

Diritti particolari dei soci al vaglio della riforma dell'art. 2475 del Codice Civile



Sistema Società | 4 novembre 2019 | di Avv.ti Alessandro Manico e Francesco Belletti

La società a responsabilità limitata è notoriamente una delle forme societarie più utilizzate sia nelle operazioni di apertura del capitale sociale (M&A) sia nella gestione del passaggio generazionale imprenditoriale e familiare.

Infatti, la possibilità di dare dignità statutaria e massima flessibilità a “particolari diritti” (anche gestori) riconosciuti in favore di taluni soci, la rende uno strumento semplice, modulare e soggettivo, idoneo ad equilibrare e regolare i rapporti presenti e futuri fra soci e familiari. Tale assunto è stato recentemente messo in dubbio con l’intervento legislativo in materia di crisi d’impresa. Come noto, infatti, l’art. 377 del Codice della Crisi d’Impresa e dell’Insolvenza (Decreto Legislativo 12 gennaio 2019, n. 14) ha modificato il primo comma dell’art. 2475 c.c., introducendo una previsione per cui la gestione dell’impresa “*spetta esclusivamente agli amministratori*”.

L’introduzione di una simile previsione per cui la gestione dell’impresa “*spetta esclusivamente agli amministratori*” ha sin da subito sollevato problemi di coordinamento (e, a detta di alcuni, di compatibilità) con talune norme tipiche dell’ordinamento societario (non recanti modifiche) che lasciano all’autonomia statutaria nelle S.r.l. ampia flessibilità nella definizione delle competenze tra soci e amministratori e che sembravano, sino ad oggi, negare l’idea che l’amministrazione delle S.r.l. fosse di competenza esclusiva e riservata in capo agli amministratori.

Ci si riferisce in particolare:

- (i) all’art. 2479 co. 1 c.c. che, prevedendo la possibilità per i soci di decidere sugli argomenti che uno o più amministratori o tanti soci che rappresentino almeno un terzo del capitale sociale sottopongono alla loro approvazione, è da sempre stata letta dai tecnici nel senso di ricomprendere nel potere di avocazione ivi previsto non soltanto le ipotesi di autorizzazione da parte dei soci, bensì la stessa assunzione di autonome decisioni gestionali, senza preventiva né successiva approvazione da parte degli amministratori; e
- (ii) all’art. 2468 co. 3 c.c. che, prevedendo la possibilità di riservare a singoli soci particolari diritti riguardanti l’amministrazione *latu sensu* della società, è stato da sempre utilizzato per

prevedere diritti sociali soggettivi non solo di autorizzazione preventiva o di veto ma, addirittura, di decisione in ordine al compimento di determinate operazioni e di esecuzione diretta di determinati atti (pensiamo ad esempio al diritto individuale del socio di decidere/eseguire la vendita di un determinato asset aziendale), a prescindere dal fatto che si ricoprisse o meno la carica di amministratore.

La novella legislativa (giustificata, per l'appunto, dall'esigenza di riformare le modalità di individuazione e definizione dello stato di crisi, con l'intento dichiarato di adottare "misure di responsabilizzazione degli organi di gestione") ha sin da subito richiamato l'attenzione degli operatori più attenti circa la sua compatibilità proprio con quei "particolari diritti" e quelle "competenze specifiche" spettanti ai soci in tema di amministrazione delle società a responsabilità limitata. È evidente, infatti, come una lettura eccessivamente restrittiva e letterale della nuova disciplina finirebbe per rendere vano lo sforzo negoziale connesso alla statutarizzazione di tali particolari diritti nelle S.r.l.

Sembra difficile, oltre che irragionevole, pensare ad una abrogazione tacita di norme, ritenute oggi fondamentali in un modello societario a forte carattere personale come quello delle S.r.l. Una simile riforma, innovativa, ove voluta, sarebbe dovuta certamente essere espressa e ben coordinata con le altre norme di contorno del nostro ordinamento societario.

Si tratta, quindi, piuttosto di comprendere se e come la previsione del novellato art. 2475 c.c. possa riflettersi sugli attuali assetti statutari di competenze fra organo amministrativo e collettività dei soci, dati gli ampi spazi lasciati sino ad oggi all'autonomia pattizia. In particolare, occorre vagliare gli attuali assetti gestori e ponderare sulle future strutture di *governance* (specie, come detto, nelle operazioni di M&A e di discontinuità familiare) al fine di cogliere le peculiarità e limitazioni della novella legislativa e accertare la validità ed efficacia delle strutture proposte.

Proprio in questo contesto, si sono recentemente espressi prima il Consiglio Nazionale del Notariato (con lo Studio n. 58-2019/I) e poi il Consiglio Notarile di Milano (con la massima n. 183) e il Comitato Triveneto dei Notai (con la massima I.C.34).

Secondo i notai – in linea con quanto esposto dai primi commentatori e tecnici del settore – bisognerebbe declinare la nozione di "gestione dell'impresa" al fine di distinguere il potere di prendere una decisione in merito al compimento di determinati atti (i.e. il potere di gestione organizzativa) e il potere di dare effettiva esecuzione agli atti sociali (i.e. il potere di gestione operativa).

Solo la prima attività gestoria (i.e. il potere di gestione organizzativa) potrebbe essere statutariamente spostata verso i soci in funzione delle scelte statutarie o della rimessione di taluni argomenti alla decisione dei soci su richiesta degli stessi amministratori o di una parte qualificata del capitale; al contrario l'attività esecutiva dovrebbe ritenersi di inderogabile competenza dell'organo amministrativo, il quale sarebbe comunque sempre tenuto a valutare l'eventuale dannosità dell'operazione autorizzata o decisa dai soci, con il conseguente potere-dovere di non porla in essere se nociva per la società.

Come precisato dal Consiglio Notarile di Milano, infatti, mentre devono ritenersi legittime le clausole statutarie che attribuiscono a soci non amministratori poteri decisionali inerenti la gestione (il "potere di gestione organizzativa", potremmo dire) dell'impresa, devono

considerarsi invece incompatibili con il novellato disposto legislativo le clausole statutarie che attribuiscono a soci non amministratori il diritto/potere di dare diretta esecuzione alle decisioni gestionali assunte dagli aventi diritto.

In altri termini, lo spostamento verso i soci della competenza dell'organo amministrativo è tuttora possibile, ma non più in via integrale ed incondizionata, richiedendo un'importante e delicato contributo redazionale da parte dei tecnici del settore, perché permane appunto la necessità di un coinvolgimento degli amministratori, i quali (solidamente responsabili) sono chiamati a valutare l'eventuale dannosità dell'operazione.

Alla luce di quanto sopra, quindi, la tutela del singolo socio portatore di interessi e diritti particolari (e.g. investitore istituzionale, socio fondatore o rappresentante di un ramo familiare) richiede oggi una considerazione attenta non solo in sede di declinazione e negoziazione dei particolari diritti o delle competenze gestorie tra soci e amministratori, ma anche (e soprattutto) in sede di analisi e implementazione di meccanismi che consentano poi la corretta ed efficiente esecuzione di tali diritti.
