*, 2003, 306, non vi sarebbe un inscindibile nesso tra istanza di revoca e azione di responsabilità e quindi si tratterebbe di due giudizi che hanno *petitum* e *causa petendi* diversi, in quanto l'azione di responsabilità avrebbe come presupposto un "danno" già arrecato alla società, mentre l'azione per la revoca degli amministratori avrebbe come presupposto "gravi irregolarità" di gestione. Cfr. anche MAINETTI F., *Il controllo dei soci e la responsabilità degli amministratori nella società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2003, 943.

¹³⁸ Esclude pertanto la ricorribilità alla tutela cautelare residuale di cui all'art. 700 c.p.c. al fine di promuovere la revoca dell'amministratore al di fuori dell'azione sociale di responsabilità SCHIRÒ, *Il controllo dei soci e l'azione di responsabilità contro gli amministratori*, 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, 9 (del dattiloscritto).

¹³⁹ Per RESCIGNO M., in *Parere dei componenti del Collegio dei docenti del Dottorato di ricerca in Diritto commerciale interno e internazionale dell'Università Cattolica di Milano*, in *Riv. soc.*, 2002, 1501, l'avverbio "intenzionalmente" è «fuorviante», in quanto inutile (se riferito al decidere o all'agire: chi agisce o decide lo fa sempre "intenzionalmente") oppure depotenziante la previsione se essa sia intesa come intenzionalità del (procurare) danno. Cfr. anche COLOMBO G.E., *Relazione al Consiglio notarile di Milano sul tema Amministrazione e controllo*, cap. V, par. 4, che si legge alla pagina <http://www.federnotizie.org/riforma/colombo.htm>, secondo cui «l'avverbio "intenzionalmente" va inteso – probabilmente – nel senso di "consapevolmente", cioè con la consapevolezza dell'illiceità e dannosità dell'atto».

¹⁴⁰ È la presa d'atto della "incidenza" del socio nella vita quotidiana della società a responsabilità limitata, cosicché si sancisce detta responsabilità in via "diretta" e cioè senza dover più passare attraverso la problematica dimostrazione della responsabilità del socio in quanto amministratore

d. può probabilmente continuare a esperire l'azione di responsabilità anche in caso di procedura concorsuale¹⁴¹; infatti la mancata ripetizione, nel campo della società a responsabilità limitata, della norma dettata in tema di società per azioni (secondo cui l'azione di responsabilità spetta agli organi fallimentari: art. 2394-bis) non vale ovviamente a negare l'azione a questi (che la possono ben esperire ai sensi dell'art. 43 della legge fallimentare) bensì appunto a protrarre la legittimazione attiva del singolo socio¹⁴², e quindi in concorso con le procedure;

fermo restando comunque che l'azione di responsabilità (nonostante non vi sia nessuna previsione legislativa in materia) può comunque essere esercitata dalla società (la titolarità dell'azione da parte della società è dimostrata, oltre che dal rilievo secondo cui detta azione mira al ripristino del patrimonio sociale danneggiato dalla condotta dell'amministratore oggetto di censura, anche dal potere di rinuncia/transazione che alla società spetta, e di cui oltre)¹⁴³, dietro decisione dei soci e/o degli amministratori (diversi da quelli da convenire in responsabilità), senza che ciò

“di fatto”. Anzi, questa nuova responsabilità è ben più estesa di quella dell'amministratore di fatto in quanto può trattarsi di una responsabilità derivante anche da un singolo atto, senza che occorra dimostrare alcuna serialità o sistematicità. Secondo RESCIGNO M., *Eterogestione e responsabilità nella riforma societaria fra aperture e incertezze: una prima riflessione*, in *Società*, 2003, 333, si tratterebbe di una responsabilità contrattuale, in quanto discendente «da un dovere fiduciario del socio verso la società in tutti i casi in cui, di fatto, eserciti un'influenza nella gestione». Cfr. pure DI AMATO S., *Le azioni di responsabilità nella nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 303; MAINETTI F., *Il controllo dei soci e la responsabilità degli amministratori nella società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2003, 939.

¹⁴¹ Cfr. PARRELLA F., *Sub Articolo 2476*, 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, 128; 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, 222.

¹⁴² Ritieni invece la legittimazione esclusiva della procedura concorsuale PANZANI L., *L'azione di responsabilità e il coinvolgimento del gruppo di imprese dopo la riforma*, Relazione al Seminario permanente di diritto commerciale e fallimentare, Roma, 10 ottobre 2002, 14 (del dattiloscritto).

¹⁴³ 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, 221; VASSALLI F., *Norme statutarie sul funzionamento e l'organizzazione del sistema di amministrazione delle 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, 8 (del dattiloscritto). 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 soluzione adottata non esclude che pur sempre si tratta di un'azione sociale di responsabilità esperita dal socio nel suo interesse». Cfr. pure DI AMATO S., *Le azioni di responsabilità nella nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 294; MAINETTI F., *Il controllo dei soci e la responsabilità degli amministratori nella società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2003, 937.

peraltro rappresenti un motivo di paralisi dell'azione individuale dei soci e senza che questa concorrente legittimazione della società degradi l'azione individuale del socio al rango di azione surrogatoria, dal che deriverebbe – ciò che invece non è – l'esperibilità dell'azione da parte dei soci solamente in caso di inerzia della società¹⁴⁴.

Va altresì notato che (art. 2476, ultimo comma) l'approvazione del bilancio da parte dei soci non implica liberazione degli amministratori e dei sindaci per le responsabilità incorse nella gestione sociale¹⁴⁵.

Le novità rispetto al diritto previgente sono evidenti:

1. l'azione di responsabilità non è più esercitabile solo a seguito di un'apposita deliberazione assembleare¹⁴⁶ (ove evidentemente la maggioranza aveva la meglio, con l'unica "salvezza" che l'amministratore-socio non poteva votare a favore di se stesso per conflitto di interessi)¹⁴⁷ ma è esercitabile individualmente da ciascun socio, qualunque sia la sua percentuale di partecipazione al capitale sociale¹⁴⁸;
2. non vi è più la revoca "automatica" dell'amministratore convenuto in responsabilità, disposta dal "vecchio" art. 2393, comma 3, per il caso che l'adozione della deliberazione di promuovimento dell'azione di responsabilità fosse decisa con il voto favorevole di almeno un quinto del capitale sociale¹⁴⁹;

¹⁴⁴ Cfr. PARRELLA F., *Sub Articolo 2476*, 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, 129.

¹⁴⁵ Cfr. Trib. Roma, 17 maggio 1999, in *Riv. dir. comm.*, 1999, II, 265; Trib. Milano, 13 giugno 1991, in *Società*, 1992, 76.

¹⁴⁶ Cfr. ZAMPERETTI G.M., *Azione sociale di responsabilità e quorum deliberativi nella società a responsabilità limitata*, in *Società*, 1999, 432.

¹⁴⁷ Cfr. VAIRA M., *Società a responsabilità limitata composta da due soci e delibera dell'azione di responsabilità: brevi osservazioni sul tema*, in *Giur. it.*, 1999, 1660; Cass., 2 settembre 1998, n. 8699, in *Guida al dir.*, 1998, fasc. 37, 67, secondo cui «in ipotesi di società a responsabilità limitata composta da soli due soci (titolari ciascuno del cinquanta per cento del capitale sociale) entrambi amministratori, è valida la deliberazione assembleare con la quale si decida l'azione di responsabilità nei confronti di uno di quei soci, il quale si sia astenuto dalla deliberazione, e con la quale il medesimo venga revocato dalla carica di amministratore; infatti, relativamente all'azione di responsabilità, risulta raggiunta la maggioranza richiesta dall'art. 2393 c.c., e, quanto alla revoca dalla carica di amministratore, v'è stato il voto favorevole dell'altro socio-amministratore, titolare di una quota ben superiore al quinto del capitale sociale, come prescritto dal 3° comma della stessa norma».

¹⁴⁸ Di «"privatizzazione" del controllo sulla società, affidato non al giudice e in particolare al p.m., bensì ai soci (e in parte [...] al collegio sindacale)» 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, 219.

¹⁴⁹ Cfr. Trib. Como, 2 agosto 1999, in *Società*, 2000, 611, secondo cui l'amministratore di società di capitali revocato a seguito della deliberazione dell'azione di responsabilità, ma non contestualmen-

3. non è più possibile richiamare anche per la società a responsabilità limitata i rimedi cautelari che derivano dall'art. 2409¹⁵⁰ (e quindi non si ha più nelle società a responsabilità limitata la possibile "ingerenza" del pubblico ministero)¹⁵¹, in quanto (a parte la necessità, per l'azione *ex art.* 2409, di un quoziente pari a un decimo del capitale sociale, che è – si badi – lo stesso quoziente richiesto dalla legge perché nella società a responsabilità limitata la minoranza si possa opporre al tentativo di rinuncia/transazione dell'azione di responsabilità che la maggioranza del capitale sociale intenda effettuare, ai sensi dell'art. 2476, comma 5) il solo esperimento dell'azione di responsabilità legittima il giudice a disporre la revoca degli amministratori ove ravvisi «gravi irregolarità»¹⁵² gestorie¹⁵³ (così come probabilmente non ha sen-

te sostituito, non conserva il potere di convocare l'assemblea per la nomina del nuovo amministratore, in quanto l'art. 2393 comma 3 c.c., esclude qualsiasi possibilità di *prorogatio* dell'amministratore revocato *ex lege*, quand'anche per la sola ordinaria amministrazione e, persino, per il solo atto di convocazione dell'assemblea per la nomina del suo successore.

¹⁵⁰ Cfr. ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di OLIVIERI G., PRESTI G., VELLA F., Bologna, 2003, 266-267. 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, «è sembrato logico che [...] divenisse sostanzialmente superflua e in buona parte contraddittoria con il sistema la previsione di forme di intervento del giudice quali quelle ora previste dall'art. 2409. Esse infatti sono sostanzialmente assorbite dalla legittimazione alla proposizione dell'azione sociale di responsabilità da parte di ogni socio e dalla possibilità di ottenere in quella sede provvedimenti cautelari come la revoca degli amministratori. La prospettiva è in sostanza quella di fornire ai soci uno strumento in grado di consentire a essi di risolvere i conflitti interni alla società».

¹⁵¹ Che, nelle società per azioni, è stata comunque limitata al caso delle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio (art. 2409, ultimo comma).

¹⁵² Il problema è che qui si tratta di gravi irregolarità "esistenti" mentre nell'art. 2409 si può trattare del "solo" "fondato sospetto" di gravi irregolarità: 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, 223.

¹⁵³ All'eventualità di un utilizzo dell'art. 2409 da parte dei sindaci di società a responsabilità limitata (per effetto del richiamo che l'ultimo comma dell'art. 2477 opera alla disciplina del collegio sindacale di società per azioni) accennano MARCIANO R., *Sub Articolo 2477*, 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, 139; NAZZICONE L., *La denuncia al tribunale per gravi irregolarità ex art. 2409: le novità della riforma societaria*, in *Società*, 2003, 1079; D'AMBROSIO C., *La nuova società a responsabilità limitata tra società di persone e società di capitali*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, I, 409; MAINETTI F., *Il controllo dei soci e la responsabilità degli amministratori nella società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2003, 943. Contrario è COLOMBO G.E., *Relazione al Consiglio notarile di Milano sul tema Amministrazione e controllo*, cap. V, par. 4, che si legge alla pagina <http://www.federnotizie.org/riforma/colombo.htm>, opinione che è però avversata da RESCIGNO M., *Osservazioni sul progetto di riforma del diritto societario in tema di società a responsabilità limitata*, in *Atti del convegno sul tema Diritto societario: dai progetti alla riforma*, Courmayeur, 27-28 settembre 2002, 8 (del dattiloscritto).

so nella società a responsabilità limitata ogni richiamo ai rimedi di cui all'art. 2408, stante il potere individuale di ispezione spettante al socio di società a responsabilità limitata ai sensi dell'art. 2476, comma 2);

4. debutta con la riforma la responsabilità solidale del socio che, pur non essendo amministratore, pervade talmente di sé l'attività sociale da essere il terminale "naturale" delle decisioni formalmente adottate dall'organo amministrativo, il quale ne rimane comunque pur sempre responsabile (qui si tratta sia del caso dell'amministratore "di fatto" sia di quei casi in cui gli amministratori o sottopongono un'operazione all'approvazione dei soci o eseguono un'operazione che sia autorizzata dai soci, ai sensi degli artt. 2479, comma 1, e 2468, comma 3)¹⁵⁴;
5. non è più prevista l'azione di responsabilità promossa dai creditori sociali (di cui all'art. 2394 in tema di società per azioni).

Per il vero, nonostante l'esperibilità da parte del singolo socio dell'azione di responsabilità, qualunque sia l'entità della sua partecipazione al capitale sociale, permane comunque un notevole rilievo al possesso di certi quozienti di capitale; infatti (a meno di una diversa disposizione dell'atto costitutivo che potrebbe intervenire ad aggravare – e non certo a semplificare – questa facoltà della società di rinuncia/transazione) l'azione di responsabilità contro gli amministratori può essere oggetto di rinuncia o transazione¹⁵⁵ da parte della società, purché (art. 2476, comma 5)¹⁵⁶:

- vi consenta una maggioranza dei soci rappresentanti almeno i due terzi

¹⁵⁴ 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, «si tiene in tal modo conto delle caratteristiche del tipo societario in questione e della circostanza che nella concreta realtà in esso molto spesso l'effettivo potere di amministrazione non corrisponde all'assunzione della relativa veste formale e che, pertanto, la mancata assunzione della prima non può divenire un facile strumento per eludere la responsabilità che deve incombere su chi la società effettivamente gestisce».

¹⁵⁵ Secondo Cass., 1° ottobre 1999, n. 10869, in *Società*, 2000, 432, a norma dell'art. 2393 c.c. compete esclusivamente all'assemblea dei soci il potere di deliberare sia il promuovimento dell'azione sociale di responsabilità sia la rinuncia all'esercizio di tale azione, sia la transazione; pertanto, la rinuncia o la transazione effettuata dal nuovo amministratore (o dal legale rappresentante della società) senza la preventiva delibera assembleare è affetta non da mera inefficacia, secondo la disciplina dell'atto posto in essere dal rappresentante senza poteri, ovvero da mera annullabilità, in base alle regole sul difetto di capacità a contrattare, ma da nullità assoluta e insanabile, deducibile da chiunque vi abbia interesse e rilevabile d'ufficio; la delibera assembleare costituisce modo formale e inderogabile di espressione della volontà della società di cui non sono ammessi equipollenti (nella specie la Suprema Corte ha annullato la decisione di merito secondo cui la sottoscrizione di un accordo da parte di tutti i soci costituiva manifestazione della volontà, equiparabile a una delibera assembleare, di ratificare l'operato del legale rappresentante).

¹⁵⁶ Cfr. DI AMATO S., *Le azioni di responsabilità nella nuova disciplina della società a responsa-*

(limite che pare alterabile in aumento ma non in diminuzione, e ciò in quanto, se fosse vero il contrario, ne uscirebbe svuotato il carattere imperativo della normativa in questione, così dettato a tutela del singolo socio)¹⁵⁷ del capitale sociale; e:

- non si oppongano tanti soci che rappresentino almeno il decimo (limite che pare statutariamente alterabile in diminuzione ma non in aumento, sempre per gli stessi motivi di cui sopra) del capitale sociale;

(quindi più che di azione “individuale” di responsabilità è più opportuno parlare di azione di responsabilità “delle minoranze”, del tipo di quella esercitabile da una minoranza qualificata verso gli amministratori di società quotate).

Comunque (art. 2476, comma 6), anche in caso di rinuncia o di transazione da parte della società dell'azione di responsabilità (così come anche in caso di vittorioso esperimento dell'azione), resta fermo il diritto al risarcimento dei danni spettante al singolo socio o al terzo che siano stati direttamente danneggiati da atti dolosi o colposi degli amministratori¹⁵⁸.

bilità limitata, in *Giur. comm.*, 2003, I, 296; MAINETTI F., *Il controllo dei soci e la responsabilità degli amministratori nella società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2003, 945.

¹⁵⁷ Cfr. però COLOMBO G.E., *Relazione al Consiglio notarile di Milano sul tema Amministrazione e controllo*, cap. V, par. 4, che si legge alla pagina <http://www.federnotizie.org/riforma/colombo.htm>, secondo il quale «non si vede perché l'autonomia dei soci dovrebbe potersi esercitare solo nello scegliere tra l'irrinunciabilità e/o intransigibilità (da parte della società) e la rinunciabilità e transigibilità alle precise condizioni indicate dalla norma: tale ipotetica alternativa “prendere o lasciare” non sarebbe sorretta da alcuna apprezzabile *ratio*, tanto più in un sistema – quello della società a responsabilità limitata – che la legge delega vuole ispirato a un’“ampia” autonomia statutaria. Mi pare quindi certo che l'atto costitutivo potrà sia aumentare il *quorum* necessario per la rinuncia (per esempio, i 4/5 del capitale) sia diminuirlo (per esempio, la maggioranza assoluta del capitale: che mi parrebbe la soluzione più equilibrata), sia elevare la quota di sbarramento (per esempio, opposizione del quinto del capitale) sia diminuirla (per esempio, opposizione del ventesimo del capitale). Anzi, mi parrebbe dubbia l'ammissibilità di una clausola dell'atto costitutivo che escludesse del tutto la possibilità di una decisione di rinuncia o di transazione da parte dei soci, lasciando gli amministratori in balia dei capricci di un socio avente l'1 per cento o ancor meno».

¹⁵⁸ Per Cass., 7 settembre 1993, n. 9385, in *Fallimento*, 1994, 44, l'azione individualmente concessa dall'art. 2395 c.c. ai soci per il risarcimento dei danni loro cagionati dagli atti dolosi o colposi degli amministratori, di natura perciò extracontrattuale, presuppone che i danni suddetti non siano solo il riflesso di quelli arrecati eventualmente al patrimonio sociale, ma siano direttamente cagionati al socio, come conseguenza immediata del comportamento degli amministratori e dei sindaci che tale comportamento abbiano reso possibile violando i loro doveri di controllo. Il diritto alla conservazione del patrimonio sociale spetta alla società e non al socio come tale, il quale ha in materia un interesse, la cui eventuale lesione non può concretare quel danno diretto necessario per potersi esperire l'azione individuale di responsabilità contro gli amministratori. Tale danno diretto, peraltro, non sussiste neppure per il solo fatto che nel comportamento degli amministratori possa configurarsi un illecito penale, né può consistere nella mancata distribuzione degli utili, perché questi,

Come detto, l'azione di responsabilità tende a risarcire il danno che la società ha patito per effetto della *mala gestio* dei suoi amministratori; inoltre al vittorioso esperimento dell'azione consegue che la società (salvo il suo diritto di regresso nei confronti degli amministratori) rimborsa (art. 2476, comma 4) agli attori le spese di giudizio e quelle da essi sostenute per l'accertamento dei fatti (spese che altrimenti rimangono a loro carico, e questo a mo' di deterrente verso liti temerarie).

Sotto questo ultimo aspetto va pure notato che, a differenza di quanto capita in tema di società per azioni (art. 2393-*bis*) non si fa riferimento al provvedimento liquidatorio del giudice e pertanto potrebbe ritenersi che al socio competa il rimborso di quella parte di onorari eccedente ciò che sia liquidato dal giudice¹⁵⁹.

5.7.3 L'azione dei creditori sociali

Mentre nel previgente diritto era possibile per i creditori di società a responsabilità limitata esperire l'azione di responsabilità verso gli amministratori ove costoro avessero attentato all'integrità del patrimonio sociale¹⁶⁰ (per effetto del richiamo che il "vecchio" art. 2487, comma 2, operava al "vecchio" art. 2394), oggi, se l'azione dei creditori permane nella disciplina della società per azioni (art. 2394), non ve ne è più traccia nella disciplina della società a responsabilità limitata.

Abolizione voluta? perdurante esperibilità? quanto incide su questo vuoto la concessione dell'azione sociale di responsabilità – quasi fosse un "contrappeso" in nome degli interessi dei terzi – al socio "individuo"? che ruolo, in questa scelta di non previsione, ha avuto la considerazione che questo "contrappeso" può non funzionare in molte realtà ove vi è una fortissima commistione tra soci e amministratori, nel senso che tutti o quasi tutti i soci sono direttamente o indirettamente coinvolti nell'amministrazione?

Il problema, che è oggettivamente complicato, va affrontato da una notevole serie di angoli visuali¹⁶¹:

a. visto che l'art. 2476, comma 6, sancisce che sia il vittorioso esperimento

prima della distribuzione, appartengono alla società, sì che il danno derivante dalla loro distrazione a opera degli amministratori è della società e non dei soci, che ne vengono pregiudicati solo di riflesso, tanto da non essere neppure abilitati a proporre azione di indebito arricchimento per conseguire la quota di utili occultata nel bilancio di esercizio.

¹⁵⁹ Cfr. PARRELLA F., *Sub Articolo 2476*, 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, 129.

¹⁶⁰ Cfr. Cass., 22 ottobre 1998, n. 10488, in *Foro it. Mass.*, 1998.

¹⁶¹ Cfr. anche COLOMBO G.E., *Relazione al Consiglio notarile di Milano sul tema Amministrazione-*

dell'azione di responsabilità sia la sua rinuncia o transazione «non pregiudicano il diritto al risarcimento dei danni spettante al singolo socio o al terzo che sono stati direttamente danneggiati da atti dolosi o colposi degli amministratori», tra questi terzi potrebbe dunque ben essere compreso anche il creditore della società¹⁶²; si osserva peraltro che in detto comma 6 ci si riferisce evidentemente al danno direttamente procurato dall'amministratore al patrimonio del terzo e non anche al danno che il creditore subisca per effetto del depauperamento del patrimonio sociale (tanto è vero che in materia di società per azioni permane la distinzione tra l'azione contrattuale di responsabilità promossa dai soci e quella extracontrattuale esperita dai creditori, distinzione che altrimenti non avrebbe senso)¹⁶³;

- b. il creditore danneggiato potrebbe essere considerato titolare di un'azione extracontrattuale legittimata dal comportamento illecito degli amministratori lesivo del diritto di credito spettante al creditore stesso¹⁶⁴, oppure dell'azione di responsabilità contrattuale spettante al socio, che il creditore esperirebbe in via surrogatoria¹⁶⁵; ma anche qui è abbastanza assorbente il rilievo che bisogna pur dare un significato alla previsione delle due azioni in materia di società per azioni e al silenzio che su questa problematica regna nel campo della società a responsabilità limitata¹⁶⁶.

Resta comunque fermo che se si tratti del creditore di società soggetta ad

ne e controllo, cap. V, par. 4, che si legge alla pagina <http://www.federnotizie.org/riforma/colombo.htm>; DI AMATO S., *Le azioni di responsabilità nella nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 298.

¹⁶² Cfr. RESCIGNO M., *Osservazioni sul progetto di riforma del diritto societario in tema di società a responsabilità limitata*, in *Atti del convegno sul tema Diritto societario: dai progetti alla riforma*, Courmayeur, 27-28 settembre 2002, 17 (del dattiloscritto).

¹⁶³ Cfr. PARRELLA F., *Sub Articolo 2476*, 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, 127.

¹⁶⁴ Sul tema della configurabilità dell'azione dei creditori sociali verso gli amministratori come azione di responsabilità per lesione del loro credito cfr. Trib. Milano, 6 febbraio 1989, in *Giur. it.*, 1989, I, 2, 758.

¹⁶⁵ Cfr. PANZANI L., *L'azione di responsabilità e il coinvolgimento del gruppo di imprese dopo la riforma*, Relazione al Seminario permanente di diritto commerciale e fallimentare, Roma, 10 ottobre 2002, 13 (del dattiloscritto).

¹⁶⁶ Cfr. PARRELLA F., *Sub Articolo 2476*, 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, 127. Secondo 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, 221, i creditori hanno «una doppia possibilità, in caso di azione contrattuale agendo in via surrogatoria in senso tipicamente civilistico, ovvero in via extracontrattuale (se sono ricomprensibili nei terzi di cui all'art. 2476, sesto comma)».

altrui direzione o coordinamento, al medesimo spetta pur sempre l'azione di cui all'art. 2497, per la lesione che sia stata procurata al patrimonio sociale.

5.7.4 L'amministratore in conflitto di interessi

La normativa che la disciplina della società a responsabilità limitata dedica al conflitto di interessi¹⁶⁷ si occupa di due differenti problemi (art. 2475-ter)¹⁶⁸:

- a. il profilo (esterno alla società) del contratto concluso dal rappresentante della società che si trovi (sia per conto proprio che per conto di terzi) in conflitto di interessi con la società stessa;
- b. il profilo (interno alla società) della partecipazione dell'amministratore in conflitto di interessi all'assunzione della decisione per la quale sussiste il suo conflitto¹⁶⁹.

Sotto il primo profilo, il comma 1 dell'art. 2475-ter riproduce il principio di diritto comune (art. 1394)¹⁷⁰, cosicché «i contratti conclusi dagli amministratori che hanno la rappresentanza della società in conflitto di interessi, per conto proprio o di terzi, con la medesima possono essere annullati¹⁷¹ su domanda della società, se il conflitto era conosciuto o riconoscibile dal ter-

¹⁶⁷ Cfr. Trib. Napoli, 1° luglio 1996, in *Società*, 1997, 291, secondo cui in tema di conflitto di interessi per amministratori e società di capitali (o cooperative), le norme di cui agli artt. 1394 e 2391 c.c. si pongono in una relazione di reciproca esclusione, ciascuna avendo un proprio ambito di applicazione: l'art. 2391 c.c. copre ogni ipotesi in cui sussista un consiglio di amministrazione della società, mirando all'annullamento della delibera e del contratto concluso in esecuzione di essa, laddove l'art. 1394 c.c. può trovare applicazione nei rapporti fra società di capitali e amministratori nei casi in cui non vi sia scissione tra potere rappresentativo della volontà della società e potere deliberativo (vale a dire nei casi di amministratore unico o di amministratore delegato, allorché il negozio da quest'ultimo posto in essere rientri nell'ambito dei limiti di competenza previsti dalla delega).

¹⁶⁸ Cfr. AVAGLIANO M., *Il conflitto di interessi degli amministratori*, in *Il nuovo diritto societario. Prime riflessioni*, in *Studi e materiali* a cura dell'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato, Roma, 2003, supplemento al fascicolo 1/2003, 349.

¹⁶⁹ Cfr. Trib. Trento, 6 luglio 1999, in *Giur. comm.*, 2001, II, 84, secondo cui l'amministratore che sia anche azionista della società deve astenersi dal voto nella deliberazione assembleare che preveda l'autorizzazione a suo favore a esercitare attività concorrenti.

¹⁷⁰ Secondo Cass., 24 febbraio 1998, n. 1998, in *Corr. giur.*, 1998, 665, il comportamento di un amministratore unico di una società che persegua interessi confliggenti con quelli della società amministrata, integra gli estremi del conflitto di interessi e rende quindi applicabile alla materia societaria l'art. 1394. Cfr. pure ANGELICI C., *Amministratori di società, conflitto di interessi e art. 1394*, in *Riv. dir. comm.*, 1970, I, 104; ASCARELLI T., *Fideiussione; conflitto di interessi e deliberazioni di consiglio. Oggetto e capacità sociale*, in *Riv. soc.*, 1959, 736; FERRI G., *Fideiussioni prestate da società, oggetto sociale, conflitto di interessi*, in *Banca borsa tit. di cred.*, 1959, II, 27.

¹⁷¹ E quindi sono "convalidabili" ex art. 1444 (e non "ratificabili" ex art. 1399): cfr. Trib. Palermo, 26 maggio 2000, in *Società*, 2000, 1235.

zo» (si tratta quindi di ogni caso in cui il rappresentante non agisca in base a un previo conforme deliberato assembleare – il quale escluderebbe il conflitto d'interessi: e così si tratta del caso dell'amministratore unico, dell'amministratore delegato, dell'amministratore disgiuntivo dotato di correlativi poteri di rappresentanza, e via dicendo); ovviamente, anche se non richiamato, è pure applicabile l'altro principio di diritto comune (art. 1395) secondo cui è annullabile a maggior ragione il contratto concluso dal rappresentante con se stesso, a meno che egli sia abilitato comunque a concluderlo o dal soggetto rappresentato o dall'oggettiva predeterminazione del contenuto contrattuale.

Sotto il secondo profilo, il comma 2 del medesimo art. 2475-ter afferma che «possono»¹⁷² essere impugnate» (da ogni amministratore¹⁷³, dal collegio sindacale o dal revisore)¹⁷⁴ «entro novanta giorni¹⁷⁵ le decisioni adot-

¹⁷² Si tratterebbe pertanto di una valutazione discrezionale: cfr. FRÈ G., SBISÀ G., *Delle società per azioni*, in SCIALOJA A., BRANCA G. (a cura di), *Commentario al Codice civile* a cura di GALGANO F., Libro Quinto – Del lavoro, artt. 2325-2461, Bologna-Roma, 1998, 835.

¹⁷³ Sicuramente quelli dissenzienti e quelli assenti. Resta il dubbio per quelli assenzienti, sul quale COLOMBO G.E., *Relazione* al Consiglio notarile di Milano sul tema *Amministrazione e controllo*, cap. V, par. 1, che si legge alla pagina <http://www.federnotizie.org/riforma/colombo.htm>., propone di applicare per analogia la disciplina della società per azioni.

¹⁷⁴ Occorre notare che per il “vecchio” art. 2391, richiamato nella società a responsabilità limitata dal “vecchio” art. 2487, comma 2, la legittimazione spettava, oltre che ai sindaci, ai soli amministratori «assenti o dissenzienti».

¹⁷⁵ La legge non stabilisce il *dies a quo* e pertanto potrebbe ritenersi che detto termine decorra dal giorno della conoscenza del “danno attuale” e pertanto, dal momento della produzione del danno stesso (anche perché se così non fosse, allora la norma in commento finirebbe per perdere senso, in quanto, essendo il danno il presupposto dell'impugnazione, bisognerebbe appunto attendere il verificarsi del danno per procedere con l'impugnazione, cosicché, ove il danno si verificasse il novantesimo giorno l'azione non sarebbe esperibile): in tal senso cfr. ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di OLIVIERI G., PRESTI G., VELLA F., Bologna, 2003, 259.

Contrario ABRIANI N., *Conflitto di interessi e rappresentanza nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2003, 418, il quale non intravede nella norma la possibilità di far decorrere il termine dal giorno della produzione del danno e quindi ammette che detto termine decorra (se non dal giorno della decisione almeno) dal giorno della trascrizione della decisione nel libro delle decisioni degli amministratori.

Stante la scarsità della tutela offerta dalla norma in commento il socio dovrebbe quindi determinarsi a percorrere altri rimedi: a parte il procedimento cautelare atipico di cui all'art. 700 c.p.c., il socio potrebbe (una volta eventualmente esperita un'opportuna attività di “ispezione”) agire in responsabilità contro l'amministratore in conflitto (ma anche qui occorre la prova del danno, trattandosi di un'azione risarcitoria) nel cui ambito richiedere anche la revoca giudiziale dell'amministratore (art. 2476); potrebbe altresì, ove esista, fare denuncia del conflitto d'interessi al collegio sindacale (artt. 2477 e 2408); potrebbe infine, ancor prima, e forse ancor meglio sfruttare la facoltà di avocare la decisione in questione ai soci (che l'art. 2479, commi 1 e 4, consente ai soci che detengano almeno un terzo del capitale sociale), la cui eventuale invalidità potrebbe essere censurata – qui invero più agevolmente rispetto a quanto “offre” l'art. 2391 – ai sensi degli artt. 2377 e seguenti.

tate dal consiglio di amministrazione¹⁷⁶ con il voto determinante di un amministratore in conflitto di interessi con la società, qualora le *cagioni-no*¹⁷⁷ un danno patrimoniale»¹⁷⁸ e che «in ogni caso sono salvi i diritti

Alla luce di tutte queste inefficienze si rende opportuna un'apposita disciplina statutaria, che, per esempio, devolva all'organo amministrativo in versione "collegiale" le decisioni che uno dei membri di tale organo sarebbe abilitato ad adottare *stand alone* (perché, per esempio, egli sia un amministratore "delegato" o un amministratore "disgiuntivo") e sulle quali egli tuttavia si trovi in conflitto d'interessi; oppure che le devolva direttamente alla collettività dei soci ai sensi dell'art. 2479, comma 1 (e quindi sia che l'organo amministrativo sia pluripersonale sia che esso sia monocratico).

Nel diritto previgente si riteneva che i cinque anni decorressero dalla data del contratto (Cass., 22 giugno 1990, n. 6278, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, 182) o, secondo diversa opinione, dal giorno in cui la società abbia conoscenza degli effetti a sé sfavorevoli (cfr. SANTARSIERE V., *Sulla devianza della gestione delle società capitalistiche*, in *Giust. civ.*, 1990, I, 2274).

¹⁷⁶ Il riferimento al "consiglio di amministrazione" è un evidente *lapsus*, poiché la norma in commento deve intendersi riferita anche al caso dell'assunzione non collegiale di una data decisione da parte degli amministratori.

¹⁷⁷ La differenza tra questa espressione e quella dell'art. 2391, ove si parla di deliberazioni impugnabili «qualora possano recare danno alla società» viene intesa da PARRELLA F., *Sub Articolo 2475-ter*, 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, 118, nel senso che occorre dimostrare non più il mero pericolo di danno ma la produzione di un danno attuale. Nello stesso senso 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, 218; ABRIANI N., *Conflitto di interessi e rappresentanza nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2003, 416, il quale sottolinea che nelle decisioni dei soci (art. 2479-ter, comma 2) per aversi invalidità da conflitto d'interessi occorre che detto conflitto sia causa di un "danno potenziale" mentre nelle decisioni degli amministratori (art. 2475-ter) il conflitto di interessi genera invalidità della decisione ove esso determini un "danno effettivo". «Esiterei a sostenere che l'annullamento delle deliberazioni consiliari viziate da conflitto di interessi sia consentito, nelle s.r.l., nel solo caso in cui tali deliberazioni abbiano già in concreto manifestato effetti negativi sul patrimonio della società. Se così fosse, verrebbe meno una delle principali funzioni dell'impugnazione dell'atto viziato, che risiede appunto nell'esigenza di eliminarlo per evitare danni futuri (per quelli eventualmente già verificatisi è l'azione risarcitoria, non quella reale, a soccorrere). Mal si comprenderebbe, inoltre, il diverso regime rispetto all'impugnazione delle deliberazioni assembleari (o decisioni dei soci) parimenti viziate da conflitto d'interesse di un socio che abbia espresso voto determinante: deliberazioni che, nell'ambito stesso della s.r.l., l'art. 2479-ter, secondo comma, dichiara impugnabili (non se abbiano già cagionato un danno patrimoniale, bensì) "qualora possano recare danno alla società"»: RORDORF R., *I sistemi di amministrazione e di controllo nella nuova s.r.l.*, in *Società*, 2003, 670.

¹⁷⁸ Per App. Napoli, 23 novembre 1987, in *Società*, 1988, 486, l'amministratore di una società può porre in essere atti che abbiano come finalità il perseguimento di propri fini esclusivi ancorché concorrenziali con quelli societari, ma sempre nei limiti invalicabili del divieto di agire in danno della società rappresentata; per Cass., 22 dicembre 1993, n. 12700, in *Società*, 1994, 782; in *Dir. fall.*, 1994, II, 721, ai fini della responsabilità dell'amministratore di una società *ex art. 2391, 2° comma, c.c.*, per non essersi astenuto dal voto sulla deliberazione con cui gli vengono affidati lavori in appalto, non basta che le opere siano state realizzate dall'appaltatore – per personali attitudini o per il concorso di particolari circostanze a lui favorevoli – con costi minori di quelli contabilizzati, ma deve fornirsi la prova del danno "ingiusto" cagionato alla società, e cioè dell'eccessività del corrispettivo pattuito

acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione della decisione».

Invero, la nuova legge non riproduce espressamente l'obbligo di astensione che era sancito nel "vecchio" art. 2391, comma 1 (richiamato nella società a responsabilità limitata dal "vecchio" art. 2487, comma 2), ma è evidente che detta astensione deve essere praticata ancor oggi, visto che se il voto di chi è in conflitto di interessi sia determinante, la decisione così adottata è impugnabile¹⁷⁹.

Sulla medesima linea di ragionamento, ci si pone poi il problema¹⁸⁰ se siano applicabili alle società a responsabilità limitata anche tutte le altre norme che, in tema di deliberazione da assumersi con un membro dell'organo deliberante in conflitto d'interessi, sono dettate dall'art. 2391 in materia di società per azioni, ma non esplicitamente richiamate per la società a responsabilità limitata, e in particolare¹⁸¹:

1. la norma sull'obbligo (cosiddetta di *disclosure*) di chi si trovi in conflitto di

rispetto a quello di norma effettivamente praticato per opere del medesimo tipo o, comunque, della concreta possibilità di realizzare tali opere mediante altre imprese a condizioni più vantaggiose per la committente. Secondo Cass., 4 aprile 1998, n. 3483, in *Giur. it.*, 1999, 324; in *Società*, 1999, 62; in *Dir. fall.*, 1999, II, 253; in *Giust. civ.*, 1999, 1809, ai fini della sussistenza della responsabilità degli amministratori per la loro partecipazione a una delibera riguardante un'operazione in conflitto di interessi con la società, è sufficiente che tale operazione presenti una utilità per la controparte nella quale i suddetti amministratori abbiano un interesse, risultando influente, a tal fine, la valutazione delle scelte gestionali e delle ragioni che hanno indotto gli amministratori a compierle, posto che, in presenza di un conflitto di interessi, la fonte della responsabilità è costituita dal compimento dell'azione in sé e per sé considerata, dalla sua illegittimità conseguente all'essere stata compiuta in violazione di precisi canoni generali e specifici di comportamento, e dalla dannosità della scelta gestionale, senza che, peraltro, possa rilevare il merito di tale scelta.

¹⁷⁹ Per PARRELLA F., *Sub Articolo 2475-ter*, 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, 115, invece, la materia dell'astensione sarebbe rimessa dal legislatore all'autonomia statutaria.

¹⁸⁰ Cfr. SALANITRO N., *Gli interessi degli amministratori nelle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2003, 47.

¹⁸¹ Per PARRELLA F., *Sub Articolo 2475-ter*, 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, 117, solo nel quarto caso dell'elenco nel testo si applicherebbe la normativa della società per azioni, mentre le altre tre norme non troverebbero applicazione nella materia della società a responsabilità limitata, perché ritenute tipiche della disciplina della società azionaria e non estensibili al di là di essa. In particolare l'Autore trae conferma del fatto che l'amministratore in conflitto d'interessi non abbia un obbligo di informazione, dal rilievo che l'azione di impugnazione spetta ora a qualsiasi amministratore, e non più solo a quelli "assenti o dissenzienti" ("vecchio" art. 2391), e ciò in quanto gli amministratori (pag. 118) «potrebbero aver votato a favore della decisione viziata senza essere stati [i] a conoscenza della posizione conflittuale in cui versavano uno o più altri amministratori». Sull'i-

interessi di darne notizia agli altri membri dell'organo amministrativo, «precisandone la natura, i termini, l'origine e la portata» (comma 1)¹⁸² (va ricordato che nell'ordinamento previgente, per il “vecchio” art. 2391, comma 1, richiamato nella società a responsabilità limitata dal “vecchio” art. 2487, comma 2, era sancito che l'amministratore, il quale, in una determinata operazione avesse avuto, per conto proprio o di terzi, interesse in conflitto con quello della società, avrebbe dovuto «darne notizia agli altri amministratori e al collegio sindacale»)¹⁸³;

2. la norma sulla necessità di motivazione della deliberazione da assumersi, e per la quale sia stato dichiarato il conflitto di interessi, circa «le ragioni e la convenienza per la società dell'operazione» (comma 2);
3. la norma sulla responsabilità dell'amministratore, in caso di sua azione o omissione, per i danni derivati alla società a causa del conflitto di interessi (comma 4);
4. la norma sulla responsabilità dell'amministratore per i «danni che siano derivati alla società dall'utilizzazione a vantaggio proprio o di terzi di dati, notizie o opportunità di affari appresi nell'esercizio del suo incarico» (ultimo comma).

Ora, quanto all'obbligo di *disclosure*, non appare possibile ritenere la correttezza del comportamento di un amministratore che taccia sulla sua situazione di conflitto d'interessi, poiché la società, con tale silenzio, non è messa di certo nelle condizioni migliori per adottare la decisione, stante il conflitto del suo amministratore, più adeguata possibile¹⁸⁴.

napplicabilità analogica alla società a responsabilità limitata, in questa materia, delle norme sulla società per azioni cfr. DE ANGELIS L., *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 481-482.

¹⁸² Secondo la prevalente dottrina formatasi nel previgente ordinamento, ove l'amministratore si trovi in una situazione di conflitto di interessi con la società rispetto a una determinata operazione, egli deve in ogni caso darne comunicazione agli altri amministratori e ai sindaci, in quanto vi sarebbe l'inderogabile esigenza che, al momento di decidere se compiere o meno l'operazione, gli organi sociali siano, comunque, al corrente del conflitto, e possano, pertanto, compiutamente valutare la posizione di conflitto tra amministratore e società: cfr. FRÈ G., SBISÀ G., *Delle società per azioni*, in SCIALOJA A., BRANCA G., GALGANO F. (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Libro Quinto – Del lavoro, artt. 2325-2461, Bologna-Roma, 1998, 827; MARANO P., *Sull'astensione degli amministratori di società di capitali*, in *Giur. comm.*, 1996, I, 627.

¹⁸³ Di nuovo, secondo PARRELLA F., *Sub Articolo 2475-ter*, 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, 115, anche la materia dell'obbligo di *disclosure* sarebbe stata dal legislatore consegnata all'autonomia statutaria.

¹⁸⁴ 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, 217, invece «non sussistono gli obbli-

Quanto poi alla necessità di motivare la decisione con specifico riguardo al conflitto d'interessi dell'amministratore, questa invero appare, nella società a responsabilità limitata, più un'opportunità che un vero e proprio dovere; invece si tratta di una prescrizione che ha una grande valenza nella società azionaria, vocata al mercato e che deve perciò massimizzare l'informazione circa l'oculatezza del suo operato.

Delle due norme di responsabilità infine non è possibile non ritenere l'applicazione anche alla società a responsabilità limitata perché altro non sono che la specificazione, in *subiecta materia*, della più generale responsabilità dell'amministratore per i danni che egli procuri alla società con il suo operato; e senza dimenticare che sussiste pure una responsabilità penale (di cui all'art. 2634), seppur a querela, per gli amministratori che «avendo un *interesse in conflitto* con quello della società, al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o altro vantaggio, compiono o concorrono a deliberare atti di disposizione dei beni sociali, cagionando intenzionalmente alla società un danno patrimoniale».

Quanto ai profili prescrizionali, se è vero che l'azione di annullamento del contratto concluso dal rappresentante in conflitto di interessi è soggetta alla prescrizione quinquennale e che l'azione di annullamento della decisione adottata dall'organo amministrativo con il concorso determinante di un suo componente in conflitto d'interessi si prescrive in "soli" tre mesi, ciò non può essere inteso come una contraddizione¹⁸⁵: infatti, se si scelga un'amministrazione "agile" (l'amministratore unico, l'amministratore "disgiuntivo", l'amministratore delegato ecc.) si paga il prezzo di avere meno possibilità di controllo, mentre scegliendo un'amministrazione "più complessa" quelle possibilità aumentano notevolmente¹⁸⁶.

5.8 I controlli

5.8.1 I poteri individuali di controllo del socio

Con una norma fortemente innovativa (e così risolvendo i vari problemi

ghi di *disclosure* (si presume che vi sia una maggiore conoscenza in una società personalizzata)». Per COLOMBO G.E., *Relazione* al Consiglio notarile di Milano sul tema *Amministrazione e controllo*, cap. V, par. 1, che si legge alla pagina <http://www.federnotizie.org/riforma/colombo.htm>, occorre invece applicare per analogia la disciplina della società per azioni.

¹⁸⁵ Cfr. CURSIO L., *Delibere "invalidi" del consiglio di amministrazione e poteri d'impugnazione degli amministratori*, in *Giur. comm.*, 1983, II, 593.

¹⁸⁶ Cfr. SALANITRO N., *L'invalidità delle deliberazioni del consiglio di amministrazione di società per azioni*, Milano, 1965, 192.

che si erano posti in materia nel diritto previgente)¹⁸⁷, il comma 2 dell'art. 2476 dispone che «i soci che non partecipano all'amministrazione¹⁸⁸ hanno diritto di avere dagli amministratori notizie¹⁸⁹ sullo svolgimento degli affari sociali e di consultare, anche tramite professionisti di loro fiducia¹⁹⁰, i libri sociali¹⁹¹ e i documenti relativi all'amministrazione¹⁹²» (non-

¹⁸⁷ 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, 338; PAOLUCCI L.F., *Le società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto privato* diretto da RESCIGNO P., vol. XVII, Torino, 1985, 294; LATTES G., *Del controllo individuale del socio nelle società a r.l. mancanti di collegio sindacale*, in *Riv. dir. comm.*, 1951, I, 148; GIANNATTASIO G., *In tema di cessione della quota e di diritto di ispezione del socio nella società a responsabilità limitata*, in *Giust. civ.*, 1974, I, 751; MACRÌ G.B., *Il controllo del socio nella società a responsabilità limitata*, in *Società*, 1983, 314; MONTAGNANI C., *Diritti d'informazione, controllo individuale e controllo giudiziario nelle società prive di collegio sindacale*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, 237; CUPIDO M., *Diritto di controllo del socio di società a responsabilità limitata in caso di mancanza del collegio sindacale*, in *Società*, 1995, 1474; FERRARI M.P., *Modalità di esercizio del diritto di revisione dei soci ex art. 2489 c.c.*, in *Società*, 2000, 978.

¹⁸⁸ Cfr. MAINETTI F., *Il controllo dei soci e la responsabilità degli amministratori nella società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2003, 937.

¹⁸⁹ E quindi non più solo "annualmente", come accadeva nel diritto previgente per la facoltà concessa alla minoranza qualificata di eseguire o di far eseguire la revisione della gestione, ma «[...] anche a cadenze infrannuali [...] e comunque nei limiti delle esigenze di riservatezza sociale e aziendale»: 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, 220. Sul "controllo" effettuato da un socio resosi particolarmente "oppressivo" per la società cfr. Pret. Venezia, 27 febbraio 1990, in *Foro it.*, 1990, I, 3272.

¹⁹⁰ Pertanto, con la facoltà di compiere anche la cosiddetta "revisione della gestione" (che il "vecchio" art. 2489 concedeva a una minoranza qualificata), comprendente la verifica della corrispondenza della contabilità agli atti di gestione, delle valutazioni di bilancio, della consistenza della cassa sociale, dell'esistenza dei valori di proprietà della società ecc.: cfr. FORTUNATO S., *I controlli nella riforma delle società*, in *Società*, 2003, 306.

¹⁹¹ E cioè, in difetto di prescrizioni limitative, tutti quelli di cui all'art. 2478; 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, 285. Si tratta per esempio del libro soci e del libro delle decisioni dei soci, degli amministratori e dei sindaci. Cfr. nel diritto previgente Trib. Roma, 7 dicembre 2000, in *Società*, 2001, 604, secondo cui «nelle società a responsabilità limitata prive di collegio sindacale, i libri sociali che ogni socio ha diritto di consultare sono esclusivamente il libro dei soci, quello delle adunanze e delle deliberazioni dell'assemblea e quello delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio di amministrazione; ai soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale è inoltre consentito, ma solo una volta l'anno, l'accesso alla documentazione contabile, a condizione che sia finalizzato a far eseguire la revisione della gestione».

¹⁹² E quindi il libro giornale, il libro inventari, i libri Iva, gli altri registri fiscali, i libri del personale dipendente, gli altri libri la cui tenuta è richiesta da normative settoriali; e poi tutte le scritture contabili e la documentazione che serve per compilarle (per esempio: le fatture emesse e quelle ricevute), la documentazione bancaria, i contratti, la corrispondenza in genere ricevuta e spedita: cfr. DE ANGELIS L., *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, in *Riv.*

ché – si ritiene – la relativa documentazione “accessoria”¹⁹³ e di farne copie, a proprie spese¹⁹⁴.

Nel sistema previgente, l'art. 2489 consentiva bensì ai soci un potere di ispezione ma lo limitava:

- a. ai casi di inesistenza del collegio sindacale (oggi invece il potere di ispezione compete anche se vi siano il collegio sindacale e/o il revisore)¹⁹⁵;
- b. ai libri sociali (non estendendosi quindi anche ai «documenti relativi all'amministrazione»)¹⁹⁶.

La “invasione di campo” che è concessa ai soci¹⁹⁷ rispetto ai documenti relativi all'amministrazione, derivata dallo spiccato carattere personalistico che la società a responsabilità limitata ha assunto e che è perfettamente

soc., 2003, 485. Invece secondo ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di OLIVIERI G., PRESTI G., VELLA F., Bologna, 2003, 262, il controllo del socio non può estendersi «alla consultazione di libri e scritture contabili».

¹⁹³ Cfr. Trib. Milano, 7 novembre 1994, in *Gius.*, 1995, 167, per il quale «il diritto del socio di ispezionare i libri sociali si estende agli atti e documenti aventi funzione accessoria» (nella specie, è stato accertato il diritto del socio a ispezionare l'elenco degli intervenuti in assemblea e le relative deleghe); Cass., 20 giugno 2000, n. 8370, in *Foro it.*, 2000, I, 3506; in *Società*, 2000, 1191; in *Dir. e prat. soc.*, 2000, fasc. 24, 65, secondo cui «il diritto di ispezione dei libri sociali, previsto dall'art. 2422 c.c., si estende anche alle deleghe rilasciate per l'esercizio del diritto di voto, in funzione della tutela degli interessi del rappresentato. E infatti, ove la partecipazione dei soci sia stata indiretta, la verifica della validità delle deliberazioni assembleari, che si attua attraverso l'esame dell'elenco nominativo dei partecipanti, elemento essenziale della verbalizzazione prescritta dall'art. 2375 c.c., in quanto fonte primaria di prova della composizione dell'assemblea, non può prescindere dall'esame delle deleghe di cui si tratta, avuto riguardo al carattere incompleto dell'elenco degli intervenuti, privo di indicazioni circa i contenuti e le modalità di rilascio della procura».

¹⁹⁴ 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, 220. Cfr. anche Cass., 12 ottobre 1994, n. 8332, in *Società*, 1995, 37; Trib. Milano, 22 aprile 1993, e Trib. Milano, 30 marzo 1993, entrambe in *Giur. comm.*, 1993, II, 743.

¹⁹⁵ In tal senso, PRESTI G., *Relazione introduttiva*, in *Atti del convegno sul tema Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, Varese, 20-21 settembre 2002, 12 (del dattiloscritto); SCHIRO, *Il controllo dei soci e l'azione di responsabilità contro gli amministratori*, 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, 2 (del dattiloscritto).

¹⁹⁶ Cfr. però Trib. Milano, 9 aprile 2002, in *Giur. it.*, 2002, 1657, secondo cui «il diritto potestativo di eseguire la revisione della gestione spettante al socio che rappresenti almeno un terzo del capitale sociale non è circoscritto a un mero riscontro dei dati contabili risultanti dall'ultimo bilancio, ma riguarda tipicamente la gestione in corso; detto diritto può esercitarsi solo una volta all'anno e si estingue definitivamente a seguito della trasformazione della società a responsabilità limitata priva di collegio sindacale in società per azioni».

¹⁹⁷ Sul ricorso alla tutela cautelare d'urgenza da parte del socio per garantirsi il diritto di ispezione, cfr. Pret. Verona, 8 ottobre 1992, in *Società*, 1993, 224.

in linea con l'attribuzione al singolo socio dell'azione di responsabilità, è un dato che potrebbe anche preoccupare (e che da sé potrebbe bastare per scegliere la forma della società per azioni anziché quella della società a responsabilità limitata): da questo potere attribuito al singolo socio deriva infatti che sia il socio che intenda informarsi sia quello che intenda solo disturbare hanno un vastissimo campo d'azione cui la società è completamente succube, senza poter invocare diritti di segreto o comunque di riservatezza, costi e fastidi. Il potere di intromissione del socio può essere così quotidiano e imponente da risultare infatti defaticante anche per la struttura societaria più efficiente, trasparente e organizzata.

Piuttosto ci si può legittimamente porre il problema della derogabilità statutaria di questo diritto all'informazione, anche perché più non compare esplicitato nella nuova disciplina il principio, già sancito nel "vecchio" comma 2 dell'art. 2489, per il quale «è nullo ogni patto contrario». Peraltro, se è vero che questa previsione non è stata ripetuta dalla riforma, il diritto all'informazione appare di tale valore (sia in sé e per sé che in connessione con gli altri diritti attribuiti individualmente al socio quali l'azione di responsabilità e la richiesta di revoca degli amministratori) da non poter tollerare deroghe diminutive¹⁹⁸.

I «soci che non partecipano all'amministrazione» e che sono attributari dei descritti poteri sono tutti coloro che non concorrono, né di diritto né di fatto¹⁹⁹, all'amministrazione della società: ed è da ritenere che questa partecipazione non si abbia né se i soci siano talora coinvolti (*ex art.* 2479, comma 1) nell'adozione di date decisioni né se a taluno dei soci siano riservati "partico-

¹⁹⁸ Cfr. 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, 6 (del dattiloscritto); 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, 219-220; PARRELLA F., *Sub Articolo 2476*, 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, 124; PRESTI G., *Relazione introduttiva*, in *Atti del convegno sul tema Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, Varese, 20-21 settembre 2002, 12 (del dattiloscritto); BENAZZO P., *L'organizzazione nella nuova s.r.l. fra modelli legali e statutari*, in *Società*, 2003, 1070; DE ANGELIS L., *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 486. Cfr. pure, nel diritto previgente, Cass., 9 novembre 1993, n. 11057, in *Foro it.*, 1994, I, 1456; in *Società*, 1994, 475; in *Vita not.*, 1994, 820, secondo cui «non può essere approvata a maggioranza, bensì all'unanimità, la modifica statutaria che elevi il *quorum* necessario alla minoranza societaria per l'effettuazione della revisione della gestione e del bilancio sociale, in quanto rende più gravosa la condizione della minoranza e incide sull'interesse di ogni singolo socio a poter facilmente cumulare, a tali fini di controllo, la propria quota con quella di altri soci».

¹⁹⁹ Sull'amministratore di fatto cfr., per esempio, Cass., 6 marzo 1999, n. 1925, in *Giur. comm.*, 2000, II, 167.

lari diritti” (ai sensi dell’art. 2468, comma 3) inerenti l’amministrazione della società; infatti, il diritto di ispezione del socio è il “contrappeso” per i soci che non amministrano e non si vedrebbe perché chi sia coinvolto solo per limitati aspetti nell’amministrazione della società (e quindi non partecipi al suo complessivo svolgersi e quindi non possa “controllarla” appieno) debba avere un trattamento deteriore rispetto ai soci che non amministrano²⁰⁰.

5.8.2 Il controllo contabile e il controllo di legittimità e di corretta amministrazione

Nella disciplina della società a responsabilità limitata il legislatore (con il “solito” intento di voler apprestare una disciplina specifica delle società a responsabilità limitata non più “fotocopiata” da quella della società per azioni ma finalizzata a essere adeguata alla natura di un tipo societario chiuso al mercato dei capitali, caratterizzato da un forte rilievo della personalità dei soci e da un grado massimo di autonomia statutaria e organizzativa) pare non voler seguire la strada percorsa, nel regolamentare la società per azioni, circa la scissione della sfera delle funzioni di controllo nei due sottoinsiemi:

- del controllo “contabile” (nella società per azioni tendenzialmente affidato a un revisore contabile o a una società di revisione); e
- del controllo “di legalità e di corretta amministrazione” (nella società per azioni “latina” affidato al collegio sindacale, in quella “dualistica” al consiglio di sorveglianza e in quella “monistica” al comitato per il controllo della gestione);

in riforma del previgente ordinamento nel quale queste due dimensioni del controllo erano accorpate e affidate entrambe al collegio sindacale (nel “vecchio” art. 2488 si dettava l’obbligo della nomina del collegio sindacale al superamento di una data soglia di capitale sociale e di dati limiti dimensionali e si lasciava all’autonomia dei soci di istituire facoltativamente il collegio sindacale al di sotto di dette soglie)²⁰¹.

²⁰⁰ In tal senso 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, 220; PARRELLA F., *Sub Articolo 2476*, 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, 125.

²⁰¹ Cfr. CAVANNA M., *L’obbligatorietà del collegio sindacale nella società a responsabilità limitata*, in *Giur. it.*, 1996, IV, 8; QUATRARO B., *Il collegio sindacale della società a responsabilità limitata: l’art. 2488 c.c. novellato, è operativo?*, in *Arch. civ.*, 1992, 1009.

Infatti, le uniche norme che si occupano del controllo nel nuovo Codice civile nel campo della società a responsabilità limitata (discendenti dal monito della legge delega 3 ottobre 2001, n. 366, il cui art. 3, comma 2, lett. *h*), impone al legislatore delegato di «stabilire i limiti oltre i quali è obbligatorio un controllo legale dei conti») sono:

- l'art. 2463, comma 2, n. 8, ove si parla della nomina, nell'atto costitutivo dei «soggetti incaricati *del controllo contabile*»; e
- l'art. 2477 il quale (oltre a sancire nel suo comma 2 che «la nomina *del collegio sindacale*²⁰² è obbligatoria se il capitale non è inferiore a [...]» e nel suo comma 3 che «la nomina *del collegio sindacale* è altresì obbligatoria se [...]») è rubricato “*controllo legale dei conti*”²⁰³;

quasi a voler significare che l'aspetto del controllo di “legalità” e di “corretta amministrazione” sia materia estranea alla società a responsabilità limitata²⁰⁴, ove invero questo controllo è di fatto affidato ai soci (che in effetti sono personalmente assai presenti nella vita societaria, a differenza di quanto accade nel campo della società per azioni), i quali dispongono:

1. di individuali poteri di ispezione, ai sensi dell'art. 2476, comma 2; nonché:
2. dell'individuale legittimazione a convenire in responsabilità gli amministratori, ai sensi dell'art. 2476, comma 3, e, nell'ambito di questa azione, a richiederne la revoca giudiziale.

Per il vero, tuttavia, nel comma 5 del medesimo art. 2477 si esplicita che, ove il collegio sindacale sia di obbligatoria presenza nella società a responsabilità limitata (come vedremo più avanti), a esso «si applicano le disposizioni in tema di società per azioni», e visto che le norme che sono dedicate al collegio sindacale dalla disciplina della società per azioni attengono non

²⁰² E quindi *non* del revisore contabile: cfr. RORDORF R., *I sistemi di amministrazione e di controllo nella nuova s.r.l.*, in *Società*, 2003, 671, il quale peraltro, “non si sentirebbe” «di escludere che, anche in queste società a responsabilità limitata di maggiori dimensioni, fermo restando l'obbligo di nomina del collegio sindacale, l'atto costitutivo possa prevedere la separazione del controllo di amministrazione dal controllo contabile e l'affidamento di quest'ultimo a un revisore (o a una società di revisione)».

²⁰³ Che non è una definizione “a caso”, come conferma l'art. 3, comma 1, lett. *h*), della legge 3 ottobre 2001, n. 366, che richiede alla legge delegata di stabilire i limiti oltre i quali si rende obbligatorio nella società a responsabilità limitata «*il controllo legale dei conti*».

²⁰⁴ Cfr. in tal senso SALAFIA V., *Il controllo legale dei conti nella società a r.l., secondo la riforma societaria*, in *Società*, 2003, 13, il quale peraltro (a p. 14) ammette che, mediante un'apposita normativa statutaria, al collegio sindacale (sia quello “obbligatorio, sia quello “facoltativo”) possano essere attribuite competenze ulteriori rispetto a quelle di controllo contabile.

al controllo “contabile” bensì a quello “di legalità”, allora evidentemente dovrebbe derivarsene²⁰⁵ che il legislatore abbia pensato a un collegio sindacale di società a responsabilità limitata che, oltre a controllare i conti (come afferma la rubrica dell’art. 2477) controlli pure la legalità e la correttezza dell’operato degli amministratori (art. 2403, comma 1, richiamato dal comma 5 dell’art. 2477)²⁰⁶.

Se poi invece si tratti di società a responsabilità limitata controllante obbligata al consolidamento del bilancio (art. 25, D.lgs. 127/1991), dato che l’art. 41 di detto D.lgs. dispone che il bilancio consolidato «deve essere assoggettato a un controllo che ne accerti la regolarità e la corrispondenza alle scritture contabili dell’impresa controllante [...]», dovrebbe ritenersi (in base al comma 3 dell’art. 2409, anch’esso richiamato dall’ultimo comma dell’art. 2477)²⁰⁷ che:

- a. anche la società a responsabilità limitata (che superi i limiti dimensionali di cui all’art. 2477) si debba dotare di un revisore contabile (o di una società di revisione) per il controllo dei conti e di un collegio sindacale

²⁰⁵ Cfr. MARCIANO R., *Sub Articolo 2477*, 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, 139; RORDORF R., *I sistemi di amministrazione e di controllo nella nuova s.r.l.*, in *Società*, 2003, 671.

²⁰⁶ Cfr. FORTUNATO S., *I controlli nella riforma delle società*, in *Società*, 2003, 307, per il quale dunque «il rinvio alla disciplina della S.p.A., insomma, non sembra legittimare una “naturale” limitazione dei compiti del collegio sindacale al solo controllo legale dei conti», con la conseguenza che i sindaci debbono tutti essere revisori contabili.

Anche secondo ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di OLIVIERI G., PRESTI G., VELLA F., Bologna, 2003, 265, occorre «propendere per una tendenziale simmetria tra il collegio sindacale della s.r.l. e quello della S.p.A. “chiusa” (non tenuta alla redazione del bilancio consolidato) nella quale i compiti di controllo contabile e di controllo sulla gestione possono essere attribuiti al collegio sindacale che, però, deve essere costituito per intero da revisori contabili», come anche sarebbe dimostrato dai compiti non di mero controllo contabile derivanti ai sindaci dagli artt. 2479, ultimo comma (presenza all’assemblea totalitaria), 2479-ter (impugnazione di decisioni dei soci), 2482-bis (osservazioni in sede di riduzione del capitale sociale), 2485 (richiesta al Tribunale di nomina del liquidatore giudiziale) ecc. *Contra* 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, 225, per il quale «se i sindaci avessero un controllo amministrativo pieno, e quindi concorrente con quello dei soci (che la normativa non esclude), si rischierebbe concretamente o un eccesso di controllo [...] o per converso una pericolosa deresponsabilizzazione».

²⁰⁷ Secondo SALAFIA V., *Il controllo legale dei conti nella società a r.l., secondo la riforma societaria*, in *Società*, 2003, 14, non sarebbe «agevole sostenere, in contrario, che il controllo del bilancio consolidato, in seno alla società a r.l. che lo ha redatto, è subordinato all’esistenza nella struttura della predetta società dell’organo di controllo interno». Nello stesso senso ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di OLIVIERI G., PRESTI G., VELLA F., Bologna, 2003, 263.

affidatario del “solo” compito del controllo della legalità e della correttezza dell’amministrazione²⁰⁸;

- b. la società a responsabilità limitata che non superi detti limiti dimensionali di cui all’art. 2477 debba dotarsi di un organo deputato al controllo contabile (che è il revisore o la società di revisione²⁰⁹, in quanto la normativa della società per azioni attribuisce inderogabilmente il controllo contabile al revisore o alla società di revisione, senza possibilità di assorbire il ruolo di controllo contabile nell’alveo dei compiti del collegio sindacale, proprio nel caso in cui si tratti di società per azioni soggetta alla disciplina del bilancio consolidato)²¹⁰.

Questa rigorosa interpretazione è probabilmente quella che ha il maggior pregio sistematico, in quanto apparirebbe altrimenti inaccettabile un sistema nel quale, a parità di requisiti dimensionali, l’entità dei controlli dipenda dall’adozione di una forma societaria piuttosto che di un’altra; a meno di non trovare giustificazione della differenza nella sopraccennata rilevanza dei poteri di controllo attribuiti al singolo socio di società a responsabilità limitata e che non hanno riscontro nella disciplina della società per azioni²¹¹.

5.8.3 Collegio sindacale e/o revisore contabile?

Come visto, l’art. 2477 sancisce:

- nel suo comma 2 che «la nomina *del collegio sindacale* è obbligatoria se il capitale non è inferiore a [...]»;

²⁰⁸ Cfr. MARCIANO R., *Sub Articolo 2477*, 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, 141. Per SALAFIA V., *Il controllo legale dei conti nella società a r.l., secondo la riforma societaria*, in *Società*, 2003, 14, invece, «anche nelle società a r.l., tenute alla redazione del bilancio consolidato, deve essere istituito un organo di controllo contabile, il quale deve assumere inderogabilmente la veste del collegio sindacale, in osservanza del citato art. 2477, il quale prescrive la forma esclusiva del collegio sindacale per l’organo di controllo interno nelle società a r.l. obbligate a istituirlo».

²⁰⁹ Il comma 3 dell’art. 41 del D.lgs. 127/1991 dispone che «il controllo è demandato agli organi o soggetti cui è attribuito per legge quello sul bilancio d’esercizio dell’impresa controllante». Ora, il dilemma è che, se non si superano le note soglie dimensionali, il controllo dei conti della società a responsabilità limitata controllante non spetta a nessun organo, mentre spetterebbe al collegio sindacale se si superassero quelle soglie; peraltro, dovendosi applicare le norme della società per azioni, la soggezione della società alle norme del bilancio consolidato impedisce di demandare il controllo contabile al collegio sindacale trattandosi di un compito inderogabilmente proprio del revisore.

²¹⁰ Cfr. FORTUNATO S., *I controlli nella riforma delle società*, in *Società*, 2003, 308.

²¹¹ Cfr. RORDORF R., *I sistemi di amministrazione e di controllo nella nuova s.r.l.*, in *Società*, 2003, 672.

- nel suo comma 3 che «la nomina *del collegio sindacale* è altresì obbligatoria se [...]»;
- nel suo comma 5 che «nei casi previsti dal secondo e terzo comma si applicano le disposizioni [sul collegio sindacale] in tema di società per azioni».

Ora, nel richiamo che il comma 5 fa alle norme sulla società per azioni, non va compreso, di regola, anche il richiamo alla norma di cui all'art. 2409-*bis*, che dispone l'affidamento del controllo contabile della società per azioni al revisore o alla società di revisione (oppure al collegio sindacale nelle società che non consolidano i bilanci e che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio): infatti, l'art. 2309-*bis* (che fa parte del par. 4 rubricato "Del controllo contabile") è estraneo alle norme propriamente rivolte al collegio sindacale e che sono contenute nel precedente par. 3 (rubricato "appunto" "Del collegio sindacale")²¹².

Quanto precede, come detto, è la "regola"; come visto, vi è però l'eccezione della società a responsabilità limitata che sia obbligata al consolidamento del bilancio: infatti, il consolidamento del bilancio impedisce, nella società per azioni, di affidare il controllo contabile al collegio sindacale (art. 2409-*bis*, comma 3) e sarebbe assai disarmonico, a parità di livello dimensionale, ritenere che nella società a responsabilità limitata sia il controllo contabile sia il controllo di legalità e di corretta amministrazione siano affidati al solo collegio sindacale. In tal caso dunque (e solo in tal caso) si dovrebbe ritenere che anche nella società a responsabilità limitata vada obbligatoriamente nominato il revisore contabile o la società di revisione (accanto al collegio sindacale), distribuendo al revisore/società di revisione il controllo contabile e al collegio sindacale il controllo di legalità e di corretta amministrazione.

5.8.4 Il controllo facoltativo dei conti nella "piccola" società a responsabilità limitata

Come detto, l'art. 2477, comma 1, dispone che, ove non ricorrano i presupposti in base ai quali scatta l'obbligo del collegio sindacale «l'atto costitutivo può prevedere, determinandone le competenze e poteri, la nomina di un collegio sindacale o di un revisore»²¹³.

²¹² In tal senso SALAFIA V., *Il controllo legale dei conti nella società a r.l., secondo la riforma societaria*, in *Società*, 2003, 13, secondo cui nelle società a responsabilità limitata «obbligate alla costituzione dell'organo di controllo, questo deve assumere esclusivamente la forma del collegio sindacale».

²¹³ Non si fa qui alcuna menzione alle società di revisione.

Qui siamo in un campo ove l'autonomia statutaria può spaziare ampiamente, e solamente con i seguenti limiti:

- che questo intervento statutario parrebbe riguardare, stando alla lettera della norma, esclusivamente «competenze e poteri» dell'organo di controllo (e quindi non, per esempio, la sua composizione²¹⁴, la sua nomina, il suo funzionamento, la sua retribuzione, la sua cessazione, la sua responsabilità)²¹⁵; ma è comunque assai forte l'argomento che si basa sul rilievo che, se la legge ha addirittura consentito di non far luogo ad alcun controllo, non si vedrebbe perché, una volta introdotto facoltativamente quel controllo, il margine di autonomia concesso allo statuto della società a responsabilità limitata dovrebbe subire limitazioni²¹⁶;
- che la figura del revisore (anche qui senza potersi incidere – pare – sulle sue caratteristiche soggettive²¹⁷, sulla sua nomina, sulla sua cessazione e sulle sue responsabilità) può essere alternativa al collegio sindacale (in quanto «l'atto costitutivo può prevedere [...] la nomina di un collegio sindacale "o" di un revisore»), ma non concorrente con esso (non sembra cioè potersi riprodurre il modello della società per azioni con il collegio sindacale deputato al controllo di legalità e con il revisore vocato al controllo contabile)²¹⁸.

²¹⁴ Cfr., per l'inderogabilità della normativa della società per azioni in materia di requisiti soggettivi dei sindaci, SALAFIA V., *Il controllo legale dei conti nella società a r.l., secondo la riforma societaria*, in *Società*, 2003, 14; ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di OLIVIERI G., PRESTI G., VELLA F., Bologna, 2003, 264. *Contra* RORDORF R., *I sistemi di amministrazione e di controllo nella nuova s.r.l.*, in *Società*, 2003, 672, per il quale «quanto alle modalità di nomina, ai requisiti soggettivi e ai compiti dei sindaci (o degli eventuali revisori contabili), se la società a responsabilità limitata non ha dimensioni superiori a quelle enunciate nei citati commi secondo e terzo dell'art. 2477, sarà ancora una volta e più che mai l'autonomia statutaria a farla da padrone».

²¹⁵ In tal senso cfr. MARCIANO R., *Sub Articolo 2477*, 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, 142.

²¹⁶ Cfr. FORTUNATO S., *I controlli nella riforma delle società*, in *Società*, 2003, 307, per il quale «quando la s.r.l. si mantenga al di sotto dei limiti dimensionali che impongono la presenza del collegio sindacale, l'organo di controllo potrà anche configurarsi al di fuori degli schemi legali propri del collegio sindacale o del revisore esterno [...], con requisiti di struttura, professionalità, onorabilità e indipendenza definiti dalla stessa autonomia statutaria». Alla disciplina legale ci si dovrebbe invece rifare ove lo statuto disponga il controllo facoltativo "senz'altro", e cioè senza indicare nulla in termini di composizione dell'organo, compiti e poteri.

²¹⁷ Cfr. in tal senso SALAFIA V., *Il controllo legale dei conti nella società a r.l., secondo la riforma societaria*, in *Società*, 2003, 13, per il quale può trattarsi sia di una persona fisica sia di una società di revisione «a condizione che siano entrambe iscritte nello speciale registro dei revisori contabili».

²¹⁸ Cfr. MARCIANO R., *Sub Articolo 2477*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma*

Pertanto, per mezzo dello statuto si possono ampliare o diminuire i compiti che la legge “normalmente” attribuisce al collegio sindacale così come se ne può prevedere un ruolo di controllo di legalità accanto al ruolo di controllo contabile.

5.8.5 Il collegio sindacale

5.8.5.1 *I limiti dimensionali del controllo obbligatorio*

La disciplina del controllo nella società a responsabilità limitata si incentra sulla ripartizione della materia in controllo “obbligatorio” e controllo “facoltativo”.

In altri termini (art. 2477):

- a. la nomina del collegio sindacale è obbligatoria (e a esso vanno applicate le regole sul collegio sindacale della società per azioni) se il capitale sociale non è inferiore a quello minimo stabilito per le società per azioni, che è pari, a seguito della riforma (art. 2327), a 120mila euro²¹⁹; l'espressione «se il capitale sociale non è inferiore» deve essere intesa come riferita al capitale “deliberato” (e non solo al capitale “sottoscritto” o a quello “versato”), di modo che la nomina dei sindaci è indispensabile già in sede di atto costitutivo, ove la società nasca con un capitale sociale sottoscritto pari o superiore a 120mila euro, oppure in sede di deliberazione assembleare di aumento del capitale sociale in misura pari o superiore alla soglia predetta (anche se detto aumento non venga sottoscritto); se infine il raggiungimento o lo scavalco dello scalino di 120mila euro avvenga a opera di una decisione di aumento del capitale adottata dall'organo amministrativo (artt. 2481, comma 1, e 2475, ultimo comma), inevitabilmente va “organizzata”²²⁰ contestualmente una decisione dei soci²²¹ per la nomina dei sindaci (art. 2479, comma 2, n. 3);
- b. la nomina del collegio sindacale è altresì obbligatoria (e a esso vanno appli-

delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6, vol. 3, Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione, Torino, 2003, 142.

²¹⁹ Evidentemente, le società a responsabilità limitata preesistenti alla riforma, le quali avessero avuto il collegio sindacale a causa del superamento della soglia di capitale sociale che appunto necessitava la presenza del collegio sindacale ma che non abbiano comunque un capitale pari o superiore a 120mila euro, possono quindi abolire il collegio sindacale.

²²⁰ Si può trattare sia di una decisione assembleare sia, se lo statuto lo consente, di una decisione assunta mediante “consenso scritto” o “consultazione espressa per iscritto” (art. 2479, comma 3).

²²¹ E allora, probabilmente, “tanto vale” che l'aumento sia deliberato “direttamente” dall'assemblea dei soci.

cate le regole sul collegio sindacale della società per azioni) se per due esercizi consecutivi²²² siano stati superati (anche se il capitale sia inferiore a 120mila euro) due dei seguenti limiti (che sono indicati dal primo comma dell'art. 2435-*bis*):

1. totale dell'attivo dello stato patrimoniale: 3.125.000 euro;
 2. ricavi delle vendite e delle prestazioni: 6.250.000 euro;
 3. dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 50 unità;
- c. detto obbligo, connesso al superamento dei limiti dimensionali suindicati, tuttavia cessa (sempre che il capitale sia inferiore ai 120mila euro) se, per due esercizi consecutivi, due dei predetti limiti non vengano più superati²²³.

In assenza di un qualsiasi indizio legislativo sul punto, non è possibile infine ritenere che, in luogo del collegio sindacale, la società possa nominare per le funzioni di controllo dei conti un revisore contabile (così come accade nella società per azioni ove, ai sensi dell'art. 2409-*bis*, il controllo contabile è affidato a un revisore o a una società di revisione, a meno che appunto lo statuto demandi detto controllo, beninteso nei casi in cui ciò sia possibile, al collegio sindacale).

5.8.5.2 *La nomina e la cessazione dei sindaci*

Qualora il collegio sindacale sia presente già alla costituzione della società, l'atto costitutivo deve fare menzione (art. 2463, comma 2, n. 8) dei «soggetti incaricati del controllo contabile»; se poi costoro siano da nominare successivamente all'atto costitutivo (perché si siano superati i noti limiti dimensionali o perché i sindaci precedentemente in carica siano cessati) la competenza a tale nomina (ivi compresa la scelta del presidente del collegio sindacale: art. 2398) spetta «in ogni caso» (e cioè inderogabilmente) ai soci (art. 2479, comma 2, n. 3), i quali possono agire, a seconda della scelta che si sia fatta o meno nello statuto, sia collegialmente che extrassembleariamente (art. 2479, comma 3 e comma 4).

Dato che poi al collegio sindacale (e ciò tanto se la sua nomina sia obbligatoria quanto se essa sia facoltativamente disposta dallo statuto della società a responsabilità limitata) si debbono applicare (seppur con le riserve

²²² Pertanto, la nomina dei sindaci deve avvenire contestualmente all'approvazione del bilancio che accerta come, per il secondo consecutivo esercizio, siano superate queste "soglie di attenzione": 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, 223, nota 59.

²²³ Ancora, è l'approvazione del bilancio del secondo esercizio consecutivo senza scavalco delle predette "soglie" a costituire il momento di cessazione dell'obbligo.

cui sopra s'è fatto cenno) le norme dettate in tema di società per azioni, ne deriva che:

1. anche il collegio sindacale della società a responsabilità limitata deve essere composto di tre o cinque membri effettivi, soci o non soci, oltre a due supplenti (art. 2397, comma 1); la nomina dei sindaci, con l'indicazione per ciascuno di essi del cognome e del nome, del luogo e della data di nascita e del domicilio (così come la cessazione dall'ufficio) deve essere iscritta, a cura degli amministratori, nel Registro delle Imprese nel termine di trenta giorni (art. 2400, comma 3);
2. non dovrebbe essere applicabile al collegio sindacale di società a responsabilità limitata (stante il cumulo su di esso delle funzioni di controllo contabile, di legalità e di corretta amministrazione) la norma (art. 2397, comma 2) secondo cui almeno un membro effettivo e uno supplente devono essere scelti tra gli iscritti nel registro dei revisori contabili istituito presso il Ministero della Giustizia (e secondo cui i restanti membri, se non iscritti in tale registro, devono essere scelti fra gli iscritti negli albi professionali individuati con decreto del Ministro della Giustizia, o fra i professori universitari di ruolo, in materie economiche o giuridiche); e quindi tutti i membri del collegio sindacale di società a responsabilità limitata dovrebbero essere revisori contabili ai sensi dell'art. 2409-bis, ultimo comma²²⁴;
3. non possono essere eletti alla carica di sindaco e, se eletti, decadono dall'ufficio (art. 2399):
 - a. l'interdetto, l'inabilitato, il fallito, o chi è stato condannato a una pena che importa l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici o l'incapacità a esercitare uffici direttivi;
 - b. il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori della società, gli amministratori, il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori delle società da questa controllate, delle società che la controllano e di quelle sottoposte a comune controllo;
 - c. coloro che sono legati alla società o alle società da questa controllate o alle società che la controllano o a quelle sottoposte a comune controllo da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale che ne compromettano l'indipendenza;
4. lo statuto può prevedere altre cause di ineleggibilità o decadenza, nonché

²²⁴ Cfr. MARCIANO R., *Sub Articolo 2477*, 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, 139.

- cause di incompatibilità e limiti e criteri per il cumulo degli incarichi (art. 2399, comma 3);
5. la retribuzione annuale dei sindaci, se non è stabilita nello statuto, deve essere determinata dai soci all'atto della nomina per l'intero periodo di durata del loro ufficio (art. 2402);
 6. la cancellazione o la sospensione dal registro dei revisori contabili e la perdita dei requisiti previsti dall'ultimo comma dell'art. 2397 sono causa di decadenza dall'ufficio di sindaco (art. 2399, comma 2); i sindaci possono essere revocati solo per giusta causa; la deliberazione di revoca deve essere approvata con decreto dal tribunale, sentito l'interessato (art. 2400, comma 2).

I sindaci restano in carica per tre esercizi, e scadono (art. 2400, comma 1) in coincidenza con la data nella quale viene convocata l'assemblea per l'approvazione del bilancio relativo al terzo esercizio della carica (nel caso in cui l'approvazione del bilancio non sia materia di deliberazione assembleare ma di decisione dei soci "in via remota", è opportuno che lo statuto stabilisca la scadenza della carica di sindaco in coincidenza con la data entro la quale il bilancio dovrebbe essere approvato dai soci: art. 2478-*bis*, comma 1). La cessazione dei sindaci per scadenza del termine ha effetto dal momento in cui il collegio è stato ricostituito (art. 2400, comma 1).

In caso di morte, di rinuncia o di decadenza di un sindaco, subentrano i supplenti in ordine di età (se occorre sostituire il presidente, la presidenza è assunta dal sindaco più anziano, *ex* art. 2401, comma 2, fino a che i soci non provvedano sul punto), nel rispetto del principio in base al quale vi deve essere tra i sindaci effettivi almeno un revisore dei conti (art. 2401, comma 1); quanto alla necessità dell'adozione da parte dei soci di decisioni idonee a reintegrare il collegio sindacale nella sua pienezza:

- se la nomina dei sindaci è demandata a una decisione assembleare, i nuovi sindaci restano in carica fino alla prossima assemblea (art. 2401, comma 1), la quale deve provvedere alla nomina dei sindaci effettivi e supplenti necessari per l'integrazione del collegio, fermo restando che tutti i nominandi, effettivi e supplenti, debbono essere iscritti al registro dei revisori contabili (va sottolineato che i nuovi nominati scadono insieme a quelli in carica);
- se invece la nomina dei sindaci sia una materia attribuita a una decisione extrassembleare dei soci, è da ritenere che la durata in carica dei supplenti divenuti effettivi permanga fino a che non intervenga una decisione dei soci in materia (e sicuramente appartiene alla sfera di diligenza dell'organo amministrativo operare affinché sia provocata una decisione dei soci sul punto).

Se infine con i sindaci supplenti non si completa il collegio sindacale, deve essere convocata l'assemblea (o sollecitata ai soci una decisione) al fine di provvedere all'integrazione del collegio medesimo (art. 2401, comma 3).

5.8.5.3 *Il funzionamento del collegio sindacale*

Se dunque si tratti di un collegio sindacale di nomina obbligatoria, le norme applicabili al suo funzionamento sono le stesse dettate per il collegio sindacale della società per azioni; altrettanto capita per il collegio sindacale che rinvenga la sua legittimazione non nel superamento dei limiti dimensionali di cui all'art. 2435-bis, ma in un'apposita previsione statutaria (ai sensi dell'art. 2477, comma 1), a meno che sia apprestata – ove possibile (come detto sopra) – una disciplina statutaria regolamentante il funzionamento di questo collegio sindacale “facoltativo”.

Comunque, ove si rendano applicabili le norme dettate per il collegio sindacale della società per azioni, le regole in materia sono le seguenti:

- per l'art. 2404, comma 1, il collegio sindacale deve riunirsi almeno ogni novanta giorni; la riunione può svolgersi, se lo statuto lo consente, indicando le modalità, anche con mezzi telematici;
- il sindaco che, senza giustificato motivo, non partecipa durante un esercizio sociale a due riunioni del collegio decade dall'ufficio (art. 2404, comma 2);
- delle riunioni del collegio deve redigersi verbale, che deve essere trascritto nel libro delle decisioni del collegio sindacale di cui all'art. 2478, comma 1, n. 4, e sottoscritto dagli intervenuti (art. 2404, comma 3); il sindaco dissenziente ha diritto di fare iscrivere a verbale i motivi del proprio dissenso (art. 2404, comma 4);
- il collegio sindacale è regolarmente costituito con la presenza della maggioranza dei sindaci e delibera a maggioranza assoluta dei presenti (art. 2404, comma 4);
- i sindaci devono assistere alle adunanze del consiglio di amministrazione, alle assemblee e alle riunioni del comitato esecutivo (art. 2405, comma 1);
- i sindaci, che non assistono senza giustificato motivo alle assemblee o, durante un esercizio sociale, a due adunanze consecutive del consiglio d'amministrazione o del comitato esecutivo, decadono dall'ufficio (art. 2405, comma 2).

5.8.5.4 *Doveri e poteri dei sindaci*

I sindaci di società a responsabilità limitata, identicamente a quelli della società per azioni (art. 2407, comma 1):

1. debbono adempiere i loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico;

2. sono responsabili della verità delle loro attestazioni;
3. devono conservare il segreto sui fatti e sui documenti di cui hanno conoscenza per ragione del loro ufficio.

Essi inoltre sono responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica (art. 2407, comma 2); e pure a essi si applica la norma di cui all'art. 2476, ultimo comma, secondo cui «l'approvazione del bilancio da parte dei soci non implica liberazione degli amministratori e dei sindaci per le responsabilità incorse nella gestione sociale».

Ora, come già visto, se dalla rubrica del nuovo art. 2477 (così come dall'art. 2463, comma 2, n. 8) si deriva che al collegio sindacale di società a responsabilità limitata è demandato il controllo contabile, dal primo comma dell'art. 2403 (richiamato dal comma 5 dell'art. 2477) si trae quindi che il collegio sindacale deve pure vigilare:

- a. sull'osservanza della legge e dello statuto;
- b. sul rispetto dei principi di corretta amministrazione;
- c. sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento.

Inoltre, ai sensi dell'art. 2406, comma 1, in caso di omissione o di ingiustificato ritardo da parte degli amministratori, il collegio sindacale deve convocare l'assemblea ed eseguire le pubblicazioni prescritte dalla legge.

Nell'ambito della funzione di controllo contabile, inoltre, il collegio sindacale deve (art. 2409-ter)²²⁵:

- a. verificare, nel corso dell'esercizio e con periodicità almeno trimestrale, la regolare tenuta della contabilità sociale e la corretta rilevazione nelle scritture contabili dei fatti di gestione;
- b. verificare se il bilancio di esercizio e, ove redatto, il bilancio consolidato corrispondono alle risultanze delle scritture contabili e degli accertamenti eseguiti e se sono conformi alle norme che li disciplinano;
- c. esprimere con apposita relazione un giudizio sul bilancio di esercizio e sul bilancio consolidato, ove redatto;
- d. riferire (art. 2429, comma 2) ai soci, in sede di approvazione del bilancio, sui risultati dell'esercizio sociale e sull'attività svolta nell'adempimento dei

²²⁵ Cfr. SALAFIA V., *Il controllo legale dei conti nella società a r.l. secondo la riforma societaria*, in *Società*, 2003, 14.

propri doveri, e fare le osservazioni e le proposte in ordine al bilancio e alla sua approvazione, con particolare riferimento all'esercizio della deroga (art. 2423, comma 4) all'applicazione di una norma sul bilancio quando, in casi eccezionali, detta applicazione si renderebbe incompatibile con una rappresentazione veritiera e corretta (in tal caso la nota integrativa deve motivare la deroga e deve indicarne l'influenza sulla rappresentazione della situazione patrimoniale, finanziaria e del risultato economico; e gli eventuali utili derivanti dalla deroga devono essere iscritti in una riserva non distribuibile se non in misura corrispondente al valore recuperato).

Va anche notato che se il collegio sindacale non formula rilievi sul bilancio, scatta la norma di cui all'art. 2434-*bis*, comma 2, per la quale «la legittimazione a impugnare la deliberazione di approvazione del bilancio su cui il revisore non ha formulato rilievi spetta a tanti soci che rappresentino almeno il cinque per cento del capitale sociale».

Con riguardo ancora al bilancio d'esercizio, per effetto del richiamo che l'art. 2478-*bis*, comma 1, opera nei confronti dell'art. 2429, devono ritenersi applicabili alla società a responsabilità limitata:

- la norma secondo cui il bilancio deve essere comunicato dagli amministratori al collegio sindacale, con la relazione, almeno trenta giorni prima di quello fissato per l'assemblea che deve discuterlo (comma 1);
- la norma secondo cui il bilancio, con le copie integrali dell'ultimo bilancio delle società controllate e un prospetto riepilogativo dei dati essenziali dell'ultimo bilancio delle società collegate, deve restare depositato in copia nella sede della società, insieme con le relazioni degli amministratori e dei sindaci durante i quindici giorni che precedono l'assemblea, e finché sia approvato, affinché i soci ne possano prendere visione (comma 3);

si deve infine ritenere che la relazione dei sindaci vada depositata nel Registro delle Imprese insieme all'altra documentazione di cui all'art. 2478-*bis*, comma 2 (che richiama infatti l'art. 2435).

Ai fini che precedono, i sindaci (facendo menzione dei loro accertamenti nel libro delle decisioni del collegio sindacale, di cui all'art. 2478, comma 1, n. 4) possono (artt. 2403-*bis* e 2409-*ter*):

- a. in qualsiasi momento procedere, anche individualmente, ad atti di ispezione e di controllo;
- b. chiedere agli amministratori notizie, anche con riferimento a società controllate, sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari;
- c. scambiare informazioni con i corrispondenti organi delle società controllate in merito ai sistemi di amministrazione e controllo e all'andamento generale dell'attività sociale;

d. avvalersi, sotto la propria responsabilità e a proprie spese, nell'espletamento di specifiche operazioni di ispezione e di controllo di propri dipendenti e ausiliari (fermo restando che l'organo amministrativo può rifiutare agli ausiliari e ai dipendenti dei sindaci l'accesso a informazioni riservate: art. 2403-bis, ultimo comma) a meno che si tratti di soggetto che abbia particolari qualità "negative (si tratti cioè di soggetto interdetto, inabilitato, fallito, o condannato a una pena che importi l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici o l'incapacità a esercitare uffici direttivi) o legato alla società o agli amministratori da particolari rapporti (si tratti cioè del coniuge, dei parenti e degli affini entro il quarto grado degli amministratori della società, degli amministratori, del coniuge, dei parenti e degli affini entro il quarto grado degli amministratori delle società da questa controllate, delle società che la controllano e di quelle sottoposte a comune controllo; e di coloro che sono legati alla società o alle società da questa controllate o alle società che la controllano o a quelle sottoposte a comune controllo da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale che ne compromettano l'indipendenza);

e ancora possono:

1. convocare (art. 2406, comma 2) l'assemblea (o, meglio, sollecitare una decisione dei soci), previa comunicazione al presidente del consiglio di amministrazione, qualora nell'espletamento del loro incarico ravvisino fatti censurabili di rilevante gravità e vi sia urgente necessità di provvedere;
2. impugnare (art. 2475-ter, comma 3) le decisioni del consiglio di amministrazione adottate con il voto determinante di un suo membro in conflitto di interessi;
3. impugnare (art. 2479-ter, comma 1) le decisioni dei soci.

Infine, se è probabilmente precluso ai sindaci di società a responsabilità limitata l'esperimento della denuncia di cui all'art. 2409 spettante ai sindaci di società per azioni (ai sensi dell'ultimo comma del medesimo art. 2409), in quanto sarebbe strano che un'azione primariamente riservata ai soci di società per azioni (e che non compete ai soci di società a responsabilità limitata, stante la loro individuale legittimazione a convenire in responsabilità gli amministratori e a domandarne la revoca giudiziale) sia appunto esperibile (non dai soci ma) dai sindaci della società a responsabilità limitata²²⁶, potrebbe apparire invece riconducibile anche nell'alveo

²²⁶ Cfr. ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di OLIVIERI G., PRESTI G.,

della società a responsabilità limitata (per effetto del solito richiamo operato dall'art. 2477, ultimo comma, alla disciplina della società per azioni) dell'istituto della denuncia al collegio sindacale di cui all'art. 2408 del nuovo Codice civile. Cosicché:

1. ogni socio di società a responsabilità limitata può denunciare i fatti che ritiene censurabili al collegio sindacale, il quale deve tener conto della denuncia nella relazione ai soci;
2. se detta denuncia sia fatta da tanti soci che rappresentino un ventesimo del capitale sociale (ma lo statuto può abbassare questa soglia), il collegio sindacale deve:
 - indagare senza ritardo sui fatti denunciati;
 - presentare le sue conclusioni ed eventuali proposte ai soci;
 - provocare una decisione dei soci qualora nell'espletamento del suo incarico ravvisi fatti censurabili di rilevante gravità e vi sia urgente necessità di provvedere.

Peraltro nella società a responsabilità limitata ogni richiamo ai rimedi di cui all'art. 2408 potrebbe non avere senso, stante il potere individuale di ispezione spettante al socio di società a responsabilità limitata ai sensi dell'art. 2476, comma 2.

VELLA F., Bologna, 2003, 266-267. 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, «è sembrato logico che [...] divenisse sostanzialmente superflua e in buona parte contraddittoria con il sistema la previsione di forme di intervento del giudice quali quelle ora previste dall'art. 2409. Esse infatti sono sostanzialmente assorbite dalla legittimazione alla proposizione dell'azione sociale di responsabilità da parte di ogni socio e dalla possibilità di ottenere in quella sede provvedimenti cautelari come la revoca degli amministratori. La prospettiva è in sostanza quella di fornire ai soci uno strumento in grado di consentire a essi di risolvere i conflitti interni alla società». All'eventualità di un utilizzo dell'art. 2409 da parte dei sindaci di società a responsabilità limitata (per effetto del richiamo che l'ultimo comma dell'art. 2477 opera alla disciplina del collegio sindacale di società per azioni) accennano MARCIANO R., *Sub Articolo 2477*, 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, 139; NAZZICONE L., *La denuncia al tribunale per gravi irregolarità ex art. 2409: le novità della riforma societaria*, in *Società*, 2003, 1079; D'AMBROSIO C., *La nuova società a responsabilità limitata tra società di persone e società di capitali*, in *Riv. dir. comm.*, 2003 I, 409. Contrario è COLOMBO G.E., *Relazione al Consiglio notarile di Milano sul tema Amministrazione e controllo*, cap. V, par. 4, che si legge alla pagina <http://www.federnotizie.org/riforma/colombo.htm>, opinione che è però avversata da RESCIGNO M., *Osservazioni sul progetto di riforma del diritto societario in tema di società a responsabilità limitata*, in *Atti del convegno sul tema Diritto societario: dai progetti alla riforma*, Courmayeur, 27-28 settembre 2002, 8 (del dattiloscritto).

