



**Interno, Internazionale
Comunitario e Comparato**

Direttori:

Niccolò Abriani, Massimo Benedettelli, Vincenzo Cariello, Gianvito Giannelli, Fabrizio Guerrera, Marco Lamandini, Roberto Pennisi, Paolo Piscitello, Duccio Regoli, Giuseppe A. Rescio, Daniele U. Santosuosso, Federico Tassinari, Umberto Tombari

Rivista trimestrale - 1/2011



G. Giappichelli Editore – Torino

TRIBUNALE ROMA (ord.) – 24 maggio 2010 – Tronci *Giudice istruttore* – As. P.Ol. Campania *et al.* c. Unaprol Consorzio Olivicolo Italiano soc. cons. a r.l.

Società di capitali – Società consortile a responsabilità limitata – Modello dualistico – Compatibilità con il tipo sociale

(Artt. 2409-*octies*, 2475, 1° comma, 2479, 2° comma, n. 2, c.c.)

In ragione dell'elevata elasticità e versatilità che, in conformità ai principi posti dalla legge n. 366 del 2001, connotano l'organizzazione interna della società a responsabilità limitata, l'adozione del modello dualistico, dettato dal legislatore per la società per azioni, nell'ambito di una società a responsabilità limitata, non colloca quest'ultima al di fuori del relativo tipo, nella misura in cui esso non comporti violazione di norme imperative o principi inderogabili propri della società a responsabilità limitata (1).

Società di capitali – Società consortile a responsabilità limitata – Approvazione del bilancio – Competenza del Consiglio di Sorveglianza – Incompatibilità con il tipo sociale

(Artt. 2409-*terdecies*, 1° comma, lett. b), 2479, 2° comma, n. 1, c.c.)

È incompatibile con il tipo della società a responsabilità limitata la devoluzione al Consiglio di Sorveglianza della competenza ad approvare il bilancio, in quanto costituisce attribuzione inderogabile dei soci (2).

Società di capitali – Società consortile a responsabilità limitata – Nomina degli amministratori da parte di soggetti diversi dai soci – Compatibilità con il tipo sociale

(Artt. 2475, 1° comma, 2479, 2° comma, n. 2, c.c.)

Sono compatibili con il tipo della società a responsabilità limitata meccanismi di investitura dei gestori diversi da quello basato sulla nomina da parte dei soci, in forza del dettato degli artt. 2475, 1° co., e 2479, n. 2, c.c. (3).

Società di capitali – Società consortile a responsabilità limitata – Azione di responsabilità verso gli amministratori – Competenza del Consiglio di Sorveglianza – Compatibilità con il tipo sociale

(Artt. 2409-*decies*, 2476 c.c.)

È compatibile con il tipo della società a responsabilità limitata l'attribuzione al Consiglio di Sorveglianza del potere di promuovere l'azione di responsabilità verso i componenti dell'organo gestorio, in quanto il Consiglio di Sorveglianza è comunque espressione della assemblea dei soci e la relativa previsione non vulnera i diritti riconosciuti ai soci dall'art. 2476 c.c. (4).

TRIBUNALE DI ROMA
SEZIONE TERZA CIVILE

Il giudice istruttore ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso ex artt. 2378, terzo comma, 2479-*ter*, quarto comma c.c. e 700 c.p.c. proposto da

1) As.P.Ol. Campania – Associazione produttori olivicoli della Campania

2) A.Pr.Ol.Sa. – Associazione Produttori Olivicoli Salernitani

3) Assoprol Umbria soc. coop.

4) Aproli Bari soc. coop. agricola

5) As.P.Ol. s.c.ar.l. Produttori Olivicoli Italia Centrale

6) Organizzazione dei produttori Olivicoli Aprol Lecce soc. coop. Agricola

7) Associazione Produttori Olivicoli Toscani

8) Organizzazione dei Produttori Olivicoli Asprol Cosenza soc. coop. Agricola

9) Cooperativa Produttori Olivicoli Toscani

10) Oliveti Toscani soc. coop. agricola

11) Organizzazione produttori olivicoli della Calabria Arpo Calabria soc. coop. agricola

12) Organizzazione dei produttori Oleo Puglia soc. coop. agricola

13) Associazione Interprovinciale Produttori Olivicoli – Aipo

14) As. pol. Frosinone

15) Aspro Associazione produttori olivicoli della provincia di Trapani

16) Aspro – Produttori Olivicoli Associati s.c.a.m.p in liquidazione

contro

Unaprol Consorzio Olivicolo Italiano soc. cons. a r. l.

PREMESSO

che le associazioni e società cooperative sopra indicate, socie della società consortile a responsabilità limitata denominata Unaprol Consorzio Olivicolo Italiano (di seguito indicata come "Unaprol"), hanno, con citazione notificata il 4 febbraio 2010, chiesto l'accertamento della nullità, ovvero l'annullamento, della deliberazione di modifica dello statuto di Unaprol adottata dalla relativa assemblea il 1° dicembre 2009;

che, con ricorso depositato in data 16 febbraio 2010, le stesse attrici hanno chiesto la sospensione dell'esecutorietà della sopra indicata deliberazione assembleare e l'urgente emissione di ordine di cancellazione dal registro delle imprese delle iscrizioni eventualmente ivi effettuate in esecuzione della deliberazione stessa;

che con decreto in data 23 febbraio 2010 è stata fissata l'udienza del 15 marzo 2010 per la discussione di tali istanze cautelari;

che alla menzionata udienza del 15 marzo 2010 si è costituita Unaprol, chiedendo: a) preliminarmente, la declaratoria di inammissibilità delle menzionate istanze cautelari per difetto di interesse da parte delle ricorrenti Aspol Campania, Aprolsa, Assoprol Umbria, Aproli Bari, Aspol Italia Centrale, Ass. prod. olivicoli Toscani, Asprol Cosenza, coop. prod. olivicoli Toscani, Arpo Calabria, Oleo Puglia, Aipo, Aspol Frosinone, Aspro Trapani, Aspro s.c.a.m.p., in quanto recedute dalla società consortile; b) sempre in via preliminare, l'inammissibilità delle istanze medesime per difetto di capacità processuale e di rappresentanza del ricorso, quanto alle ricorrenti Aspol Campania, Aspol Lecce, Ass. prod. olivicoli Toscani, Asprol Cosenza, Coop. prod. olivicoli Toscani, Aspol Frosinone, Oliveti Toscani e Aspro Trapani per mancata valida sottoscrizione della procura alle liti; c) nel merito, il rigetto delle ridette istanze;

che, al termine della discussione svoltasi in tale udienza, questo giudice si è riservato di provvedere, assegnando alle parti termine di giorni dieci per il deposito di documenti ed ulteriore termine di giorni quindici per il deposito di memorie e che il fascicolo d'ufficio è stato trasmesso dalla cancelleria, per lo scioglimento della riserva, in data 11 maggio 2010;

OSSERVA

1. Quanto alla denunciata carenza di interesse in riferimento a talune delle associazioni o società ricorrenti in forza di avvenuta comunicazione di recesso dalla società consortile (doc. 5 fasc. Unaprol; comunicazioni tutte pervenute a detta società in periodo compreso tra il 27 gennaio 2010 ed il 2 febbraio 2010).

L'art. 13, terzo comma, dello statuto di Unaprol recita: "l'intenzione del socio di esercitare il diritto di recesso dovrà essere comunicata al Consiglio di gestione mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento entro quindici giorni dalla iscrizione nel registro delle imprese della delibera che legittima l'esercizio del diritto di recesso; spetta al Consiglio di constatare se ricorrono i giusti motivi che legittimano il recesso ed a provvedere conseguentemente... Il recesso ha effetto dalla data di scadenza del termine di preavviso", che il precedente art. 11 fissa in dodici mesi dal-

l'inizio della "campagna di commercializzazione" (l'osservanza del termine di preavviso, pari ad almeno dodici mesi decorrenti dall'inizio della campagna di commercializzazione, ai fini dell'esercizio del recesso è inserito tra gli "obblighi dei soci" elencati dal citato art. 11).

Alla stregua del riportato contenuto di tale clausola statutaria, l'eccezione preliminare di difetto di interesse non può che essere vagliata con esito sfavorevole alla resistente, non potendosi individuare, allo stato, la perdita della qualità di socio determinante il venir meno dell'interesse alla sospensione cautelare della delibera, in difetto di un recesso attualmente efficace da parte delle società ed associazioni sopra menzionate.

Sebbene il recesso del socio da una società sia negozio unilaterale recettizio, destinato a perfezionarsi ed a produrre i propri effetti sin dal momento in cui la dichiarazione che lo esprime sia pervenuta nella sfera di cognizione della società destinataria (in tal senso, cfr. Cass. 2004/5584), tuttavia la disciplina delle modalità di esercizio del diritto di recesso contenuta nello statuto di Unaprol, dettata dalle esigenze proprie dello specifico settore in cui opera la società consortile, e conforme, del resto, alla previsione dell'art. 2473, primo comma, c.c. (che rimette allo statuto della società a responsabilità limitata la disciplina delle condizioni e modalità del recesso, limitandosi ad enunciare cause inderogabili e tassative di recesso), descrive una fattispecie a formazione progressiva che si completa con la scadenza del termine di preavviso indicato nel sopra citato art. 11.

È da quel momento che il recesso diviene efficace e si determina la perdita della qualità di socio (nella specie, poiché la campagna olivicola ha inizio il 1° luglio di ogni anno, i recessi dei sopra indicati soci avrebbero effetto non prima del mese di luglio 2011; sempre che, ovviamente, l'organo gestorio della società ritenga sussistenti valide giustificazioni a fondamento di tali decisioni).

La tesi della resistente, secondo cui tale differimento della efficacia del recesso sarebbe in realtà limitato alle vicende relative alla liquidazione della quota, connesse allo specifico settore in cui opera la società consortile, ma non inciderebbe sull'effetto principale della perdita della qualità di socio, pare invece contraria al disposto dell'art. 2473, terzo comma, c.c., che ancora la valutazione della quota al valore di mercato della stessa alla data del recesso.

L'art. 12 dello statuto di Unaprol prevede, infatti, che il valore della partecipazione, al fine della relativa liquidazione, sia riferito alla data di efficacia del recesso; che, come illustrato, è fissata dal precedente art. 11 dello stesso statuto.

In definitiva, o si considera efficace il recesso a far data dalla scadenza del termine fissato dall'art. 11, oppure in caso contrario, se si assume, come sostenuto dalla società convenuta, la perdita dello status di socio quale effetto immediato della dichiarazione di recesso ricevuta dalla società, va ritenuto, comunque, persistente un chiaro interesse delle associazioni o società recedute alla rimozione degli effetti della delibera in oggetto, poiché il nuovo assetto organizzativo, nella prospettiva delle ricorrenti, non è ininfluente sui diritti, anche di natura squisitamente patrimoniale, dei soci receduti proprio in considerazione di tale "liquidazione posticipata della quota" (cfr., sulla persistenza dell'interesse dell'ex socio ad impugnare, Cass. 1988/181 [Cass. civ., Sez. I, 13 gennaio 1988, n. 181, Foro It., 1989, I, 2927] e Cass. 2003/4372 [Cass. civ., Sez. I, 25 marzo 2003, n. 4372, Società, 2003, 971]).

2. Sulla dedotta inammissibilità delle istanze cautelari per difetto di capacità processuale e di rappresentanza limitatamente alle ricorrenti Aspol Campania, Aspol Lecce, Ass. prod. olivicoli Toscani, Aspol Cosenza, Coop. prod. olivicoli Toscani, Aspol Frosinone e Aspro Trapani, per asserita mancanza di valida sottoscrizione delle procure speciale alla lite.

I rilievi della resistente paiono speciosi, ove si consideri che l'incarico professionale è stato conferito per iscritto dai rispettivi presidenti delle associazioni o cooperative in via diretta o, in taluni casi, in via indiretta, ma pur sempre valida, mediante partecipazione del presidente stesso all'assunzione delle delibere consiliari di delega e conformemente alle previsioni di statuto.

3. Sulla ricorrenza dei presupposti per l'accoglimento del ricorso cautelare di sospensione della delibera del 1° dicembre 2009 (divenuta efficace in data 14 gennaio 2010, in conseguenza della relativa iscrizione nel registro delle imprese) ed in particolare sulla ricorrenza del *fumus*.

Con l'impugnativa proposta le ricorrenti hanno chiesto in via principale la declaratoria di nullità della citata delibera del 1° dicembre 2009 per asserita inammissibilità del "modello dualistico" nella società a responsabilità limitata, per incompatibilità dello stesso modello con la società consortile, per la inammissibilità di modelli di amministrazione e controllo atipici; in subordine, hanno formulato domanda di nullità, ovvero di annullamento, della stessa deliberazione assembleare di modifica dello statuto sociale relativamente alla approvazione degli articoli 24-25-30-31-32-33-34 e 35 (disposizioni in tema di organi della società).

Occorre innanzitutto ricordare che la legge delega n. 366/01 contiene, quanto alle società a responsabilità limitata, il riconoscimento di un ampio margine alla autonomia statutaria, specie con riferimento alle strutture organizzative ed ai procedimenti decisionali interni alla società. Il legislatore delegato è quindi intervenuto con norme prevalentemente dispositive destinate a trovare applicazione in mancanza di diversa previsione statutaria (cfr. art. 2475 c.c., in tema di amministrazione della società).

Un limite alla autonomia negoziale in tema di società deriva tuttavia, secondo la impostazione tradizionale, dal principio di tipicità, secondo cui, sul presupposto che l'art. 2249 c.c. disciplini un numero chiuso di tipi societari, si ritiene impedita la creazione di un tipo di società non corrispondente ad alcuno dei modelli specificamente previsti.

Il principio di tipicità non può spingersi sino ad inibire ai soci di disegnare con apposite clausole contrattuali un modello organizzativo della loro società parzialmente diverso da quelli risultanti dalla disciplina legale del tipo prescelto; unico limite essendo in definitiva segnato dalla presenza di norme imperative o di principi inderogabili.

Tali conclusioni sono imposte dalla disciplina della organizzazione interna della società a responsabilità limitata, introdotta dal legislatore della riforma in adesione ai principi dianzi richiamati dalla legge delega e connotata da una elevata elasticità e versatilità.

In tale quadro l'adozione del modello dualistico, dettato dal legislatore per la società per azioni, nell'ambito di una società a responsabilità limitata, non colloca quest'ultima al di fuori del relativo tipo, nella misura in cui esso non comporti violazione di norme imperative o principi inderogabili propri della società a responsabilità limitata.

È dunque da escludere che la deliberazione impugnata sia affetta da nullità, per illiceità o impossibilità del relativo

oggetto, vale a dire la adozione di una organizzazione incompatibile con il tipo societario prescelto, come sostenuto dalle ricorrenti, dovendo invece dirigersi l'indagine alla verifica della contrarietà a norme imperative delle clausole, introdotte al fine di adeguare lo statuto alla introduzione del modello dualistico.

In tale direzione, passando alla analisi delle censure mosse dalle ricorrenti, si rileva infondata quella concernente la nomina degli amministratori, che viene ad essere sottratta, nel modello dualistico adottato dall'Unaprol, alla competenza della assemblea dei soci: il consiglio di gestione, organo cui è affidata la gestione, è invero nominato dal consiglio di sorveglianza (salvo che in sede di prima nomina, affidata all'assemblea: art. 32, lett. a).

Ed infatti, sia l'incipit dell'art. 2475 c.c., in tema di amministrazione della società ("salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo"), sia l'inciso dell'art. 2479, n. 2) c.c. (che riserva ai soci la nomina degli amministratori se prevista nell'atto costitutivo), autorizzano clausole che introducano meccanismi di investitura dei gestori diversi da quello basato sulla relativa nomina da parte dei soci.

Non consta, inoltre, dalla lettura dello statuto, che abbia trovato deroga la norma dell'art. 2479, n. 5) c.c., in tema di operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale o una rilevante modificazione dei diritti dei soci, anch'esse riservate alla decisione dei soci: non pare, in verità, che la competenza attribuita al consiglio di sorveglianza in merito alle "delibere delle operazioni strategiche e sui piani industriali e finanziari della società" (art. 32, lett. g) sia in conflitto con la norma inderogabile di cui al citato art. 2479, n. 5) c.c., dovendo necessariamente essere rimesse alla approvazione dei soci (e lo statuto non lo esclude) le delibere suddette ove comportino una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale o una rilevante modificazione dei diritti dei soci.

Parimenti da escludere è la rilevanza, ai fini della dedotta nullità della delibera, della attribuzione al consiglio di sorveglianza del potere di promuovere l'azione di responsabilità verso i componenti dell'organo gestorio (art. 32, lett. d): in primo luogo, infatti, tale organo è comunque espressione della assemblea dei soci; inoltre, la clausola non vulnera in alcun modo i diritti ai soci riconosciuti dall'art. 2476 c.c.; restando, quindi, pienamente operanti i poteri di controllo dei singoli soci, la relativa legittimazione a promuovere singolarmente l'azione sociale di responsabilità (in nome proprio e nell'interesse della società) e la previsione della rinuncia all'azione da parte dell'assemblea con la maggioranza ivi indicata (due terzi del capitale sociale).

È invece da condividersi l'assunto delle ricorrenti relativo alla violazione della competenza inderogabilmente riservata ai soci in tema di approvazione del bilancio dall'art. 2479, n. 1), c.c.: l'art. 32, lett. b), dello statuto attribuisce tale potere al consiglio di sorveglianza.

Conseguentemente, la clausola è da considerare nulla ed in parte qua deve ritenersi fondata la richiesta tutela cautelare in relazione alla delibera che l'ha approvata; ricorrendo, altresì, come si vedrà meglio in seguito, anche il presupposto del *periculum*. Trattasi indubbiamente di nullità parziale non comportante nullità dell'intera delibera, essendo la clausola nulla sostituita di diritto dalla norma imperativa di cui all'art. 2479, n. 1), c.c.

Infine, quanto alla, ulteriore, norma inderogabile di cui all'art. 2477, secondo comma, c.c., le modifiche statutarie hanno previsto la sopravvivenza del collegio sindacale (art. 38), risultando demandate le funzioni di controllo di cui

all'art. 2403, primo comma, c.c. al consiglio di sorveglianza ed al collegio sindacale attraverso il coordinamento dei due organi. Il controllo contabile è invece attribuito ad un revisore unico (art. 39).

Non vi è, dunque, alcuna deroga al disposto dell'art. 2477, secondo comma, c.c., né alcuna violazione del principio di tipicità del modello di controllo. Sotto quest'ultimo aspetto, ricordati i termini entro cui va inteso il principio di tipicità e di cui s'è dianzi detto, non si profilano ostacoli alla attribuzione dei poteri di controllo a due organi, prevedendosi che l'esercizio di tali compiti sia effettuato previo coordinamento e che l'attività di coordinamento sia curata dal presidente del consiglio di sorveglianza (artt. 30 e 38).

La censura riguardante la ritenuta incompatibilità del modello dualistico con la società consortile non ha autonomia rilevante, poiché, a norma dell'art. 2615-ter c.c., i consorzi possono essere costituiti mediante ricorso ad uno qualsiasi dei tipi sociali previsti nei capi III e seguenti del Titolo V, sia di capitali che di persone, sicché l'autonomia privata potrà esplicarsi negli stessi limiti dianzi indicati, né configurandosi in concreto incompatibilità tra lo scopo consortile e l'organizzazione gestoria delineata.

Conclusivamente, quindi, la impostazione delle ricorrenze relativa alla nullità della delibera per incompatibilità del sistema dualistico adottato con la società a responsabilità limitata e con lo scopo consortile oltre che per inammissibilità di un modello atipico di controllo, pare non in linea con gli amplissimi spazi lasciati dal legislatore all'autonomia privata dei soci di società a responsabilità limitata, che può pure orientarsi verso modelli gestori propri della società per azioni, ove ritenuti confacenti dai soci alle proprie specifiche esigenze.

Tuttavia, come visto, l'autonomia privata incontra il limite della sussistenza di norme inderogabili e principi propri del tipo prescelto, e sotto tale aspetto viene qui in rilievo la (quanto mai probabile) nullità della clausola statutaria approvata dalla assemblea del 1° dicembre 2009 della Unaprol concernente la competenza del consiglio di sorveglianza in tema di approvazione del bilancio, per violazione della norma inderogabile di cui all'art. 2479, n. 1), c.c.

Deve pertanto essere affermata la sussistenza del *fumus* in riferimento alla spiegata domanda, subordinata, di invalidità della delibera, ma limitatamente alla parte dispositiva dell'approvazione della clausola statutaria di cui all'art. 32 lett. b).

La delibera deve ritenersi, limitatamente a tale statuizione, probabilmente nulla, venendo in rilievo la violazione di norma cogente dettata a tutela di interessi generali, che trascendono l'interesse del singolo socio, diretta ad impedire deviazioni dalla scopo economico-pratico del rapporto di società (tra le tante cfr. Cass. 2007/16390 [Cass. civ., Sez. I, 24 luglio 2007, n. 16390, *Società*, 2008, 572]; Cass. 2008/26842 [Cass. civ., Sez. I, 7 novembre 2008, n. 26842, *Notariato*, 2009, 262]). Deve infatti riconoscersi tale valenza alle norme inderogabili che disciplinano l'assetto organizzativo, delineando esse nell'ambito del tipo le attribuzioni ineliminabili di ciascun organo: in tal caso, la scelta trasfusa nella norma cogente postula una valutazione del legislatore operata con riferimento alla funzione economico-pratica del tipo di società e, dunque, sicuramente trascendente l'interesse del singolo socio.

3.2 Sulla ricorrenza del *periculum*.

È sufficiente osservare che nella comparazione del pre-

giudizio che subirebbero i ricorrenti dalla esecuzione della deliberazione, limitatamente alla statuizione invalida, e quella che subirebbe la società a seguito della sospensione dell'esecutorietà della specifica clausola, va valutato come preminente il primo, posto che indubbiamente la stessa società riceverebbe un danno dall'operare secondo una previsione statutaria nulla.

Del resto, il *periculum* è reso ancor più pregnante dalla circostanza che la delibera, in deroga alla previsione dell'art. 2380, terzo comma, c.c. (che prevede l'efficacia differita della delibera di variazione del sistema di gestione, salvo diversa disposizione della deliberazione assembleare, alla data dell'assemblea convocata per la approvazione del bilancio relativo all'esercizio successivo a quello di adozione della delibera), risulta avere avuto esecuzione immediata, sebbene la delibera dell'Unaprol del 1° dicembre 2009 nulla disponga al riguardo, come confermato dalla avvenuta nomina del consiglio di gestione da parte dell'assemblea, dedotta dalla resistente.

4. Dall'accoglimento solo parziale del ricorso discende il rigetto della richiesta di cancellazione della iscrizione della delibera oggetto di impugnativa, proposta in subordine anche ai sensi dell'art. 700 c.p.c.

5. Sulla revoca dei sindaci in assenza di giusta causa.

Non è chiaro dal tenore della impugnativa e del ricorso cautelare se le ricorrenze abbiano inteso impugnare la deliberazione del 1° dicembre 2009 nella parte in cui essa avrebbe determinato la decadenza anticipata del collegio sindacale in carica. Detto effetto della delibera è per la verità da escludere, posto che (come sopra illustrato) la delibera di modificazione dello statuto prevede il mantenimento del collegio sindacale (art. 38 statuto), né emerge dalla delibera oggetto di impugnazione alcuna sostituzione del collegio in carica.

Tuttavia, risulta dedotta da entrambe le parti l'avvenuta sostituzione del collegio sindacale prima della sua naturale scadenza.

Ad ogni modo, occorre dare per scontato, poiché nessuna delle parti afferma il contrario, che non vi sia stato il decreto di approvazione del tribunale ex art. 2400 c.c., "che rappresenta una fase necessaria e terminale di una vera e propria sequenza procedimentale preordinata ad ottenere l'effetto della revoca, in difetto della quale la impugnazione si rende inammissibile poiché manca la giuridica esistenza ed efficacia della fattispecie che l'impugnazione è destinata a rimuovere, né essendo possibile un esercizio preventivo di tale azione" (così, Cass. sez. I 10/7/99 n. 7264 [Cass. civ., Sez. I, 10 luglio 1999, n. 7264, in *Società*, 1999, 1462]).

Sotto tale aspetto si paleserebbe comunque inammissibile la sospensione di una delibera *in parte qua* inefficace.

6. Va escluso il carattere offensivo o sconveniente della locuzione "inventando" utilizzato dalla difesa dei ricorrenti a pag. 15, quart'ultimo rigo del ricorso esaminato, sicché le conseguenti richieste formulate della resistente ex art. 89 c.p.c. vanno disattese.

P.Q.M.

Visto l'art. 2378, quarto comma, c.c.,

– in accoglimento parziale delle istanze delle attrici, dispone la sospensione della deliberazione della assemblea della Consorzio Unaprol s.r.l., adottata in data 1° dicem-

bre 2009 ed iscritta nel registro delle imprese in data 14 gennaio 2010, limitatamente all'approvazione della modifica statutaria concernente la revisione dell'art.25 dello statuto sociale in tema di attribuzioni della assemblea dei soci, solo ove ha sottratto alla stessa la approvazione del bilancio attribuendola al consiglio di sorveglianza, con la conseguente introduzione della lett. b) dell'art. 32 dello statuto;

– conferma il rinvio del giudizio di merito all'udienza del 26 ottobre 2010, h.10,30.

Roma, 21 maggio 2010.

il giudice istruttore
(Raffaella Tronci)

Depositata in data 24 maggio 2010.

⁽¹⁻⁴⁾ La compatibilità del modello di amministrazione e controllo dualistico con il tipo societario della società a responsabilità limitata

1. Il caso

L'assemblea di una società consortile a responsabilità limitata adotta una delibera di modifica dell'atto costitutivo¹, volta a dotare la società stessa di un sistema di amministrazione e controllo di tipo dualistico.

Sedici soci consorziati propongono impugnazione

¹ L'ordinanza, in più di un passaggio, si riferisce non all'atto costitutivo, bensì allo "statuto" della società. Non è chiaro, tuttavia, se il termine venga utilizzato nell'ordinanza al fine di indicare lo statuto quale documento effettivamente distinto dall'atto costitutivo della società o se, piuttosto, si riferisca sempre ad un unico documento. La disciplina della s.r.l., infatti, non conosce la separazione fra atto costitutivo e statuto, prevedendo espressamente solo il primo (art. 2463 c.c.). Ci si limita a segnalare, in questa sede, come, secondo parte della dottrina, il dato testuale della norma comporti che la partizione fra statuto e atto costitutivo, nella s.r.l., "non possa più, e in nessun caso, essere intesa come duplicità di documenti autonomi, di cui l'uno sia separato benché allegato al primo e di questo considerato «parte integrante»; potendo tutt'al più, eventualmente, manifestarsi come duplicità di «sezioni» di un documento che sia però unitario e creato per atto pubblico": così SCIUTO, "L'atto costitutivo della società a responsabilità limitata", *Riv. soc.*, 2009, 659, 666, ove ulteriori riferimenti. Nello stesso senso anche PETRELLI, "Statuto e atto pubblico dopo la Riforma delle società di capitali", *Riv. not.*, 2004, 458. In senso, invece, favorevole alla previsione di uno statuto quale documento autonomo rispetto all'atto costitutivo, RESCIO, "Sulla natura e sulla forma degli statuti societari", *Riv. soc.*, 2005, 783, secondo il quale la soppressione dello statuto nella disciplina della s.r.l. sarebbe solo "apparente" (814), tanto che "anche nella s.r.l. il documento statutario separato resta (non solo legittimamente praticabile ma) comunque prediletto dalla prassi per ricorrenza di non pochi buoni motivi" (815). Propende per questa seconda tesi anche ALESSANDRINI CALISTI, "L'allegazione dello statuto all'atto costitutivo della società a responsabilità limitata", *Riv. not.*, 2004, 411, 422. Propendono per la libertà di scelta fra le due impostazioni GARILLI, commento *sub* art. 2463, in ABRIANI-STELLA RICHTER, *Codice commentato delle società* (Torino, 2010), 1800 e DE VINCENZO, *La nuova s.r.l.* (Milano, 2006), 17 ss. Per una più ampia ricostruzione della questione, infine, si veda CACCAVALE-MAGLIULO-MALTONI-TASSINARI, *La riforma delle società a responsabilità limitata* (s.l., 2004), 36 ss.

della delibera assembleare, chiedendone al contempo, in via cautelare, la sospensione e la cancellazione dal registro delle imprese. I soci impugnanti la delibera sostengono, infatti, la sua nullità per l'inammissibilità del modello dualistico – e, in ogni caso, dei sistemi di amministrazione e controllo alternativi – nella società a responsabilità limitata e, comunque, per l'incompatibilità di tali sistemi di amministrazione e controllo con la società consortile.

In subordine, gli attori richiedono l'accertamento della nullità, o comunque l'annullamento, di alcune disposizioni specifiche introdotte con la delibera impugnata, ed in particolare le disposizioni con cui: (i) il potere di nomina degli amministratori viene sottratto all'assemblea dei soci, per essere affidato al consiglio di sorveglianza; (ii) la competenza a deliberare sulle operazioni strategiche e sui piani industriali e finanziari della società viene attribuita al consiglio di sorveglianza, in quanto tale attribuzione confliggerebbe con la riserva, in capo ai soci della s.r.l. *ex* art. 2479, 2° comma, n. 5), c.c., della competenza ad adottare decisioni che comportino una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale o una rilevante modificazione dei diritti dei soci; (iii) il potere di promuovere l'azione sociale di responsabilità contro i componenti del consiglio di gestione viene attribuito al consiglio di sorveglianza, mentre la legittimazione attiva a promuovere tale azione, nella s.r.l., spetta *ex lege* a ciascun socio, *ex* art. 2476 c.c.; (iv) la competenza ad approvare il bilancio viene sottratta all'assemblea dei soci, per essere affidata al consiglio di sorveglianza; (v) il potere di controllo sulla gestione viene affidato al consiglio di sorveglianza, in violazione dell'art. 2477 c.c., che prevede unicamente la nomina del collegio sindacale.

Il Tribunale, in via pregiudiziale di rito, rigetta l'eccezione, proposta dalla società convenuta, di carenza di interesse ad agire relativamente ad alcuni dei soci impugnanti, che avevano comunicato l'intenzione di recedere dalla società². Sgombrato il

² Il Tribunale rileva, infatti, che la dichiarazione di recesso

campo dalle eccezioni processuali, il Tribunale affronta quindi il tema della compatibilità del sistema dualistico con la società consortile a responsabilità limitata.

Il Tribunale nega autonoma rilevanza alla contestazione, formulata dai ricorrenti, circa l'incompatibilità del sistema dualistico con la società consortile, in quanto, afferma il Tribunale, "i consorzi possono essere costituiti con ricorso ad uno qualsiasi dei tipi sociali previsti nei capi III e seguenti del titolo V". Da tale osservazione discende, pertanto, che l'autonomia dei soci potrà ricorrere a tutti i sistemi di amministrazione e controllo compatibili con il tipo societario prescelto³.

acquista efficacia solamente alla scadenza di un termine di preavviso statutariamente individuato e, considerata la legittimità – alla luce dell'art. 2473 c.c. – della disciplina statutaria del recesso, riconosce l'interesse ad impugnare la delibera anche in capo a quei soci che abbiano già comunicato la volontà di recedere dalla società, ma il cui recesso non sia ancora efficace. Il Tribunale aggiunge, poi, che anche volendo diversamente interpretare l'atto costitutivo, in modo da ritenere che il recesso sia immediatamente efficace e che il differimento dell'efficacia del recesso riguardi unicamente le vicende relative alla liquidazione della quota, dovrebbe comunque ritenersi sussistente, in capo ai soci receduti, ma non ancora "liquidati", l'interesse ad impugnare la delibera di modifica dell'atto costitutivo, giacché la stessa potrebbe incidere – "nella prospettiva dei ricorrenti", precisa l'ordinanza – sui loro diritti, "anche [e solo] di natura squisitamente patrimoniale". Non essendo questa la sede per affrontare la complessa tematica del diritto di recesso, delle sue modalità di esercizio e degli effetti della dichiarazione di recesso, ci si limita a rinviare all'ampia ricostruzione sull'istituto in parola operata da ANNUNZIATA, *sub* 2473, in MARCHETTI-BIANCHI-GHEZZI-NOTARI (diretto da), *Società a responsabilità limitata, Commentario alla riforma delle società* (Milano, 2009), cui *adde* VENTORUZZO, "Recesso da società a responsabilità limitata e valutazione della partecipazione del socio recedente", *NGCC*, 2005, 434.

³ A ben vedere, il Tribunale, con la sua sintetica statuizione, inverte i termini della disciplina posta dall'art. 2615-ter c.c., per la quale, in realtà, sono le società di cui ai capi III e seguenti del titolo V a poter assumere uno scopo consortile: così, oltre al testo della disposizione, anche, *inter alia*, VOLPE PUTZOLU, in GHIDINI-LIBERTINI-VOLPE PUTZOLU, *La concorrenza e i consorzi* (Padova, 1981), 426 ss. e SARALE, *Consorzi e società consortili*, nel *Trattato Cottino* (Padova, 2004), III, 557. Secondo l'ordinanza in commento, al contrario, parrebbe che i tipi sociali menzionati costituiscano una delle forme in cui possono costituirsi i consorzi. Se, anche invertendo gli addendi, il risultato non cambia, il loro ordine logico sembra tuttavia rilevante in considerazione di due circostanze. In primo luogo, solo la corretta impostazione della questione è coerente con la *ratio* sottesa all'introduzione dell'art. 2615-ter c.c. ad opera della legge 10 maggio 1976, n. 377, prima della quale era diffusa la prassi di costituire società con un oggetto sociale di fatto consortile, pur in assenza di una norma abilitante. In secondo luogo, solo la predetta impostazione permette di risolvere l'aporia normativa discendente del fatto che il

In via generale, il Tribunale non ravvisa alcuna incompatibilità del sistema dualistico con il tipo societario della s.r.l. Il Giudicante, infatti, rileva che la disciplina della s.r.l., per come delineata a seguito del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, è caratterizzata da "amplissimi spazi lasciati [...] all'autonomia privata [...], che può pure orientarsi verso modelli gestori propri della società per azioni, ove ritenuti confacenti dai soci alle proprie specifiche esigenze".

La libertà organizzativa concessa ai soci, tuttavia, non può comportare una deroga ai caratteri imperativi propri del tipo societario s.r.l.: le norme cogenti che disciplinano l'assetto organizzativo, delineando le attribuzioni ineliminabili di ciascun organo, riflettono infatti la valutazione operata dal legislatore sulla "funzione economico-pratica del tipo di società". La deroga a tali principi fondamentali, allora, determinerebbe l'allontanamento dallo stesso tipo societario prescelto.

Coerentemente con tale impostazione, il Tribunale passa quindi ad analizzare la conciliabilità con il "tipo-s.r.l." delle disposizioni introdotte con la delibera fatta oggetto d'impugnazione e separatamente contestate dai ricorrenti.

Il Tribunale ritiene, anzitutto, ammissibile l'attribuzione del potere di nomina degli amministratori al consiglio di sorveglianza, in ragione della ritenuta derogabilità delle norme che affidano tale competenza all'assemblea dei soci.

In secondo luogo, viene ritenuta legittima l'attribuzione al consiglio di sorveglianza della competenza a deliberare sulle operazioni strategiche e sui piani industriali e finanziari della società, senza che tale previsione possa considerarsi incompatibile con la riserva in capo ai soci, *ex art.* 2479, 2° comma, n. 5, c.c. della competenza ad adottare decisioni che comportino una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale o una rilevante modificazione dei diritti dei soci, in quanto tale riserva deve ritenersi prevalente rispetto ad ogni previsione statutaria allorché ne ricorrano i presupposti.

Per quanto concerne, poi, l'attribuzione al consiglio di sorveglianza del potere di promuovere l'azio-

codice civile non reca una puntuale disciplina delle società consortili (come rilevato anche da MAZZOTTA, *sub* 2615-ter c.c., in ABRIANI-STELLA RICHTER (*supra*, n. 1), 2854), tanto da lasciar àdito ad interpretazioni contrastanti su quale disciplina – fra quella dei consorzi e quella del tipo societario prescelto – debba prevalere in caso di incompatibilità fra previsioni inderogabili. Secondo la dottrina maggioritaria, dovrebbe assumersi la prevalenza della disciplina societaria, coerentemente con il fatto che le c.d. società consortili sono pur sempre ordinarie società, aventi un oggetto sociale peculiare. Per questa soluzione, si vedano: MAZZOTTA (*supra*), 2854; SIMONE, *sub art.* 2615-ter c.c., in GRIPPO, *Commentario delle società* (Torino, 2009), 157; PROPERSI-GI. ROSSI, *I consorzi* (Milano, 2004), 47.

ne sociale di responsabilità contro i componenti del consiglio di gestione, il Tribunale di Roma non ravvisa alcuna violazione di norme inderogabili, essendo tale competenza solo concorrente con quella dei singoli soci, ex art. 2476 c.c.

Viene, invece, considerata non ammissibile l'attribuzione al consiglio di sorveglianza della competenza ad approvare il bilancio, in quanto spettante inderogabilmente all'assemblea dei soci⁴, ai sensi dell'art. 2479, 2° comma, n. 1, c.c.

Il Tribunale capitolino, infine, giudica legittimo l'affidamento al consiglio di sorveglianza di poteri di controllo sull'amministrazione, in quanto nel caso di specie veniva prevista la competenza concorrente del collegio sindacale, con cui il consiglio di sorveglianza avrebbe dovuto coordinarsi.

2. La normativa di riferimento

Le previsioni introdotte nell'atto costitutivo della società consortile a r.l. di cui alla decisione in commento sembrano ricalcare in larga misura – per quanto è possibile comprendere dall'ordinanza stessa – la disciplina codicistica del sistema di amministrazione e controllo dualistico, contenuta negli artt. 2409-*octies* e ss. c.c. Queste ultime disposizioni, tuttavia, rimangono solamente sullo sfondo nella decisione in commento.

Il tema che assume precipua rilevanza è invece quello della compatibilità del modello dualistico con il tipo sociale della s.r.l., in merito al quale il Tribunale romano rileva anzitutto l'assenza, nell'ordinamento, di una norma che abiliti espressamente i soci a – o precluda espressamente agli stessi di – dotare la s.r.l. di un sistema di amministrazione e controllo dualistico.

Il Tribunale di Roma, pertanto, si affida ad una ricostruzione di tipo sistematico, per giungere, sulla base dei principi rinvenibili nell'ordinamento, ad una soluzione “composita”.

Da una parte, il Tribunale richiama i principi posti dal legislatore a fondamento della riforma del diritto

⁴ La contrarietà della delibera assembleare, in hac parte, alla previsione inderogabile di cui all'art. 2479, co. 2, n. 1), c.c., dà luogo a una nullità parziale della delibera stessa. Tale conseguenza sembra essere pacifica, in particolare, in conseguenza del nuovo disposto dell'art. 2332 c.c. (richiamato per le s.r.l. dall'art. 2463, ult. co., c.c.), ove non è più prevista, quale causa di nullità della società, la mancanza dell'atto costitutivo, ipotesi alla quale la giurisprudenza ha in passato ricondotto la fattispecie della società difforme dal tipo legale (Cass. 10 dicembre 1996, n. 10970, *Giur. comm.*, 1998, II, 31). Si veda, sul punto, ZANARONE, “Il ruolo del tipo societario dopo la riforma”, in ABBADESSA-PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società*. Liber Amicorum Gian Franco Campobasso (Torino, 2006), I, 55, 75.

societario del 2003. Tali principi, dettati in particolare nella legge delega del 2001⁵, consentono al Tribunale di affermare il carattere tendenzialmente dispositivo della disciplina codicistica della s.r.l.; all'art. 3 della legge delega, infatti, il Parlamento indicava al Governo la necessità di «prevedere un'ampia autonomia statutaria» (1° comma, lett. b), di «prevedere la libertà di forme organizzative, nel rispetto del principio di certezza nei rapporti con i terzi» (1° comma, lett. c) e, ancor più apertamente, di «riconoscere ampia autonomia statutaria riguardo alle strutture organizzative, ai procedimenti decisionali della società [...]» a responsabilità limitata (2° comma, lett. e).

Dall'altra parte, tuttavia, il Tribunale non manca di ricordare che, in forza del disposto dell'art. 2249, 1° comma, c.c., «le società che hanno per oggetto l'esercizio di un'attività commerciale devono costituirsi secondo uno dei tipi regolati nei capi III e seguenti di questo titolo»; in altre parole, in forza del “*principio di tassatività dei tipi societari*”⁶ è preclusa la costituzione di società che non rispecchino, nella loro struttura, i “tipi” espressamente delineati dal legislatore, con conseguente restrizione dell'autonomia privata⁷.

Nell'ordinanza in commento i menzionati principi – espressione di esigenze fra loro contrastanti, di libertà e autonomia negoziale, da un lato, e di certezza e tutela dell'affidamento dei terzi⁸, dall'altro – ven-

⁵ Legge 3 ottobre 2001, n. 366, “Delega al Governo per la riforma del diritto societario”, in *G.U.* n. 234 dell'8 ottobre 2001, edita in *Riv. soc.*, 2002, 27.

⁶ ZANARONE (*supra*, n. 4), 70.

⁷ Attenta dottrina, in considerazione degli ampi margini di autonomia riconosciuti dalla legge 3 ottobre 2001, n. 366, ha addirittura prospettato il “superamento” del principio di tipicità di cui all'art. 2249 c.c., con l'abbandono dei “tipi” societari, a favore della previsione di “modelli” di società: LA PORTA, “Dal «tipo contrattuale» al «modello di società»: autonomia contrattuale e norme inderogabili nel nuovo diritto societario”, *Società*, 2002, 12, 14.

⁸ “[...] la tipicità-imperatività del diritto societario trovava giustificazione, secondo il pensiero corrente, nella necessità di tutelare i terzi, nei confronti dei quali il contratto di società, facendo eccezione alla fondamentale regola dell'efficacia invece solo interna degli atti di autonomia privata, è idoneo a spiegare effetti”: così D'ALESSANDRO, “«La provincia del diritto societario inderogabile (ri)determinata». Ovvero: esiste ancora il diritto societario?”, *Riv. soc.*, 2003, 34, 39. Si veda anche RIVOLTA, “Autonomia privata e strumenti per l'esercizio delle imprese minori”, *Riv. soc.*, 2010, 1274, 1291-1292, ove si osserva che: “L'autonomia privata di fronte all'esercizio dell'impresa non può essere apprezzata di per sé come un valore, indipendentemente dalle modalità con cui si esplica e quindi dai suoi limiti [...] I limiti che l'ordinamento può (e deve) imporre all'autonomia privata, là dove essa regola e modella lo strumento prescelto per l'esercizio dell'impresa, vanno individuati, volendo semplificare, in tre direzioni: a) la pro-

gono riconciliati con l'enunciazione della fondamentale *ratio decidendi* del caso, per cui il "tipo" societario sarebbe da individuarsi unicamente nelle norme inderogabili poste dal legislatore. Di conseguenza, l'autonomia negoziale potrà incidere su tutte quelle previsioni che non rivestano carattere imperativo, senza il rischio di discostarsi dal "tipo" societario prescelto.

Così inquadrata la questione, il Tribunale passa all'analisi delle singole previsioni statutarie introdotte con la delibera impugnata e contestate dai soci-attori, al fine di verificare se esse oltrepassino i limiti posti dall'art. 2479 c.c., ossia se previsioni normative imperative siano state intaccate in modo illegittimo da un "eccesso" di autonomia⁹.

Viene, anzitutto, preso in considerazione il regime legale di nomina degli amministratori, le cui norme di riferimento sono costituite dagli artt. 2475 – ove si prevede che «Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'amministrazione della società è affidata a uno o più soci nominati con decisione dei soci presa ai sensi dell'art. 2479» – e 2479, 2° comma, n. 2), c.c. – che riserva «in ogni caso» alla competenza dei soci «la nomina, se prevista nell'atto costitutivo, degli amministratori»¹⁰. Di contro, la delibera assem-

*tezione dei terzi, cioè di coloro che sono estranei allo strumento organizzativo adottato ed estranei agli operatori che assumono l'iniziativa, specie quando quei terzi sono soggetti «deboli»; b) la protezione di coloro che partecipano all'iniziativa, specie se lo fanno in posizione subordinata o comunque di influenza sulle decisioni strategiche; c) l'esigenza per tutti gli operatori (per lo meno quelli onesti) di poter contare sulla certezza delle regole». In quest'ottica, occorrerebbe interrogarsi non solo in merito ai caratteri imperativi dei "tipi" di società, ma anche in riferimento ai margini di derogabilità dei sistemi di amministrazione e controllo; con riguardo, in particolare, alla possibilità di creare sistemi c.d. misti o "ibridati", cfr. CARIELLO, *Il sistema dualistico. Vincoli tipologici e autonomia statutaria* (Milano, 2009), 46, alla n. 67.*

⁹ SCIUTO (*supra*, n. 1), 662, rileva come «tasso di dispositività della disciplina e la correlativa autonomia statutaria risultano talmente elevati, da suscitare interrogativi e porre questioni (anche, ma) non solo teoriche [...] Innanzitutto, «tanta» autonomia può indurre a chiedersi quale debba ritenersi la attuale (o addirittura se residui una qualche) identità tipologica della società a responsabilità limitata, e in particolare quali ne siano, sul versante organizzativo, le caratteristiche indefettibili».

¹⁰ Si sofferma ampiamente sull'interpretazione delle norme citate, cercando in particolare di sciogliere il nodo interpretativo posto dall'inciso contenuto all'art. 2479, 2° comma, n. 2, c.c. «se prevista nell'atto costitutivo», MOZZARELLI, «Riflessioni sul regime legale di nomina degli amministratori della s.r.l. alla luce della riforma del diritto societario», *Riv. soc.*, 2004, 721. Si vedano in argomento anche: DE ANGELIS, «Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata», *Riv. soc.*, 2003, 469, 472-475; BUONOCORE, «L'organizzazione interna della società a responsabilità limitata riformata», *Riv. not.*, 2004, 589, 599; CARCANO, *sub* 2475 c.c., in

bleare impugnata rimette al consiglio di sorveglianza – questo sì nominato dall'assemblea – la nomina degli amministratori (definibili, a questo punto, consiglieri di gestione), in linea con quanto previsto in materia di s.p.a. dall'art. 2409-*terdecies*, 1° comma, lett. a), c.c.

L'attenzione del Giudice si sposta quindi sull'art. 2479, 2° comma, n. 5), c.c., a mente del quale spettano unicamente ai soci le decisioni concernenti operazioni che comportano «una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci». In particolare, viene prospettata la possibile interferenza fra tale tipologia di decisioni e la competenza, attribuita dalla delibera impugnata, al consiglio di sorveglianza – con evidente, benché inesplicito, richiamo dell'art. 2409-*terdecies*, 1° comma, lett. *f-bis*), c.c. – a deliberare operazioni strategiche e piani industriali e finanziari della società.

È la volta, poi, dell'art. 2476, 3° comma, c.c., che dispone, per quanto qui strettamente d'interesse, che «L'azione di responsabilità contro gli amministratori è promossa da ciascun socio [...]»¹¹. La disposizione citata, in particolare, pare porsi in contraddizione con l'attribuzione al consiglio di sorveglianza del potere di promuovere l'azione di responsabilità contro i componenti dell'organo gestorio, con previsione che ricalca l'art. 2409-*terdecies*, 1° comma, lett. d), c.c.

Assume grande importanza nella decisione in commento, quindi, l'art. 2479, 2° comma, n. 1), c.c., che riserva «in ogni caso» alla competenza dei soci «l'approvazione del bilancio [...]». Si tratta, infatti, di una previsione che la delibera in questione aveva sostituito con l'attribuzione del relativo potere al consiglio di sorveglianza – parallelamente a quanto

MARCHETTI-BIANCHI-GHEZZI-NOTARI (diretto da), *Società a responsabilità limitata, Commentario alla riforma delle società* (Milano, 2009), 561, 572 e 574; DE PAOLI, *sub* 2479 c.c., in MARCHETTI-BIANCHI-GHEZZI-NOTARI (diretto da), *Società a responsabilità limitata, Commentario alla riforma delle società* (Milano, 2009), 879, 917, 919; PICCIAU, «Appunti in tema di amministrazione e rappresentanza», in FARINA-IBBA-RACUGNO-SERRA (a cura di), *La nuova s.r.l., prime letture e proposte interpretative* (Milano, 2004), 228.

¹¹ In tema pare opportuno ricordare quanto efficacemente affermato da Trib. Milano, 27 febbraio 2008, Pres. e G. Rel. Ciampi, in questa *Rivista*, 2009, 780, con nota di D. STANZIONE, «La tutela dell'integrità del patrimonio sociale e la «privatizzazione» del controllo a proposito della responsabilità degli amministratori di società a responsabilità limitata»: «la tutela del patrimonio sociale della S.r.l., in precedenza affidata all'azione di responsabilità sociale o dei creditori sociali, resta, a seguito della recente riforma, confidata alla legittimazione «diffusa» di ogni singolo socio, «ad instar» di quello che avviene nelle società di persone, alla cui disciplina, peraltro, risulta ampiamente ispirata quella attuale delle S.r.l.».

disposto in materia di s.p.a. dall'art. 2409-terdecies, 1° comma, lett. b), c.c.

Infine, viene in rilievo l'art. 2477, 2° comma, c.c., che impone la nomina del collegio sindacale, tra l'altro, quando il capitale sociale sia non inferiore a quello minimo stabilito per le s.p.a.¹² La delibera impugnata, infatti, attribuiva la funzione di controllo ex art. 2403, 1° comma, c.c. anche al consiglio di sorveglianza, rispecchiando uno dei suoi poteri tipici nelle s.p.a., ex art. 2409-terdecies, co. comma, lett. c), c.c.

3. Gli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali

A seguito della riforma del diritto societario di cui al d.lgs. n. 5/2003, la dottrina commercialistica ha dedicato una grandissima attenzione alla nuova s.r.l.¹³, di cui è stata messa in luce l'acquisita autonomia dalla s.p.a.¹⁴.

¹² A seguito del d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39, che ha peraltro modificato anche la rubrica dell'articolo in questione (da "Controllo legale dei conti" a "Collegio sindacale e revisione legale dei conti"), è obbligatoria la nomina del collegio sindacale nelle s.r.l., alternativamente: (i) con capitale sociale non inferiore a Euro 120.000; (ii) tenute alla redazione del bilancio consolidato; (iii) controllanti una società tenuta alla revisione legale dei conti; (iv) che per due esercizi consecutivi abbiano superato i limiti indicati dall'art. 2435bis, 1° comma, c.c. In tema, si veda BUSANI, "Il collegio sindacale della s.r.l. dopo la riforma della revisione legale dei conti, in *Il D.Lgs. n. 39/2010: la nuova disciplina della revisione legale*, in *Soc. – Gli Speciali*, 2010, 17. Per una ricostruzione più ampia della disciplina del collegio sindacale nella s.r.l., a seguito del menzionato d.lgs. 39/2010, si veda DRISALDI, "Il collegio sindacale nelle società a responsabilità limitata", *Società*, 2010, 1218.

¹³ È stato, del resto, rilevato, con riferimento alla s.r.l., che "anche dal punto di vista eminentemente pratico non può sfuggire la rilevanza dell'istituto, atteso che esso concerne il tipo più diffuso di società"; così STELLA RICHTER, "La società a responsabilità limitata. Disposizioni Generali. Conferimenti. Quote", in AA.VV., *Diritto delle società. Manuale breve* (Milano, 2005), 271.

¹⁴ Utilizza la significativa locuzione di "nuova s.r.l." BENAZZO, "La «nuova» s.r.l. tra rivoluzione e continuità: il ruolo degli interpreti", *Riv. soc.*, 2006, 647 e 649, per segnalare la significatività dell'"intervento di revisione tanto specifico quanto, indubbiamente, globale" subito dalla s.r.l., sebbene pur sempre "improntat[o] alla continuità rispetto alle scelte compiute nel 1942". D.U. SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei dd.lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6* (Milano, 2003), 187, ritiene che la riforma del diritto societario abbia "costruito" un "nuovo tipo di società". Di "netta svolta nella tecnica legislativa" parla RIVOLTA, "I regimi di amministrazione nella società a responsabilità limitata", in ABBADESSA-PORTALE (diretto da,

In particolare, uno dei tratti della "nuova" s.r.l. su cui più si sono soffermati i commentatori è stato l'elevato grado di autonomia statutaria concessa ai soci¹⁵, sebbene autorevole parte della dottrina non abbia trascurato di segnalare come anche la disciplina della s.r.l. pre-riforma presentasse, almeno a livello di dettato normativo, margini di derogabilità assai superiori a quelli della disciplina della s.p.a.¹⁶, benché l'intervento giurisprudenziale avesse poi grandemente compresso tali spazi di flessibilità¹⁷.

Il punto di partenza delle analisi svolte dagli interpreti della "nuova s.r.l.", pertanto, è costituito dall'esame delle possibili declinazioni della rinnovata autonomia statutaria, anche alla luce del principio – dettato nella legge delega del 2001 – della "centralità dei soci", con riguardo alla possibile articolazione delle strutture di amministrazione e controllo.

L'attenzione della dottrina, in particolare, sembra essersi concentrata sulla possibilità per i soci di regolamentare la struttura della s.r.l. ad immagine delle società di persone¹⁸, sfruttando l'introduzione de-

Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum Gian Franco Campobasso (Torino, 2006), III, 517, per indicare l'abbandono della tecnica del rinvio alle norme sulla s.p.a., che invece aveva caratterizzato la disciplina della s.r.l. sin dalla sua introduzione con il codice del 1942. Per un excursus storico sulla figura della s.r.l. si veda STELLA RICHTER, "Antecedenti e vicende della società a responsabilità limitata", destinato al Commentario delle S.r.l. in onore di Portale, consultato su associazionepreite.it, 2010.

¹⁵ I commentatori concordano, infatti, nel ritenere che una delle peculiarità della società a responsabilità limitata, per come delineata a seguito della riforma del 2003, sia il "carattere tendenzialmente derogabile e suppletivo delle regole relative alle decisioni dei soci e all'amministrazione della società": così ABRIANI, "Decisioni dei soci. Amministrazione e controlli", in AA.VV., *Diritto delle società. Manuale breve* (Milano, 2005), 291. Nello stesso senso, ex multis, anche: DE ANGELIS (*supra*, n. 10), 469; PERRINO, "La nuova s.r.l. nella riforma delle società di capitali", *Riv. soc.*, 2002, 1118, 1123, che parla di "disponibilità negoziale del modello" e a 1137 dove afferma: "il vantaggio competitivo della rinnovata s.r.l. dovrà essere quello della sua massima elasticità: della sua capacità cioè di adattarsi quale veste organizzativa multiforme e versatile all'impresa economicamente piccola, assecondandone e favorendone le potenzialità di sviluppo, e rivestendone le forme fino al traguardo del salto alla forma azionaria [...]". (corsivo nel testo); RIVOLTA (*supra*, n. 12), 531; SCIUTO (*supra*, n. 1), 659; ZANARONE, "Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata", *Riv. soc.*, 2003, 58, 70.

¹⁶ ZANARONE (*supra*, n. 15), 61.

¹⁷ ZANARONE (*supra*, n. 15), 64; D'ALESSANDRO (*supra*, n. 8), 38.

¹⁸ Parla della possibilità di una "s.r.l. targata statutariamente come sorella della s.n.c.", SALVATORE, "L'organizzazione corporativa nella nuova s.r.l.: amministrazione, decisioni dei soci e il ruolo dell'autonomia statutaria", in *Contr. impr.*, 2003, 1342. Il medesimo Autore, *ibidem*, osserva anche che "la nuova s.r.l., come designata dalla riforma, è un istituto

gli strumenti a tal proposito forniti dal legislatore, ossia l'art. 2468, 3° comma, c.c. ed il rinvio agli artt. 2257 e 2258 c.c. contenuto nell'art. 2475, 3° comma, c.c.

Sulla base di tali dati normativi, parte della dottrina ha prospettato addirittura la possibilità di rimettere le funzioni amministrative e gestorie direttamente in capo ai soci della s.r.l., senza necessità di nominare un organo amministrativo¹⁹, mentre altra parte si è fortemente opposta a tale apertura, rilevando come la possibile *“identità tra le persone dei soci e degli amministratori non esclude la diversità dei ruoli e delle funzioni e la soggezione a regole diverse nell'una e nell'altra veste”*²⁰.

originale che si colloca in una zona di confine tra le società personali (alle quali è molto vicina quanto a flessibilità della struttura organizzativa) e la società per azioni (di cui mantiene la responsabilità limitata dei soci) [...] In sostanza la s.r.l. viene considerata dal legislatore essenzialmente come un affare privato (significativo in questo senso il mancato richiamo dell'art. 2409 c.c. che prevede forme di intervento dell'autorità giudiziaria), nel quale le parti possono trovare la regolazione preferita dei loro interessi”. Per l'esame delle declinazioni del principio della *“personalizzazione”* della società a responsabilità limitata rispetto ai diritti di controllo dei soci, si veda ABRIANI, *“Controllo individuale del socio e autonomia contrattuale nella società a responsabilità limitata”*, *Giur. comm.*, 2005, I, 155.

¹⁹ Così, pare, ZANARONE (*supra*, n. 15), 87; SPADA, *“Classi e tipi di società dopo la riforma organica (guardando alla «nuova» società a responsabilità limitata”*, *Riv. dir. civ.*, 2003, 489, 496, n. 11, e 498 [lo si veda anche in CIAN (a cura di), *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario* (Padova, 2004), ove i riferimenti divengono 39, n. 11 e 41]; PARRELLA, in SANDULLI-SANTORO (a cura di), *La riforma delle società*, III (Torino, 2003), 105. Si vedano, sul punto, anche per ulteriori riferimenti, DE PAOLI (*supra*, n. 10), 905 e, *ibidem*, n. 63, nonché 917-921 e DACCÒ, *“L'invalidità delle decisioni degli amministratori nella s.r.l.”*, contributo destinato alla raccolta di studi, a cura del Dottorato in diritto commerciale interno e internazionale con sede amministrativa presso l'Università Cattolica di Milano, dedicata al tema *“Amministrazione e controllo nelle società e negli altri enti commerciali”*, consultato su *associazionepreite.it*, 2010, 1, 13. SALVATORE (*supra*, n. 18), propende per la necessità di una *“pur minima organizzazione corporativa”*, con distinzione fra organo amministrativo e assemblea dei soci, a seguito della modifica dell'ultimo comma dell'art. 2475 c.c. – ad opera dell'avviso di rettifica pubblicato sulla *G.U.* del 4 luglio 2003 n. 153 – che ora prevede la riserva in capo all'“organo amministrativo” della competenza a redigere il progetto di bilancio, i progetti di fusione e scissione, le decisioni di aumento del capitale ex art. 2481 c.c.

²⁰ Così RIVOLTA (*supra*, n. 14), 523. Si vedano anche DE PAOLI (*supra*, n. 10), 917 e la massima n. I.C.3. del Comitato Interregionale dei Consigli Notarili del Triveneto (disponibile sul sito *www.trivenetogiur.it*), che afferma: *“Stante la natura di società di capitali della s.r.l., deve ritenersi indispensabile la presenza formale di un organo amministrativo, anche nel caso che lo statuto preveda che l'amministrazione spetti ne-*

Essendo ad oggi prevalsa quest'ultima posizione, la dottrina, prendendo le mosse dal combinato disposto dei menzionati principi dell'autonomia statutaria e della rilevanza centrale dei soci, discorre ormai abitualmente di *“organizzazione corporativa attenuata”*²¹, di *“modello capitalistico attenuato”*²² e di *“s.r.l. in versione capitalistica in senso «debole»”*²³ per significare la persistente necessità di una organizzazione interna della s.r.l., che tuttavia rimane ben diversa da quella propria della s.p.a.

È in tale generale contesto che una parte della dottrina ha preso in considerazione anche l'ipotesi – inversa a quella appena menzionata, a cui in realtà è stata dedicata maggiore attenzione – della strutturazione della s.r.l. ad immagine della s.p.a., in particolare mediante l'adozione di un modello di amministrazione e controllo alternativo.

Sul punto, parte della dottrina²⁴ si esprime nel senso di una netta apertura a favore tanto del modello monistico quanto del modello dualistico, argomentando sulla base dell'art. 223-septies disp. att. c.c., dove il legislatore della riforma ha precisato che *«se non diversamente disposto, le norme del codice civile che fanno riferimento agli amministratori e ai sindaci trovano applicazione, in quanto compatibili, anche ai componenti del consiglio di gestione e del consiglio di sorveglianza, per le società che abbiano adottato il sistema dualistico, e ai componenti del comitato interno per il controllo sulla gestione, per le società che abbiano adottato il sistema monista»*. I commentatori che hanno elaborato questa posizione, invero, non trascurano di menzionare la principale norma che sembrerebbe deporre in senso opposto, ossia l'art. 2477, 2° e 3° comma, c.c. che impone la nomina del collegio sindacale – e non di un generico organo di controllo interno – al ricorrere di determinati parametri, ma ritiene che all'interpretazione let-

cessariamente a tutti i soci. In quanto le qualifiche di amministratore e di socio sono distinte, anche se rivestite dagli stessi soggetti”.

²¹ Espressione, pare, coniata da SPADA, *“Classi e tipi di società dopo la riforma organica”*, *Riv. dir. civ.*, 2003, 496.

²² ZANARONE (*supra*, n. 15), 80-81, ove si spiega che il modello è *“capitalistico”* perché non può prescindere da una strutturazione *“per uffici”* degli organi sociali, ma anche *“attenuato”* perché, nonostante la presenza di tali *“uffici”*, i soci continuano ad avere competenze concorrenti o addirittura sovraordinate rispetto ai primi.

²³ BARALIS, *“La nuova società a responsabilità limitata: «hic manebimus optime»*. Spunti di riflessione sul problema delle lacune di disciplina”, *Riv. not.*, 2004, 1099, 1103.

²⁴ DE ANGELIS (*supra*, n. 10), 487. Sembra dare per scontata l'adottabilità dei modelli alternativi nella s.r.l. RACUGNO, *sub art. 2477*, in NICCOLINI-A. STAGNO D'ALCONTRES (a cura di), *Società di capitali. Commentario* (Napoli, 2004), III, 1615, n. 27.

terale della norma debba prevalere una lettura che valorizzi l'autonomia statutaria dei soci, e dunque permissiva dell'adozione dei modelli alternativi di amministrazione e controllo²⁵.

In senso favorevole, più in particolare, all'introduzione del modello dualistico nella s.r.l. si esprime anche quella dottrina che rileva la "compatibilità sistemica" del modello di amministrazione in questione con la s.r.l.²⁶. L'argomento principale su cui fa leva questa corrente di pensiero è l'"elasticità" del modello legale della s.r.l. riformata, che permetterebbe di parlare di un "tipo legale flessibile"²⁷. In tale contesto, viene osservato come "l'assenza di un rinvio abilitante, cioè, non è interpretabile di per sé quale argomento per escluderne [del modello dualistico] la compatibilità"²⁸. Quanto, poi, alla "compatibilità specifica" con le competenze riservate ai soci dall'art. 2479, 2° comma, c.c., è stato affermato che la nomina degli amministratori possa ben essere affidata a soggetti diversi dai soci, alla luce della clausola di salvezza contenuta nell'art. 2475, 1° comma, c.c., mentre l'approvazione del bilancio e la decisione di operazioni comportanti una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale o che incidano in modo rilevante sui diritti dei soci potrebbero essere rimesse all'assemblea anche all'interno del modello dualistico. Quanto alla necessità discendente dall'art. 2477 c.c. di nominare il collegio sindacale, viene ritenuta sufficiente la previsione di un "organo di vigilanza interno alla società", in forza anche dell'equiparazione degli organi di controllo propri dei vari modelli amministrativi riconosciuta dall'art. 223-septies disp. att. c.c.²⁹.

Di contro, altrettanto autorevole dottrina – che, invero, parrebbe essere più frequentata³⁰ – propende

²⁵ Del resto, osserva ancora DE ANGELIS (*supra*, n. 10), 488, "Il principio [...] che secondo un'interpretazione logica il legislatore pare abbia inteso affermare è quello secondo cui, in presenza dell'obbligo di nomina dell'organo di controllo interno, la s.r.l. deve essere sottoposta ad un sistema di vigilanza di intensità non inferiore a quello previsto per la s.p.a., qualunque sia il modello di governance prescelto".

²⁶ ONZA, "Appunto preliminare sulla compatibilità del sistema dualistico con la società a responsabilità limitata", *Giur. comm.*, 2009, I, 147.

²⁷ ONZA (*supra*, n. 26), 152.

²⁸ ONZA (*supra*, n. 26), 153.

²⁹ ONZA (*supra*, n. 26), 155. Nel senso – in generale – dell'equiparazione dei tre sistemi di amministrazione e controllo "sotto il profilo delle garanzie di pubblico interesse per i soci ed i terzi", si veda WEIGMANN, "Sistemi alternativi di amministrazione e di controllo", in CIAN (a cura di), *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario* (Padova, 2004), 213, 215.

³⁰ RIVOLTA (*supra*, n. 14), 532; ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Il nuovo diritto delle società* (Bologna, 2004), 265;

per una soluzione negativa rispetto all'adottabilità dei sistemi alternativi di amministrazione e controllo nella s.r.l.³¹. Gli argomenti sulla base dei quali viene motivata quest'ultima posizione riguardano (i) il menzionato obbligo di nomina del collegio sindacale ai sensi dell'art. 2477 c.c. – per le s.r.l. "maggiori"³² –, nell'interpretazione per cui non sarebbe possibile istituire, nelle s.r.l., organi di controllo diversi dal collegio sindacale³³, e (ii) le riserve di competenze a favore dei soci stabilite dall'art. 2479, 2° comma, c.c.

Con riferimento all'art. 2477 c.c., peraltro, la dottrina più attenta rileva come, in una s.r.l. che avesse adottato il modello dualistico, la ricorrenza dei presupposti per l'obbligo di nomina del collegio sindacale comporterebbe la necessaria coesistenza di consiglio di sorveglianza e consiglio di gestione, da una parte, e collegio sindacale, dall'altra. Tanto basta, alla dottrina cui si fa riferimento, per escludere la possibilità dell'adozione del modello dualistico nella s.r.l.³⁴.

IERMANO, "Il sistema dualistico nella società in accomandita per azioni", in AA.VV., *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*, Liber Amicorum Antonio Piras (Torino, 2010), 234, 238; PRESTI-RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale* (Bologna, 2006), 244. Sembra esprimersi in senso negativo anche ZANARONE (*supra*, n. 15), 89, che rileva l'incompatibilità con il modello dualistico dell'"indefettibilità di alcune competenze della collettività dei soci" nella s.r.l., quali, in particolare, l'approvazione del bilancio e la nomina degli amministratori. In senso dubitativo, ma tendenzialmente negativo, BENAZZO, "I controlli nelle società a responsabilità limitata: singolarità del tipo od omogeneità della funzione?", *Riv. soc.*, 2010, 18, 21. Riconosce la questione come meritevole di più approfondita valutazione, ma intravede in proposito "seri dubbi di tenuta sistematica alla stregua della nostra attuale legislazione", CARIELLO (*supra*, n. 8), 60, alla n. 100.

³¹ Si esprime in senso totalmente negativo la massima n. I.C.2 del Comitato Interregionale dei Consigli Notarili del Triveneto (disponibile sul sito www.trivenetogiur.it), che afferma: "È inammissibile nella s.r.l. l'adozione dei sistemi di amministrazione alternativi a quello tradizionale (sistema dualistico e sistema monistico) previsti in materia di s.p.a., anche se subordinati risolutivamente all'insorgere dell'obbligo legale di adozione del collegio sindacale ai sensi dell'art. 2477 c.c.".

³² Per tali intendendosi le s.r.l. per cui ricorra, ai sensi dell'art. 2477 c.c. l'obbligo di nomina del collegio sindacale. Tali s.r.l. sono anche state definite "a rilevanza pubblica", in contrapposizione alle s.r.l. "minori", qualificate "a rilevanza privata"; si veda BENAZZO (*supra*, n. 30), 36.

³³ Per l'analisi delle possibili conseguenze discendenti dalla mancata nomina del collegio sindacale, nella ricorrenza dei presupposti che la rendano invece obbligatoria, si veda, anche per ulteriori riferimenti, RIGHINI, "Violazione dell'obbligo di istituzione del collegio sindacale nelle società di capitali. Conseguenze ed effetti", *Riv. dott. comm.*, 2010, 115.

³⁴ ABRIANI, "La società a responsabilità limitata. Decisioni dei soci. Amministrazione e controlli" in AA.VV., *Diritto delle società. Manuale breve* (Milano, 2004), 291, 306 e ID., *sub*

Per quanto concerne poi il disposto dell'art. 2479, 2° comma, c.c., ed in ossequio al principio di "centralità dei soci" di cui parla la Relazione ministeriale al d.lgs. n. 5/2003, i commentatori osservano come la nuova disciplina del riparto di competenze fra soci e amministratori³⁵ collochi in capo ai primi la competenza per l'approvazione del bilancio, per la nomina degli amministratori³⁶ e per l'assunzione di decisioni comportanti sostanziali modifiche all'oggetto sociale o incidenti in misura rilevante sui diritti dei soci³⁷. Alla luce di tali previsioni, secondo la dottrina in questione, non residuerebbe quindi spazio alcuno per un possibile consiglio di sorveglianza³⁸.

art. 2475, in BENAZZO-PATRIARCA, *Codice commentato delle s.r.l.* (Torino, 2007), 327, 345

³⁵ Secondo parte della dottrina, la locuzione «in ogni caso» contenuta nell'art. 2479, 2° comma, c.c. non sarebbe "decisiva" per decidere della inderogabilità delle competenze dei soci ivi elencate; sarebbe tuttavia possibile ascrivere "senza dubbio" alla competenza inderogabile dei soci anche scelte gestorie non riportate nella disposizione in parola, quali la transazione di una lite iniziata con azione di responsabilità e l'acquisizione di partecipazioni in altre imprese che determinino una responsabilità illimitata per le obbligazioni delle medesime. V. MALTONI-ABRIANI, "Elasticità organizzativa e riparto di competenze nella nuova disciplina della società a responsabilità limitata", in questa *Rivista*, 2007, 2, 23, 31.

³⁶ Trattasi di norma inderogabile secondo BUONOCORE, "L'organizzazione interna della società a responsabilità limitata riformata", *Riv. not.*, 2004, 589, 599.

³⁷ GUERRIERI, *sub* 2479 c.c., in MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Il nuovo diritto delle società* (Padova, 2005), 2018, 2021, rileva come: "comunque sia strutturato l'assetto dei poteri decisioni all'interno della società, dunque, tali decisioni – riguardando aspetti cardine dell'attività sociale o dal punto di vista imprenditoriale – debbono essere adottate da coloro che, nella società, hanno investito capitale di rischio, ai quali la legge vuole evidentemente riservare, sotto tali profili, il controllo dell'investimento anche nei casi in cui sia maggiore l'autonomia attribuita, dagli stessi soci, all'organo amministrativo".

³⁸ Negano che la s.r.l. – nonostante l'elasticità del modello e l'autonomia concessa ai soci – possa essere organizzata secondo i modelli di amministrazione dualistico e monistico, argomentando dal fatto che il legislatore ha riservato alla decisione dei soci gli atti di maggiore rilevanza per l'impresa. LENER-TUCCI, "Decisioni dei soci e responsabilità degli amministratori", in *AGE*, 2003, 277. Nello stesso senso anche ABRIANI, *sub* art. 2475, in BENAZZO-PATRIARCA, *Codice commentato delle s.r.l.* (Torino, 2007), 327, 345 e RUSSO, *sub* art. 2475, in ABRIANI-STELLA RICHTER (a cura di), *Codice commentato delle società* (Torino, 2010), 1976. Tra questi stessi Autori vi è, poi, chi, escludendo l'adottabilità del modello dualistico, ammette, invece, l'implementazione nelle s.r.l. "minori" – in cui, cioè, non sia richiesta la nomina del collegio sindacale – del sistema monistico. Si vedano sul punto ABRIANI, "La società a responsabilità limitata. Decisioni dei soci. Amministrazione e controlli" in AA.VV., *Diritto delle società. Manuale breve* (Milano, 2004), 291, 306; CAGNASSO, "Il ruolo del collegio sindacale nelle s.r.l. e nelle

Tra queste ultime disposizioni sembra aver attirato maggiormente l'attenzione degli interpreti la norma che riserva ai soci le decisioni circa la nomina degli amministratori. Tale interesse pare motivato, oltre che dall'evidente rilevanza della disposizione, anche dall'ambigua formulazione dell'art. 2479, 2° comma, n. 2 e dell'art. 2475, 1° comma, c.c. Entrambe le disposizioni, infatti, sembrano contenere clausole di salvezza a favore di previsioni statutarie diverse, ma su tale questione sono state espresse opinioni divergenti³⁹.

Quella dottrina che si è diffusamente soffermata sul tema della disciplina della nomina degli amministratori⁴⁰, tuttavia, interpreta tali incisi ("salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo"; "se prevista nell'atto costitutivo") non quali previsioni che abilitano i soci a prevedere meccanismi di nomina diversi da quello legale, bensì – sulla base di un'ampia ricostruzione sistematica – quali disposizioni concernenti unicamente il regime legale stesso di nomina degli amministratori. Il combinato disposto degli artt. 2475 e 2479, 2° comma, n. 2), c.c., cioè, starebbe a disciplinare il regime legale di nomina degli amministratori⁴¹, senza perciò direttamente riconoscere uno spazio di autonomia ai soci per la previsione di meccanismi diversi.

La stessa dottrina citata⁴², tuttavia, evidenzia come "non sembra sussistere alcun appiglio testuale che escluda la possibilità per l'autonomia statutaria

s.p.a.: profili di un confronto", *Giur. comm.*, 2006, I, 346, 353; PRESTI-M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale* (Bologna, 2005), II, 235, 238; AMBROSINI, *sub* 2475, in NICCOLINI-A. STAGNO D'ALCONTRES (a cura di), *Società di capitali. Commentario* (Napoli, 2004), III, 1575.

³⁹ Il Tribunale di Roma, nella decisione in commento, ha ritenuto che la funzione di tali clausole di salvezza sarebbe proprio quella di "autorizza[re] clausole che introducano meccanismi di investitura dei gestori diversi da quello basato sulla relativa nomina da parte dei soci". È stata quindi ritenuta ammissibile la previsione, contenuta nella delibera impugnata – ed in linea con l'art. 2409-terdecies, co. 1, lett. a, c.c. – per cui la nomina degli amministratori (più correttamente definibili, a questo punto, come consiglieri di gestione) spetta al consiglio di sorveglianza.

⁴⁰ MOZZARELLI (*supra*, n. 10).

⁴¹ Tale regime legale, secondo MOZZARELLI (*supra*, n. 10), 739, si articola in base alla presenza o meno, nell'atto costitutivo, di una previsione che attribuisca espressamente ai soci il potere di nominare gli amministratori (per la precisione, i "nuovi" amministratori, ossia i successori di quelli indicati nell'atto costitutivo *ex* art. 2463, 2° comma, n. 8), c.c.), tanto che, se ricorre una tale previsione, saranno i soci, con decisione ordinaria, a provvedere alla nomina dei nuovi amministratori; in caso di silenzio dell'atto costitutivo, invece, occorrerà la modifica dell'atto costitutivo, ai sensi dell'art. 2479, 2° comma, n. 4), c.c.

⁴² MOZZARELLI (*supra*, n. 10), 731.

di derogare anche la seconda parte dell'art. 2475, comma 1: ossia quella che prevede che la nomina degli amministratori avvenga tramite la decisione dei soci ex art. 2479".

4. Il commento

Potrebbe non essere azzardato ipotizzare che il legislatore della riforma del 2003 non abbia neppure preso in considerazione la possibilità di dotare una s.r.l. di un sistema di amministrazione e controllo di stampo dualistico (ossia, basato su un consiglio di gestione ed un consiglio di sorveglianza⁴³, le cui precise caratteristiche e competenze siano quelle stabilite dal legislatore in materia di s.p.a.).

Ciò, quantomeno, perché s.r.l. e s.p.a. appaiono delineati come tipi societari resi – “finalmente”, secondo molti commentatori – autonomi l'uno dall'altro, ed il sistema dualistico viene previsto unicamente all'interno della disciplina delle s.p.a.

Come rileva la maggior parte dei commentatori che si sono soffermati sul tema, è anzi possibile riscontrare più di un elemento, nelle norme di legge, che sembra deporre in senso contrario alla compatibilità tra s.r.l. e sistema dualistico.

Anzitutto, manca qualsiasi riferimento del legislatore alla possibilità di organizzare la s.r.l. con un sistema di amministrazione e controllo di stampo dualistico. Al contrario, sembra che la disciplina della s.r.l. favorisca uno sfruttamento in senso “personalistico” – e quindi, in un certo senso, “deformalizzato” – dell'autonomia statutaria che la caratterizza.

Ne sono indici la possibilità di affidare la funzione amministrativa direttamente ai soci ex art. 2475 c.c.⁴⁴, senza necessità di stabilire meccanismi di elezione, la possibilità di assegnare a uno o più soci diritti particolari ex art. 2468, 3° comma, c.c.⁴⁵, la possibilità di utilizzare le forme della consultazione scritta e del consenso espresso per iscritto al fine di raccogliere le decisioni di soci ed amministratori. Si potrebbe peraltro dire che fanno da contraltare a tali aperture “personalistiche” della s.r.l. la responsabilità dei soci ex art. 2476, 7° comma⁴⁶, c.c. e la postergazione dei

crediti dei soci verso la società per i finanziamenti di cui all'art. 2467 c.c.⁴⁷.

La strutturazione di una s.r.l. secondo il modello dualistico appare, quindi, estranea al quadro disegnato dal legislatore.

Depongono, soprattutto, nel senso dell'incompatibilità di s.r.l. e modello dualistico anche alcuni – pochi, a dire il vero, ma significativi – elementi testuali.

Uno di essi è stato individuato proprio dall'ordinanza in commento: si tratta della competenza ad approvare il bilancio. Nella s.r.l. essa viene posta, dall'art. 2479, 2° comma, n. 2, c.c., inderogabilmente in capo ai soci. Nel sistema dualistico (così come disciplinato dal legislatore della s.p.a., all'art. 2409-terdecies, 1° comma, lett. b), c.c.), invece, il bilancio viene approvato normalmente dal consiglio di sorveglianza; solamente con riferimento a situazioni che possono definirsi eccezionali – o che, comunque, dovrebbero essere tali⁴⁸ – lo statuto può prevedere che la decisione sia assunta dall'assemblea dei soci⁴⁹.

Un altro elemento che sembra deporre nel senso della non compatibilità fra s.r.l. e sistema dualistico è la riserva, in capo ai soci, della competenza ad assumere decisioni circa la nomina degli amministratori. La disciplina della s.r.l. prevede unicamente la possibilità che gli amministratori, inizialmente individuati nell'atto costitutivo, siano sostituiti con decisione dei soci ai sensi dell'art. 2479, 2° comma, n. 2, c.c. L'operatività del meccanismo di nomina dei nuovi amministratori, tuttavia, deve essere espressamente prevista nell'atto costitutivo. In caso contrario, sembra che il rinnovo degli amministratori dovrebbe avvenire con una decisione modificativa dell'atto costitutivo.

sioni dei soci e profili di responsabilità degli amministratori nei confronti della s.r.l.”, *Riv. soc.*, 2008, 419. Per una delle prime applicazioni giurisprudenziali della norma, si veda Trib. Salerno (ord.), 9 marzo 2010, con nota di MELI, “La responsabilità dei soci nella s.r.l.: ambito di applicazione e presupposti di azionabilità”, *Società*, 2010, 1455.

⁴⁷ Autorevole dottrina, peraltro, ha fornito un'interessante lettura dell'art. 2467 c.c. in termini di “insolvency test”, della cui effettuazione sarebbe onerato l'organo gestorio, così illustrando la rilevanza della disposizione anche nel contesto dell'ordinaria gestione sociale; v. ABRIANI, “La crisi dell'organizzazione societaria tra riforma delle società di capitali e riforma delle procedure concorsuali”, *Fallimento*, 2010, 392, 398.

⁴⁸ Ossia, ai sensi dell'art. 2409-terdecies, 2° comma, c.c., in caso di mancata approvazione da parte del consiglio di sorveglianza, qualora lo richieda almeno un terzo dei componenti del consiglio di gestione, o qualora lo richieda almeno un terzo dei componenti del consiglio di sorveglianza.

⁴⁹ Coincide nei due sistemi normativi (della s.r.l. e del sistema dualistico), invece, la competenza per assumere decisioni circa la distribuzione degli utili.

⁴³ Così la rubrica dell'art. 2409-*octies* c.c.

⁴⁴ Tanto che parte della dottrina si è interrogata circa la possibilità di eliminare del tutto l'ufficio di amministratore nella s.r.l. V. *supra*, n. 19.

⁴⁵ Fra cui viene ricompreso anche il potere di nominare uno o più amministratori. Cfr. in tema MAUGERI, “Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata”, *Riv. soc.*, 2004, 1483.

⁴⁶ In tema si veda ZANARDO, “L'estensione della responsabilità degli amministratori di s.r.l. per *mala gestio* ai soci «co-gestori»: luci e ombre della disposizione dell'art. 2476, comma 7, c.c.”, *Riv. soc.*, 2009, 498, nonché MOZZARELLI, “Deci-

L'unica altra disposizione, all'interno della disciplina della s.r.l., che sembra trattare il tema della nomina degli amministratori, è l'art. 2468, 3° comma, c.c., ove si legga la locuzione "diritti riguardanti l'amministrazione della società" come comprensiva – laddove, naturalmente, ciò sia previsto nell'atto costitutivo – del potere di nomina di uno o più amministratori.

Il descritto schema di ripartizione della competenza per la nomina degli amministratori, a tutto vantaggio dei soci (in assemblea o singolarmente), sembra stridere con la struttura propria del sistema dualistico, per come delineata agli artt. 2409 *duodecies* e 2409 *terdecies* c.c., dove la nomina degli amministratori (consiglieri di gestione) viene collocata in capo ad un organo "terzo", ossia il consiglio di sorveglianza.

L'ordinanza in commento, come visto, scioglie il nodo interpretativo delle clausole di salvezza "salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo" di cui all'art. 2475 c.c. e "se prevista nell'atto costitutivo" di cui all'art. 2479, 2° comma, n. 2, c.c., nel senso della più ampia libertà di introdurre "clausole che introducano meccanismi di investitura dei gestori diversi da quello basato sulla relativa nomina da parte dei soci".

La sintetica presa di posizione del Tribunale di Roma, invero, sembra porsi in linea con quei commentatori che ritengono possibile che l'atto costitutivo della s.r.l. sottragga, di fatto, ai soci la nomina degli amministratori per affidarla ad un terzo⁵⁰.

L'interpretazione più "ortodossa" dovrebbe forse attenersi ai dati testuali rinvenibili nel testo del Codice, che prevede – come accennato *supra* – solamente la possibilità di modulare l'intervento diretto dei soci fra assemblea "straordinaria", "ordinaria", con le possibili varianti delle forme di decisione extra-assembleari (consultazione scritta o consenso espresso per iscritto⁵¹), o intervento "individuale" (ex art. 2468, 3° comma, c.c.). Vi possono essere modalità diverse di intervento dei soci, dunque, ma sempre di un intervento *diretto* dei soci trattati.

Anche volendo prendere in considerazione l'interpretazione "eterodossa" avallata da quella parte della dottrina che ritiene possibile la nomina ad ammini-

stratore di s.r.l. di una persona giuridica⁵², occorre ricordare che, per tale ipotesi, il Consiglio Notarile di Milano⁵³, pur ritenendo possibile la nomina di una persona giuridica, ha anche ritenuto che sarebbe necessaria la designazione, sin dalla stessa nomina, di un rappresentante-persona fisica. In fin dei conti, quindi, vi sarebbe pur sempre, anche in questo caso, un rapporto *diretto* fra i soci della s.r.l. e la persona fisica che, di fatto, assumerà il ruolo di amministratore della società. Un allentamento di tale rapporto, invero, potrebbe verificarsi allorché la persona giuridica-amministratore decidesse di sostituire il rappresentante-persona fisica, ma questo non sembra sufficiente a far ritenere pacificamente ammissibile la delega ad un terzo della competenza a nominare l'amministratore della società.

Ancor più controversa, se possibile, sembra essere la possibilità di nominare, nella s.r.l., un organo di controllo diverso dal collegio sindacale. L'art. 2477 c.c., infatti, discorre unicamente di "collegio sindacale". A ben vedere, occorrerebbe per un momento abbandonare le etichette di "collegio sindacale" e "consiglio di sorveglianza" per verificare il grado di sovrapposibilità delle due figure. Se, infatti, i due organi possono essere ritenuti "equivalenti" dal punto di vista della tutela dei terzi che entrano in contatto con la società e dei soci di minoranza⁵⁴⁻⁵⁵, non si

⁵² CARCANO (*supra*, n. 10), 569.

⁵³ CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, *Massime notarili in materia societaria. Elaborate dalla Commissione per i principi uniformi in tema di società* (s.l., 2010), Massima n. 100. Mette conto segnalare, tuttavia, come autorevole dottrina sembra essersi espressa in senso contrario all'ammissibilità della nomina di amministratori persone giuridiche: TASSINARI, "Nuova s.r.l., competenza per la gestione dell'impresa e autonomia statutaria", *Dir. fall.*, 2004, I, 558, 560.

⁵⁴ WEIGMANN, "Sistemi alternativi di amministrazione e di controllo", in CIAN (a cura di), *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario* (Padova, 2004), 213, 215 ricorda che "i tre sistemi di amministrazione e controllo sono presentati dai riformatori come equivalenti, sotto il profilo delle garanzie di pubblico interesse per i soci ed i terzi". Se tale equivalenza può valere tra i tre sistemi di amministrazione e controllo all'interno della s.p.a., occorrerebbe fare un passaggio in più per affermare lo stesso con riferimento alla s.r.l., in particolare tenendo conto di quanto rileva CAGNASSO, "Il ruolo del collegio sindacale nelle s.r.l. e nelle s.p.a.: profili di un confronto", *Giur. comm.*, 2006, I, 346, 351, ossia che tra gli organi di controllo di s.p.a. e s.r.l. "sussiste una differenza di fondo nella stessa attribuzione dei compiti: infatti al collegio sindacale della società per azioni è conferito in via principale il controllo sulla gestione e, solo in presenza di una clausola ad hoc e in certi casi, spetta ad esso quello contabile; mentre al collegio sindacale della società a responsabilità limitata compete quest'ultimo, salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo". CARIELLO, "La disciplina «per derivazione» del sistema di amministrazione e controllo di tipo dualistico (disposizioni di richiamo e di rinvio nel nuovo diritto

⁵⁰ DE PAOLI (*supra*, n. 10), 919. D.U. SANTOSUOSSO (*supra*, n. 14), 214 ritiene ammissibile l'attribuzione di tale competenza a soggetti diversi dai soci, ad esempio ad un collegio di probiviri. Nello stesso senso anche GAMBINO-D.U. SANTOSUOSSO, *Società di capitali* (Torino, 2006), 282. Per ulteriori riferimenti sul punto, si veda MORANDI, *sub* 2475 c.c., in MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Il nuovo diritto delle società* (Padova, 2005), 1927, 1935.

⁵¹ Su cui si veda CAGNASSO, "Le decisioni degli amministratori e dei soci di s.r.l. adottate mediante consultazione scritta o consenso espresso per iscritto: una semplificazione?", *Riv. soc.*, 2005, 149.

vede perché debba essere precluso “denominare” l’organo di controllo con una formula diversa da “collegio sindacale”.

In ogni caso, l’adozione del consiglio di sorveglianza costituirebbe un avanzamento di tutela nelle s.r.l. “a rilevanza privata”, in cui, cioè, l’istituzione dell’organo di controllo non è richiesta dalla legge.

Anche negli altri casi, poi, si potrebbe ritenere che il consiglio di sorveglianza, per la sua “immanenza”⁵⁶ rispetto alle decisioni gestorie della società, sia in una posizione migliore di quella del collegio sindacale per il monitoraggio delle scelte amministrative e della condotta degli amministratori. Come rilevato da autorevole dottrina, infatti, il collegio sindacale non di rado è costretto a svolgere le proprie verifiche *ex post*, mentre il consiglio di sorveglianza può avere un maggior margine di intervento “preventivo”⁵⁷.

Occorre, quindi, chiedersi se il legislatore possa aver attribuito rilievo dirimente alla posizione di maggiore “lontananza” del collegio sindacale dalla gestione societaria, eventualmente ritenuta più congrua alla realtà della s.r.l. Oltre a tale “estraneità” alle vicende gestorie del collegio sindacale⁵⁸, infatti, non pare pos-

delle società per azioni quotate)”, *Riv. soc.*, 2005, 36, 103 ss. approfondisce la questione della sussistenza dei poteri di ispezione e controllo in capo ai consiglieri di sorveglianza, in assenza di un preciso rinvio all’art. 2403-bis, 1° comma, c.c. da parte dell’art. 2409-*quaterdecies* c.c. Si veda *ibidem*, a 106 ss., per il tema delle competenze contabili del consiglio di sorveglianza.

⁵⁵ SCHIUMA, “Controllo e governo nel sistema dualistico. Limiti d’ordine tipologico e limiti d’ordine sistematico all’autonomia statutaria”, in questa *Rivista*, 2010, 735, 736, prospetta la possibilità di individuare nel consiglio di sorveglianza “un clone imperfetto del collegio sindacale (un clone, perché conformato in funzione del controllo, per quanto qui di merito, e non della gestione; imperfetto, perché, nonostante le competenze di controllo e la connotazione professionale, il consiglio di sorveglianza gode indubbiamente di una minore indipendenza del collegio sindacale. Alludo alle modalità della revoca dei preposti all’ufficio [...]”.

⁵⁶ BENAZZO, “Condizioni d’uso del sistema dualistico”, *Giur. comm.*, 2009, I, 702, 710.

⁵⁷ LIBONATI, “Noterelle a margine dei nuovi sistemi di amministrazione della società per azioni”, *Riv. soc.*, 2008, 281, 309, ove testualmente: “I sorveglianti dunque assistono, senza parteciparvi, alle riunioni dove si decide dell’azione dell’impresa, hanno modo di vivere direttamente quei momenti decisionali, e possono così intervenire nelle loro funzioni di controllo, in immediata sequenza, senza le attese e le perdite di tempo che inevitabilmente si producono quando il controllo si verifica solo a posteriori (e si riduce in pratica, come poi troppo spesso è stato, a mere verifiche contabili)”.

⁵⁸ Il consiglio di sorveglianza, ai sensi dell’art. 2409-*terdecies* c.c., ha invero rilevanti compiti legati, anzitutto, alla nomina dei soggetti controllati (i consiglieri di gestione), all’approvazione del bilancio, alla possibile competenza (se pre-

sibile riscontrare rilevanti diversità fra quest’ultimo e il consiglio di sorveglianza rispetto alla capacità di esercitare il controllo di cui all’art. 2403 c.c. Né pare incidere significativamente su quest’aspetto il fatto che nella disciplina del consiglio di sorveglianza i requisiti di indipendenza siano più blandi di quelli previsti per i sindaci⁵⁹, posto che essi possono facilmente essere inclusi nell’atto costitutivo.

Anche con riferimento a questo aspetto – la nomina del collegio sindacale –, quindi, il punto focale della non compatibilità fra s.r.l. e sistema dualistico è la nomina degli amministratori, poiché l’unico vero *quid* che sembra differenziare collegio sindacale e consiglio di sorveglianza è la maggiore indipendenza del primo organo rispetto ai gestori. Autorevole dottrina, infatti, ha sottolineato che chi abbia nominato i gestori potrebbe poi essere più restio ad adottare decisioni che mettano in luce, quantomeno, la scarsa diligenza di questi ultimi⁶⁰.

In assenza, pertanto, di una norma che permetta di collocare in capo ad un organo distinto dai soci – per quanto da questi ultimi nominato – le fondamentali competenze della nomina degli amministratori e dell’approvazione del bilancio, sembrano prevalere gli elementi contrari all’adozione del sistema di amministrazione e controllo dualistico nella s.r.l.

Non pare, pertanto, possibile che nella s.r.l. si verifichi quella “subarticolazione” del tipo sociale propria, invece, della s.p.a. e che si realizzi mediante l’adozione di uno dei modelli organizzativi messi a disposizione del legislatore della riforma del 2003⁶¹.

Sebbene ciò possa, in ultima analisi, essere un esito conforme alle intenzioni del legislatore – che ha connotato la s.r.l. come “società di persone a responsabilità limitata”⁶², da un lato, e pensato il sistema

vista nello statuto) a deliberare su operazioni strategiche e piani industriali e finanziari.

⁵⁹ BENAZZO (*supra*, n. 56), 712. Sulla questione, più in generale, v. CARIELLO, “Numero minimo di consiglieri di sorveglianza di società quotate in possesso di requisiti di professionalità”, *Riv. soc.*, 2009, 767 e ID., “Requisiti dei componenti del consiglio di sorveglianza e della loro nomina: le *Thesen* del *Roundtable des Berlin Center of Corporate Governance*”, in questa *Rivista*, 2007, 254.

⁶⁰ FORTUNATO, “I «controlli» nella riforma del diritto societario”, *Riv. soc.*, 2003, 863, 880 si chiede: “Con quale imbarazzo i sorveglianti dovranno attivare la procedura *ex art. 2409* nonché l’azione di responsabilità contro soggetti che essi stesso hanno nominato?”.

⁶¹ Di questi “sottotipi” societari parla ZANARONE (*supra*, n. 4), 61.

⁶² Relazione ministeriale al d.lgs. n. 5/2003, consultabile in *Riv. soc.*, 2003, 112, in part. a 147. Nel senso della caratterizzazione “personalistica” della società a responsabilità limitata depongono anche la legittimazione di ciascun socio a proporre l’azione di responsabilità nei confronti degli amministratori, nonché i poteri di controllo riconosciuti ai soci stessi. Sul te-

dualistico per le imprese di maggiori dimensioni, dall'altra⁶³ – è lecito dubitare della necessità di una tale restrizione dell'autonomia dei soci.

Proprio l'ordinanza in commento, infatti, dimostra che vi può essere – almeno in astratto, non essendo possibile evincere dall'ordinanza quali fossero le concrete esigenze dei soggetti coinvolti – l'interesse a dotare anche una s.r.l. di un sistema di amministrazione e controllo di stampo dualistico. Questo modello, infatti, nel caso in esame – di nuovo, prescindendo dalle concrete peculiarità del caso reale, che non sono note – potrebbe ben essere funzionale a garantire un controllo più pervasivo da parte dei soci consorziati sulla gestione del consorzio, considerato anche l'elevato numero di consorziati e il fatto che tutti presentano sicuramente un elevato interesse a monitorare e ad "intervenire" sulle questioni principali della vita della società consortile.

Del resto, autorevole dottrina ha già ampiamente illustrato la versatilità del sistema di amministrazione e controllo di tipo dualistico, indicandone le possibili declinazioni⁶⁴. Tale versatilità⁶⁵, peraltro, pare

ma della "rilevanza centrale del socio" nella s.r.l., si veda PERRINO, "La rilevanza centrale del socio nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione", *Giur. comm.*, 2003, I, 811, nonché: SANTOSUOSSO (*supra*, n. 14), 9; FORTUNATO, "I principi ispiratori della riforma delle società di capitali", *Giur. comm.*, 2003, I, 728; D. STANZIONE (*supra*, n. 11), 785.

⁶³ BENAZZO (*supra*, n. 56); LIBERTINI, "Scelte fondamentali di politica legislativa e indicazioni di principio nella riforma del diritto societario del 2003. Appunti per un corso di diritto commerciale", in questa *Rivista*, 2008, 198, 222.

⁶⁴ Il riferimento è a CARIELLO (*supra*, n. 8), *passim*, che ha individuato le principali declinazioni del sistema dualistico nelle seguenti: (i) "a equilibrio organico e organizzato misto", ossia con accentuazione delle competenze assembleari; (ii) "a consiglio di sorveglianza", ossia con concentrazione delle competenze sull'organo di controllo; (iii) "a consiglio di gestione", ossia con concentrazione delle competenze sull'organo amministrativo. Grazie alla possibilità di articolare variamente il sistema dualistico – pur sempre all'interno dei margini di autonomia statutaria concessi dal legislatore – l'A. citato ha illustrato la possibilità di utilizzare il sistema dualistico in contesti quali, ad esempio, le imprese familiari. Sul tema della "modularità" del sistema dualistico, si vedano anche: DI CATALDO, "Un seminario sul sistema dualistico", *Giur. comm.*, 2008, I, 1245; MONTALENTI, "Il modello dualistico: alta amministrazione e funzioni di controllo tra autonomia provata e regole imperative", *Banca, borsa tit. cred.*, 2008, I, 695. SCHIUMA (*supra*, n. 55), 737 individua il tratto distintivo del sistema dualistico italiano proprio "nel suo essere un congegno 'camaleontico', e dunque flessibile e adattabile alle più diverse situazioni". Per il tema, in particolare, dell'utilizzo del sistema dualistico nell'ambito dei gruppi di società, vd. CARIELLO, "Consiglio di sorveglianza della capogruppo e «unificazione e supervisione strategica» del gruppo", *AGE*, 2007, 285.

⁶⁵ Un ulteriore aspetto di tale, menzionata, "versatilità" consiste nel fatto che il consiglio di sorveglianza può rappresentare la sede (e lo strumento) per l'inserimento, negli organi pre-

essere stata rilevata e sfruttata dagli operatori, come dimostrano i dati sulla diffusione e sulle modalità di utilizzo del sistema dualistico⁶⁶⁻⁶⁷.

posti all'amministrazione e al controllo sull'amministrazione stessa, di professionalità utili per lo svolgimento dell'attività d'impresa. Il consigliere di sorveglianza, infatti, non è chiamato direttamente ad attività di gestione *day-to-day*, potendo però al contempo essere investito delle decisioni circa gli snodi fondamentali dell'attività sociale e delle decisioni per il suo sviluppo. In questo modo, la s.r.l. potrebbe ottenere il contributo di professionalità che potrebbero, in ipotesi, non essere disposte ad assumere il ruolo di amministratore. Di contro, la s.r.l. – per come concepita e delineata dal legislatore – sembra essere un tipo sociale in cui, di *default*, è addirittura carente una dialettica fra soci e gestori, stante il dettato dell'art. 2475, 1° comma, c.c. che affida agli stessi soci l'amministrazione della società, senza contemplare neppure una distinzione fra soci ed amministratori (salvo diversa previsione dello statuto). È stato osservato, del resto, come da tale ultima norma "può trarsi conferma della sensazione che nella visuale del legislatore questo è il significato della gestione della società a responsabilità limitata": così ANGELICI, "Note sulla responsabilità degli amministratori di società a responsabilità limitata", *Riv. soc.*, 2007, 1217, 1224.

⁶⁶ CARIELLO (*supra*, n. 8), 11-12, ha sottolineato, poi, la trasversalità "sub-tipologica" del sistema dualistico, evidenziando che "un'accorta ed equilibrata attività d'interpretazione teleologica e sistematica", consente "al sistema in parola di funzionare e di soddisfare in modo adeguato differenti esigenze e interessi organizzativi dell'impresa societaria in forma di s.p.a., così 'aperta' come 'chiusa'". Proprio sul punto, ID., "Sistema dualistico e s.p.a. cc.dd. chiuse «a controllo familiare»", *Riv. dir. civ.*, 2008, I, 543, 544 afferma che "nel confronto con il sistema organizzato sull'asse assemblea-amministratori-collegio sindacale, quello dualistico si candida a essere, nel contempo, sistema a maggiore modularità dispositiva e (per questo) a maggiore adattabilità alle società c.d. chiuse". Si veda in proposito anche BENAZZO, "Condizioni d'uso del sistema dualistico" (*supra*, n. 56), che rileva come "i due sistemi alternativi di amministrazione e controllo siano modelli non esclusivi alle società di grandi dimensioni; anzi, si potrebbe ragionevolmente affermare come, ad oggi, gli stessi siano invece codici organizzativi a prevalente utilizzo (fatta eccezione per le cooperative) in società chiuse". Cfr. pure TOMBARI, "Sistema dualistico e potere di «alta amministrazione» del consiglio di sorveglianza", *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008, 709, in part. n. 1, e GARILLI, "L'azione sociale di responsabilità nei confronti dei consiglieri di gestione", *Riv. soc.*, 2010, 350.

⁶⁷ Ha di recente sottolineato le "molteplici potenzialità" del sistema dualistico uno dei componenti della Commissione Vietti, che ha elaborato la riforma del diritto societario, evidenziandone l'utilità "sia per le grandi Spa dall'azionariato diffuso, sia per esempio per le società a ristretta base azionaria o familiari nei periodi di ricambio generazionale, durante i quali il fondatore può utilmente collocarsi nel consiglio di sorveglianza «accompagnando», senza sostituirsi nella gestione, la crescita dei suoi successori": così D.U. SANTOSUOSSO, in un'intervista su *Il Sole-24 Ore*, 19 novembre 2010, 42.

Il Tribunale di Roma, che ha reso l'ordinanza in commento, pertanto, sembra essersi posto in modo equilibrato rispetto alla questione sottopostagli, ricordando, da un lato, il fondamentale principio di flessibilità ed autonomia statutaria che caratterizza la s.r.l.⁶⁸, non mancando però, dall'altro lato, di apportare i necessari correttivi al modello di amministrazione e controllo che era stato delineato dalla maggioranza dei soci consorziati.

A fronte, tuttavia, della "ricollocazione" in capo ai soci – ad opera del Tribunale di Roma – della competenza ad approvare il bilancio, nonché dell'esistenza del collegio sindacale a fianco degli organi caratteristici del sistema dualistico, occorre domandarsi se, con riferimento al sistema di amministrazione e controllo delineato dai soci nel caso di spe-

cie, possa ancora parlarsi di "sistema dualistico". La risposta, invero, pare dover essere negativa, essendo stati abbandonati alcuni elementi propri del modello offerto dal legislatore sotto tale denominazione⁶⁹.

La società consortile a cui si riferisce la decisione, pertanto, potrà dirsi dotata di un sistema di amministrazione e controllo che – senza dubbio – è espressione dell'autonomia statutaria dei soci, e che – altrettanto certamente – *tende* al sistema dualistico proprio della s.p.a., ma che non ne replica fedelmente i tratti caratteristici, per come definiti agli artt. 2409-*octies* e ss. c.c.⁷⁰, per la necessità di limitare lo svolgersi dell'autonomia statutaria all'interno dei confini tipologici della s.r.l.

MARCO GARAVELLI

⁶⁸ Principio di autonomia che sembra quindi da interpretarsi alla stregua del principio del "Gestaltungsfreiheit" di cui al § 45 GmbHG, "che si riassume nella regola per cui tutto ciò che non è espressamente vietato può essere disposto per contratto dai soci": così PERRINO (*supra*, n. 15), 1124-1125. In materia si veda D.U. SANTOSUOSSO, "Le società non quotate in Germania dalla GmbH (s.r.l.) alla AG (s.p.a.) «flessibile» (Appunti su alcune prospettive di riforma)", *Riv. soc.*, 1999, 516.

⁶⁹ Con riguardo al tema della possibilità di creare sistemi di amministrazione e controllo c.d. misti o "ibridati", si veda, anche per ulteriori riferimenti, CARIELLO (*supra*, n. 8), 46, alla n. 67.

⁷⁰ Proprio la possibilità di creare s.r.l. che "tramite apposite scelte statutarie", "replichino, o cerchino di replicare, schemi organizzativi e di ripartizioni di «poteri» propri di una s.p.a. a sistema dualistico" è delineata da CARIELLO (*supra*, n. 8), 60, alla n. 100 e ID. (*supra*, n. 66), 552, n. 25. Di conseguenza, *ibidem*, il citato A. prospetta una "interferenza concorrenziale" fra s.r.l. e s.p.a. dualistica.