SCUOLA di ALTA FORMAZIONE

I QUADERNI

numero 1/2007

L'Amministrazione nelle S.r.l.

Simone Allodi

Commissione Diritto Societario

FONDAZIONE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI
DI MILANO

ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI
DI MILANO

Collana: **I Quaderni della Scuola di Alta Formazione**

Comitato Istituzionale:
Diana Bracco, Marcello Fontanesi, Giuseppe Grechi, Luigi Martino, Aldino Bruno Mazzarelli, Lorenzo Ornaghi, Angelo Provasoli

Comitato Scientifico:
Franco Dalla Sega, Rita Anna Di Gregorio, Felice Martinelli, Luigi Martino, Guido Marzorati, Lorenzo Pozza, Patrizia Riva, Massimo Saita

Comitato Editoriale:
Claudio Badalotti, Aldo Camagni, Ciro D'Aries, Francesca Fiecconi, Cesare Gerla, Luigi Martino, Francesco Novelli, Patrizia Riva, Gian Battista Stoppani, Alessandra Tami, Dario Velo, Cesare Zafarana

Direttore Responsabile:
Patrizia Riva

Segreteria:
Elena Cattaneo - Corso Europa, 11 - 20122 Milano
Tel. 02 77731121- Fax 02 77731173

Autorizzazione del Tribunale di Milano al n° 765 del 11 dicembre 2006

INDICE

I.1.	Premessa	pag.	3
I.2.	art. 2479: Decisioni dei soci	»	4
I.3.	art. 2479-bis: Assemblea dei soci	»	8
I.4.	art. 2479-ter: Invalidità delle decisioni dei soci	»	12
II.1.	Le forme amministrative	»	14
II.2.	art. 2475: Amministrazione della società	»	14
II.3.	art. 2475-bis: Rappresentanza della società	»	18
II.4.	art. 2475-ter: Conflitto di interessi	»	18
NOTE		»	19

I.1. Premessa

Con la Riforma del Diritto Societario in tema di società a responsabilità limitata, il Legislatore ha inteso sancire un definitivo motivo di rottura e distacco rispetto alla previgente disciplina che, con la tecnica del rimando, creava un legame di subordinazione rispetto alle norme dettate in materia di società per azioni. Chiaro esempio di quanto affermato, è ravvisabile proprio nella disciplina prevista in fatto di decisioni dei soci, amministrazione e controlli.
La disciplina pensata dal legislatore per la forma organizzativa delle società a responsabilità limitata assume così connotati di autonomia e originalità, in grado di differenziarla notevolmente dalle altre società di capitali.
La scelta di dedicare poche norme alla disciplina delle forme di amministrazione adottabili – gli articoli contenuti nella sezione III^{a} rubricati dal n. 2475 al n. 2476 – e a quella in materia di decisione dei soci – gli articoli contenuti nella sezione IV^{a} dal n. 2479 al n. 2479-*ter* – rimarca una profonda differenza rispetto a quanto previsto in materia di S.p.A. e sottolinea il carattere in larga parte derogabile e suppletivo delle disposizioni di legge rispetto alle regole statutarie.
Come meglio verrà precisato, il legislatore ha concesso ampia discrezionalità alla volontà dei soci, concedendo una «generale libertà di forme organizzative»[1] e riconoscendo grande autonomia sia con riferimento alla struttura organizzativa adottabile con il contratto sociale sia per quanto attiene i procedimenti decisionali. Appaiono questi i motivi che giustificano la scelta della stesura di una normativa che, seppur autonoma, appare molto scarna al lettore del Codice Civile, in perfetta coerenza con la struttura e la vocazione personalistica del modello societario in esame rispetto a quello azionario.
Prima di procedere con l'analisi puntuale delle competenze proprie dei soci e degli amministratori è opportuno altresì premettere che la riforma del diritto societario ha rimesso, alla volontà dei soci espressa nell'atto costitutivo, ogni più ampia libertà circa la scelta di come ripartire competenze, mansioni e responsabilità tra soci ed amministratori.
Nella disciplina prevista in materia di S.r.l. non si rinviene infatti alcun accenno né al generale principio, valido per le società azionarie, in base al quale la gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori[2], né alcuna limitazione alla devoluzione ai soci di decisioni in materia gestoria[3].
Ciò significa che gli estensori dell'atto costitutivo godono oggi di un significativo potere in fatto di autonomia e personalizzazione della costituenda

società: il potere, tra le altre cose, di decidere con quale livello di intensità i soci possono partecipare alla gestione della società; il potere di decidere se vi debbano partecipare collegialmente o individualmente; il potere, infine, di decidere se garantirsi, nei confronti degli amministratori, tramite un diritto di veto di portata generale o tramite una meno "invadente" facoltà di riservarsi determinate operazioni gestorie.
Tutto quanto sin ora detto fermo restando il diritto, che la legge riserva a ciascun amministratore e a tanti soci che rappresentino almeno un terzo del capitale sociale, di sollecitare una decisione dei soci in qualunque momento e su qualsiasi argomento.

I.2. art. 2479 decisioni dei soci

Il testo dell'articolo 2479 così dispone:

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

In ogni caso sono riservate alla competenza dei soci:

1) l'approvazione del bilancio e la distribuzione degli utili;
2) la nomina, se prevista nell'atto costitutivo, degli amministratori;
3) la nomina nei casi previsti dall'articolo 2477 dei sindaci e del presidente del collegio sindacale o del revisore;
4) le modificazioni dell'atto costitutivo;
5) la decisione di compiere operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci.

L'atto costitutivo può prevedere che le decisioni dei soci siano adottate mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto. In tal caso dai documenti sottoscritti dai soci devono risultare con chiarezza l'argomento oggetto della decisione ed il consenso alla stessa.

Qualora nell'atto costitutivo non vi sia la previsione di cui al terzo comma e comunque con riferimento alle materie indicate nei numeri 4) e 5) del secondo comma del presente articolo nonché nel caso previsto dal quarto comma dell'articolo 2482-bis oppure quando lo richiedono uno o più amministratori o un numero di soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale, le decisioni dei soci debbono essere adottate mediante

deliberazione assembleare ai sensi dell'articolo 2479-bis.
Ogni socio ha diritto di partecipare alle decisioni previste dal presente articolo ed il suo voto vale in misura proporzionale alla sua partecipazione.
Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, le decisioni dei soci sono prese con il voto favorevole di una maggioranza che rappresenti almeno la metà del capitale sociale.

L'articolo 2479 consacra in modo inequivocabile il carattere di prevalenza delle norme pattuite dai soci nell'atto costitutivo rispetto a quanto contenuto nel codice civile, delineando soltanto limitate fattispecie in cui le norme di legge assumono connotati di inderogabilità.
Il primo periodo dell'art. 2479 assegna, quindi, all'atto costitutivo il compito di definire le materie[4] su cui i soci devono pronunciarsi, nonché stabilisce che i soci debbono esprimersi sugli argomenti sottoposti alla loro approvazione da uno o più amministratori ovvero da tanti soci che rappresentino almeno un terzo del capitale sociale.
La formulazione della norma lascia ampio spazio e discrezionalità agli stessi soci nel decidere come vogliono delineare la società al momento della sua costituzione, riservandosi un'influenza determinante nelle decisioni sociali ovvero delegando la direzione e la gestione ad un organo formato da soggetti terzi rispetto alla compagine sociale.
La parte della norma che assegna ad uno o più amministratori la possibilità di sottoporre all'approvazione dei soci una materia di loro competenza è sostanzialmente analoga a quanto previsto dal previgente art. 2364, comma 1 n. 2 – in materia di S.p.A. – reso applicabile, anche in materia di S.r.l., dal previgente art. 2486.
Decisamente più delicata la questione circa l'ambito di competenza riservato ai soci chiamati a decidere da altri soci che rappresentino almeno il terzo del capitale sociale. L'articolo 2479 lascia infatti spazio a dubbi interpretativi, non risultando chiaro se debba trattarsi di argomenti che, comunque, già di per sé rientrino nella competenza dei soci ovvero, in generale, di qualsiasi argomento oggetto di decisione. Un'interpretazione restrittiva della norma potrebbe portare a ritenere limitato il potere decisionale dei soci alle sole materie strettamente connesse con le loro competenze e, quindi, non demandate agli amministratori. Se tale tesi fosse sostenibile, si dovrebbe specularmente ritenere che anche per gli amministratori risulterebbe limitato il potere di chiedere ai soci una decisone sulle sole materie che statutariamente sono ad essi attribuite. Tale estensione, tuttavia, rappresenta una palese forzatura della

norma in esame, non essendo in alcun modo fatta menzione a delimitazioni di competenza decisionale nelle possibilità che uno o più amministratori possano rimandare ad una decisone dei soci.
Considerati i dubbi relativi alla limitazione di competenza dei soci ed escluso che tale norma possa valere specularmente per gli amministratori, si deve opportunamente concludere che la norma voglia, all'opposto, introdurre un criterio secondo cui le materie di competenza dei soci ne risultino ampliate. Il mancato richiamo per le S.r.l. delle norme dettate in fatto di S.p.A. dall'art. 2380-*bis*, secondo cui agli amministratori è attribuita in via esclusiva la gestione dell'impresa sociale ed il potere di compiere tutte le operazioni necessarie per attuare l'oggetto sociale, è elemento sufficiente per concludere che i soci hanno competenza estesa nel decidere di questioni loro proprie e altresì di quelle rientranti nella sfera degli amministratori. A riprova di tale conclusione, si ricorda il principio che ha ispirato il legislatore nelle legge delega, ossia il ruolo centrale del socio e dei rapporti contrattuali tra essi.
A sostegno inoltre di tale tesi, vale la considerazione che la richiesta di deliberazione assembleare da parte di tanti soci che rappresentino il terzo del capitale sociale rappresenti, nelle intenzioni del legislatore, l'unica forma di tutela accordata alla minoranza nell'ipotesi in cui l'atto costitutivo preveda metodi diversi dall'assemblea per l'assunzione delle decisioni sociali.
Il secondo comma dell'articolo in esame, individua tuttavia alcune decisioni che obbligatoriamente devono essere prese dai soci con le modalità che saranno analizzate nel seguito; per norma di legge sono «in ogni caso» di competenza dei soci[5]:

1. l'approvazione del bilancio e la distribuzione degli utili;
2. la nomina, se prevista nell'atto costitutivo[6], degli amministratori;
3. la nomina, ove occorra[7], dei sindaci e del presidente del collegio sindacale o del revisore;
4. le modificazioni dell'atto costitutivo[8];
5. le decisioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci.

A tale elencazione, espressamente prevista dal 2479, deve aggiungersi anche la decisione di assumere partecipazioni in società personali o in altre imprese che, per loro natura, comportino l'assunzione di una responsabilità illimitata in capo ai soci per le obbligazioni sociali[9], la decisione di autorizzare i così detti acquisti potenzialmente pericolosi[10] nei due anni dalla costituzione, nonché le operazioni attinenti la fase di messa in liquidazione della società

(nomina e revoca dei liquidatori, determinazione dei criteri di liquidazione[11], revoca dello stato di liquidazione[12]).
La consultazione scritta ed il consenso espresso per iscritto[13] sono le nuove modalità previste dal legislatore in alternativa al metodo assembleare, che rimane comunque, sulla base di quanto asserito nel quarto comma, il metodo di decisione da applicarsi in mancanza di disposizioni dell'atto costitutivo. Il consenso espresso per iscritto è il così detto metodo negoziale puro, in uso nelle società di persone e basato sull'incontro delle singole volontà negoziali dei soci in assenza di una preventiva consultazione. Diversamente, la consultazione scritta è una novità assoluta nel nostro ordinamento[14] che si sostanzia nella raccolta del consenso della maggioranza tramite la circolarizzazione tra i soci di un documento scritto contenente una proposta di decisione predefinita ed immodificabile.
La consultazione scritta può essere strutturata in due differenti modalità: la prima prevede una contemporanea comunicazione della proposta a tutti i soci, mentre la seconda modalità potrebbe prescindere da tale contestualità.
Nel primo caso sarebbe opportuno definire anche un termine minimo di non esercizio del voto per consentire ai soci il confronto utile e necessario alla formazione della volontà. Tale mora sarebbe altresì auspicabile anche per consentire eventuali modificazioni della proposta da comunicare comunque a tutti i soci prima di raccogliere le votazioni[15]. Si potrebbe altresì prevedere un termine massimo entro cui i soci devono esprimere il proprio voto sulla proposta.
Diverso sarebbe il secondo caso prospettato, in cui si presuppone che alcuni soci formino di comune accordo la proposta (cui naturalmente anche aderiscano) e sottopongano poi la stessa ai restanti soci senza necessariamente imporre un termine per la formazione del consenso. Tale modalità decisionale potrebbe essere impiegata in quelle realtà societarie in cui si contrappongono due tipologie di soci, coloro che potremmo definire operativi – verosimilmente i promotori della proposta – e i soci finanziatori cui viene sottoposta la proposta.
Si ritiene comunque assodato il fatto che la proposta debba essere portata a conoscenza di tutti i soci a prescindere dal raggiungimento o meno di una eventuale maggioranza di adesioni; tale comportamento appare infatti indispensabile per assicurare una parità di trattamento tra soci e il rispetto dei doverosi obblighi di trasparenza e informazione tanto garantiti dal nostro Codice Civile.
Come si diceva, citando il c.4 della norma in esame, il legislatore identifica nel

metodo di decisione assembleare il modello necessariamente adottabile qualora l'atto costitutivo non prevede gli alternativi metodi del consenso espresso per iscritto e della consultazione scritta, ovvero siano oggetto di discussione particolari materie[16].
Viene affermato il diritto di ciascun socio di partecipare alle decisioni, con ciò specularmente precludendo che l'atto costitutivo possa creare forme di partecipazione societaria a voto limitato. Il comma 5 riconduce la formazione del consenso assembleare ad un criterio proporzionale rispetto alla partecipazione detenuta.
Per quanto infine attiene i quorum è necessario precisare che la nuova norma non distingue più tra un *quorum* costitutivo ed un *quorum* deliberativo come imponeva la previgente formulazione. Il sesto comma del 2475, limitandosi a disciplinare i *quorum* relativi alle decisioni extra-assembleari[17] (se previste), afferma che le decisioni dei soci sono adottate con il voto favorevole dei soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale. Ciò significa che, qualora la società si trovasse nel caso limite in cui una decisione venisse favorevolmente votata dal 50% dei soci e negativamente dal residuo 50%, essa si considererebbe comunque per approvata. Per esigenze di completezza espositiva, si sottolinea che il *quorum* previsto dal sesto comma (la metà del capitale sociale) ha natura suppletiva ad una mancanza dell'atto costitutivo in materia. Secondo alcuni autori la derogabilità al *quorum* citato potrebbe avvenire sia *in maius*, fino a pervenire all'unanimità, sia *in minus*, superando il limite minimo imposto dalla legge; tale seconda e più delicata fattispecie, troverebbe argomentazione nell'eterogeneità dei termini di paragone con la disciplina, oggi molto diversa, prevista in fatto di S.p.A.
Sarebbe invece senza alcun dubbio possibile la regolamentazione, in atto costitutivo, di *quorum* diversi in funzione del procedimento di formazione del voto adottato, prevedendo così un determinato *quorum* qualora la decisione fosse assunta con consenso espresso per iscritto ovvero con consultazione scritta.

I.3. art. 2479-*bis* Assemblea dei soci

Il testo dell'articolo 2479-*bis* così dispone:

> *L'atto costitutivo determina i modi di convocazione dell'assemblea dei soci, tali comunque da assicurare la tempestiva informazione sugli argomenti da trattare. In mancanza la convocazione è effettuata mediante lettera raccomandata spedita ai soci almeno otto giorni prima dell'adunanza nel*

domicilio risultante dal libro dei soci.
Se l'atto costitutivo non dispone diversamente, il socio può farsi rappresentare in assemblea e la relativa documentazione è conservata secondo quanto prescritto dall'articolo 2478, primo comma, numero 2).
Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo l'assemblea si riunisce presso la sede sociale ed è regolarmente costituita con la presenza di tanti soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale e delibera a maggioranza assoluta e, nei casi previsti dai numeri 4) e 5) del secondo comma dell'articolo 2479, con il voto favorevole dei soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale.
L'assemblea è presieduta dalla persona indicata nell'atto costitutivo o, in mancanza, da quella designata dagli intervenuti. Il presidente dell'assemblea verifica la regolarità della costituzione, accerta l'identità e la legittimazione dei presenti, regola il suo svolgimento ed accerta i risultati delle votazioni; degli esiti di tali accertamenti deve essere dato conto nel verbale.
In ogni caso la deliberazione s'intende adottata quando ad essa partecipa l'intero capitale sociale e tutti gli amministratori e i sindaci sono presenti o informati della riunione e nessuno si oppone alla trattazione dell'argomento.

Anche in fatto di assemblea il legislatore non fa mancare, con la Riforma, importanti novità ed attese conferme. Centrale nella nuova formulazione delle norma è, ancora una volta, il ruolo riservato all'atto costitutivo che consente ai soci di modellare le regole sociali secondo le proprie esigenze: ne sono un esempio le disposizioni previste in fatto di convocazione dei soci, di partecipazione dei soci all'assemblea e loro possibilità di farsi rappresentare, di libertà nella scelta del luogo di svolgimento della seduta assembleare ed infine di modificabilità dei quorum costitutivo e deliberativo. Questa "libertà di movimento" dei soci nel decidere come "vestire" la propria società era già conosciuta – almeno in parte – dalla previgente normativa; senz'altro innovativi sono, come precedentemente detto, i metodi alternativi all'assemblea per la formazione della volontà sociale, quali il consenso espresso per iscritto e la consultazione scritta.
Altra novità valida per le S.r.l. è l'aver eliminato la distinzione tra assemblea ordinaria e assemblea straordinaria dei soci, fermo restando la necessaria presenza di un notaio per verbalizzare le deliberazioni che comportano una modificazione dell'atto costitutivo.

Per quanto attiene la convocazione[18] dei soci, la norma non specifica più quale debba essere il contenuto della convocazione stessa, preferendo la tutela di un'adeguata e tempestiva informazione del socio. Il legislatore, facendo riferimento all'autoregolamentazione contenuta nell'atto costitutivo, consente implicitamente che la convocazione possa avvenire con modalità "moderne" ormai ritenute valide anche dalla giurisprudenza: il riferimento va alle convocazioni spedite a mezzo telefax, telex o addirittura posta elettronica. Per ognuna di queste modalità alternative deve comunque essere tutelato il diritto del socio ad averne tempestiva informazione, pena l'eventuale rischio che la delibera assembleare possa essere invalidata. La scelta di quale metodo di convocazione adottare impone altresì di considerare che spetta comunque alla società, in caso di contrasti, l'onere di fornire l'eventuale prova che il socio convocato ma assente è stato informato per tempo della seduta[19].
La disciplina legale, che il legislatore introduce nella norma a titolo suppletivo rispetto alle decisioni dell'atto costitutivo, è identica rispetto a quanto contenuto nella previgente disciplina; la convocazione potrà essere inoltrata ai soci con lettera raccomandata spedita almeno otto giorni prima dell'adunanza. Sul punto rivivranno le ormai conosciute questioni promosse con riguardo alla tempestività della comunicazione e al fatto se sia sufficiente la spedizione della comunicazione almeno otto giorni prima o se sia invece necessario assicurare una sorta di "diritto alla ricezione". La giurisprudenza è ormai concorde nel ritenere che la spedizione della convocazione entro gli otto giorni, non sia elemento sufficiente per ritenere di per sé valida la procedura; ciò che rileva infatti è che la convocazione giunga «…all'indirizzo del socio destinatario con un anticipo tale da consentirgli sia la materiale partecipazione all'assemblea, sia una diligente attività di documentazione e preparazione per la partecipazione al dibattito»[20].
La rappresentanza in assemblea non viene in alcun modo limitata dalle disposizioni di legge, al contrario di quanto avviene in materia di S.p.A. con l'art. 2372. Il legislatore ha scelto di lasciare ampia autonomia all'atto costitutivo che potrebbe giungere, finanche, ad introdurre rigidi limiti quantitativi o soggettivi e vietare radicalmente il ricorso a procure di voto[21]. La questione poi se la procura debba o meno avere una forma scritta, è risolta nel senso di ritenere necessario il conferimento per iscritto per il fatto che, pur mancando disposizioni a riguardo, viene comunque previsto l'obbligo di conservare la relativa documentazione nel libro delle decisioni dei soci e, per il presidente, di verificare la legittimazione degli intervenuti.
Anche in fatto di *quorum*[22] costitutivi e deliberativi la legge lascia massima

libertà all'atto costitutivo ed introduce, con sole finalità suppletive, il *quorum* costitutivo della metà del capitale sociale e quello deliberativo della maggioranza assoluta per le deliberazioni assembleari. La norma è comunque suppletiva e di conseguenza derogabile anche quando prevede maggioranze rafforzate per talune deliberazioni, mentre assume carattere di assoluta inderogabilità laddove prevede l'unanimità dei consensi. Il legislatore prevede una maggioranza rafforzata pari ai 2/3 del capitale sociale oltre la mancata opposizione da parte di tanti soci che rappresentino almeno il 10% del capitale sociale per le seguenti deliberazioni:

- ❑ rinuncia o transazione dell'azione di responsabilità contro gli amministratori (art. 2476, c.5);
- ❑ trasformazione eterogenea (art. 2500-*septies*);
- ❑ introduzione o soppressione di clausole compromissorie (art. 34 d.lgs. 5/2003).

E' prevista invece l'unanimità per le clausole che prevedono:

- ❑ la modifica delle clausole dell'atto costitutivo che attribuiscano a singoli soci particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili (art. 2468, c. 3 e 4);
- ❑ la possibilità di escludere o limitare il diritto di opzione in assenza di un'apposita previsione statutaria e comunque in sede di aumento del capitale sociale conseguente alla riduzione al di sotto del minimo legale (artt. 2481-*bis* e 2482-*ter*).

Con riferimento al quarto comma dell'articolo in esame, che disciplina lo svolgimento[23] dell'assemblea, il ruolo del presidente[24] e le modalità di verbalizzazione[25], è opportuno solamente precisare che il verbale deve contenere il nominativo dei soci intervenuti in assemblea (se in proprio o per delega) e la rispettiva quota di partecipazione.

Infine l'ultimo comma introduce un'importante novità in fatto di assemblea totalitaria, facendo emergere ancora una volta il carattere personalistico della società a responsabilità limitata e la differenza, in fatto di flessibilità e snellezza, rispetto alla società per azioni.

A differenza delle S.p.A.[26], l'assemblea si considera totalitaria in una S.r.l. quando, presenti tutti i soci, gli amministratori (e i sindaci, se esistenti) siano anch'essi presenti o quanto meno informati della riunione e nessuno si opponga alla trattazione dell'argomento.

I.4. art. 2479-*ter* Invalidità delle decisioni dei soci

Il testo dell'articolo 2479-*ter* così dispone:

Le decisioni dei soci che non sono prese in conformità della legge o dell'atto costitutivo possono essere impugnate dai soci che non vi hanno consentito, da ciascun amministratore e dal collegio sindacale entro novanta giorni dalla loro trascrizione nel libro delle decisioni dei soci. Il tribunale, qualora ne ravvisi l'opportunità e ne sia fatta richiesta dalla società o da chi ha proposto l'impugnativa, può assegnare un termine non superiore a centottanta giorni per l'adozione di una nuova decisione idonea ad eliminare la causa di invalidità.

Qualora possano recare danno alla società, sono impugnabili a norma del precedente comma le decisioni assunte con la partecipazione determinante di soci che hanno, per conto proprio o di terzi, un interesse in conflitto con quello della società.

Le decisioni aventi oggetto illecito o impossibile e quelle prese in assenza assoluta di informazione possono essere impugnate da chiunque vi abbia interesse entro tre anni dalla trascrizione indicata nel primo periodo del primo(*) comma. Possono essere impugnate senza limiti di tempo le deliberazioni che modificano l'oggetto sociale prevedendo attività impossibili o illecite. Si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 2377, primo, quinto, settimo, ottavo e nono comma, 2378, 2379-bis, 2379-ter e 2434-bis.

(*) Così modificato dal D.Lgs. 28.12.2004 n. 310 che all'articolo 22 dispone: "all'articolo 2479-*ter*, terzo comma, primo periodo, del codice civile, la parola: «secondo» è sostituita dalla seguente: «primo»".

Con l'articolo 2479-*ter* il legislatore ha voluto dotare la S.r.l. di una disciplina autonoma rispetto a quella prevista per gli altri tipi societari, senza tuttavia rinunciare alla tecnica del rinvio a disposizioni dettate in ambito di S.p.A.

La prima novità della norma è contenuta già nel titolo che non menziona direttamente la nullità o l'annullabilità delle delibere assembleari, ma fa genericamente riferimento al concetto di invalidità.

Il richiamo alla disciplina contenuta negli articoli 2377 e ss del Codice Civile previsti per le S.p.A. ha lo scopo preciso di completare la definizione del regime delle invalidità delle decisioni dei soci, al fine di evitare che la giurisprudenza possa nuovamente riproporre forme di invalidità, quali le delibere inesistenti, ovvero forme di nullità che tanto si discostavano dallo

spirito del Codice Civile del 1942.
Come si diceva il legislatore parla di decisioni invalide: dalla lettura di autorevoli commenti sulla Riforma, si evince la ormai consolidata opinione che detta dicitura in realtà riproponga la conosciuta distinzione tra annullabilità delle decisioni, qualora «non siano prese in conformità della legge o dell'atto costitutivo» o siano prese con il voto determinante di un socio in conflitto di interessi con quello della società, e nullità delle delibere assembleari se «aventi oggetto impossibile o illecito», se «prese in assenza assoluta di informazioni» e se «modifichino l'oggetto sociale prevedendo attività impossibile o illecita».
Resta fermo, anche dopo la Riforma, il concetto che le cause di nullità sono solo quelle tassativamente previste dalla legge e che qualsiasi deliberazione potenzialmente nulla, ma esclusa dal novero di quelle considerate tali per legge, si trasformi e sia da considerarsi in realtà annullabile.
Sono quindi annullabili le decisioni che:

- ❑ non sono prese in conformità della legge o dell'atto costitutivo;
- ❑ sono adottate con il voto determinante dei soci che hanno, per conto proprio o di terzi, un interesse in conflitto con quello della società[27].

Le decisioni annullabili possono essere impugnate da:

- ❑ i soci che non vi hanno consentito, espressione volutamente ampia utilizzata dal legislatore per ricomprendere i soci assenti, dissenzienti o che si sono astenuti;
- ❑ ciascun amministratore, quindi anche disgiuntamente tra loro;
- ❑ il collegio sindacale nella sua collegialità[28].

Il legislatore indica anche il momento da cui decorre il termine trimestrale per proporre impugnativa: la scelta è ricaduta sulla data di trascrizione della decisione nel relativo libro. Si è così voluto evitare che potesse crearsi una potenziale ambiguità nell'identificazione del corretto ed unico termine[29].
Con riferimento alle modalità di sostituzione di una delibera impugnata, le norme dettate in tema di S.r.l. differiscono rispetto a quelle previste per le S.p.A.. Il Tribunale, investito dell'impugnativa, ha infatti la possibilità di assegnare un termine non superiore ai sei mesi affinché i soci adottino una decisione che elimini la causa di invalidità. L'assegnazione del termine è tuttavia subordinata ad una richiesta in tal senso della società o di chi ha impugnato la deliberazione.
Per quanto riguarda invece la nullità delle deliberazioni, la seconda parte del 2479-*ter* distingue tra:

- ❑ le deliberazioni aventi oggetto impossibile o illecito e quelle prese in assenza assoluta di informazione;

- le deliberazioni che modificano l'oggetto sociale prevedendo attività impossibile o illecita.

Le prime possono essere impugnate nel termine di tre anni da quando sono prese, mentre le seconde non hanno alcun termine di prescrizione.
Merita un breve commento l'utilizzo, da parte del legislatore della Riforma, dell'espressione «assenza assoluta di informazione». Non sono infatti richiamate per le S.r.l. le norme dettate per le S.p.A. che identificano precisamente nella mancanza della convocazione e in quella della successiva verbalizzazione le situazioni in cui il socio possa chiedere sia dichiarata nulla la relativa delibera. Si ritiene quindi che il più generico termine di mancanza di informazione ricorra, certamente qualora manchi la convocazione, ma anche quando siano venute meno le condizioni sufficienti per consentire al socio di esprimere la propria opinione.

* * *

II.1. Le forme amministrative

L'organo amministrativo, oggi come ieri, è deputato alla gestione e rappresentanza della società verso i terzi; suo scopo è realizzare l'oggetto sociale, tramite l'esercizio dei poteri[30] ordinari e/o straordinari ricevuti dall'assemblea.
Valgono le considerazioni in precedenza formulate in ordine alla libertà, lasciata dal legislatore ai soci, di modellare nell'atto costitutivo i tratti caratterizzanti il modello di amministrazione più adatto e rispondente alle esigenze societarie.
Nel seguito verranno analizzati, oltre alle differenti modalità di amministrazione previste per le S.r.l. con la Riforma, le norme che disciplinano la "vita" dell'organo amministrativo e i relativi poteri, nonché le responsabilità cui possono eventualmente incorrere in ragione dell'esercizio del loro incarico.

II.2. art. 2475 Amministrazione della società

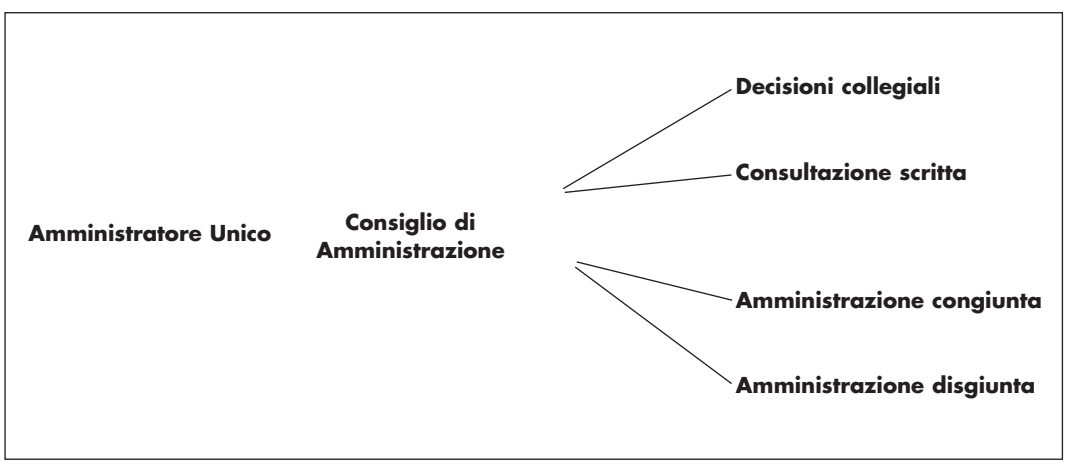
Il testo dell'articolo 2475 così dispone:

> *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'articolo 2479.*

All'atto di nomina degli amministratori si applicano il quarto e quinto comma dell'articolo 2383.
Quando l'amministrazione è affidata a più persone, queste costituiscono il consiglio di amministrazione. L'atto costitutivo può tuttavia prevedere, salvo quanto disposto nell'ultimo comma del presente articolo, che l'amministrazione sia ad esse affidata disgiuntamente oppure congiuntamente; in tali casi si applicano, rispettivamente, gli articoli 2257 e 2258.
Qualora sia costituito un consiglio di amministrazione, l'atto costitutivo può prevedere che le decisioni siano adottate mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto. In tal caso dai documenti sottoscritti dagli amministratori devono risultare con chiarezza l'argomento oggetto della decisione ed il consenso alla stessa.
La redazione del progetto di bilancio e dei progetti di fusione o scissione, nonché le decisioni di aumento del capitale ai sensi dell'articolo 2481 sono in ogni caso di competenza dell'organo amministrativo.

Nelle intenzioni[31] del legislatore, la disciplina prevista per l'amministrazione delle S.r.l. cessa di essere dipendente da quanto previsto in fatto di S.p.A. e, attraverso norme autonome, vi si affranca completamente[32].
Il primo comma dell'articolo in commento indica la necessità che l'amministrazione sia affidata ad uno o più soci nel silenzio dell'atto costitutivo; ciò porta ad escludere che, senza espressa previsione dell'atto costitutivo[33], l'amministrazione possa essere affidata anche a terzi non soci. Per quanto poi attiene quello che potremmo definire "elettorato attivo", l'art. 2479 afferma che la nomina degli amministratori avviene con decisione dei soci presa ai sensi dell'art. 2479, salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo. Tale ultima precisazione ha portato la dottrina a ritenere legittimo il diritto di nominare uno o più amministratori da parte di singoli soci o gruppi di soci, senza passare da una decisione ex art. 2479.
Il richiamo poi del secondo comma all'art. 2383 comporta l'obbligo per gli amministratori nominati di procedere al deposito, nei trenta giorni, dell'atto di nomina presso il Registro delle Imprese.
Per quanto attiene la rieleggibilità[34], la disciplina prevista per le S.r.l. è diversa da quella in materia di S.p.A. non essendo previste limitazioni temporali al diritto di rieleggibilità degli amministratori; di portata diversa la disciplina prevista in materia di revoca[35] dell'organo amministrativo. Ci si è chiesti in dottrina se fosse più consona alla nuova S.r.l. la disciplina prevista in materia

di S.p.A. che prevede la possibilità di revoca anche in assenza di giusta causa, pena in questo caso il diritto per l'amministratore revocato ad aver risarcito il danno derivante, ovvero la disciplina prevista per le società personali che riconduce la possibilità di revoca alla sola presenza di giusta causa.
La conclusione cui si è giunti porta a ritenere più adatta, per tale fattispecie, la disciplina prevista per le S.p.A., in base alla considerazione che – a differenza di S.p.A. e S.r.l. – nelle società personali è inscindibile la qualità di socio da quella di amministratore.
Il terzo comma del 2475 introduce la vera novità prevista in fatto di amministrazione di S.r.l.. Infatti, alle tradizionali figure dell'Amministratore Unico e del Consiglio di Amministrazione[36] si affiancano nuove forme amministrative con peculiari modalità di funzionamento e di assunzione delle decisioni. Tali sono la presenza di più amministratori individuali con poteri loro attribuiti in maniera congiunta o disgiunta sul modello delle società semplici, ovvero un Consiglio di Amministrazione che decide in maniera collegiale o tramite consultazioni e/o consensi[37] espressi per iscritto[38].
Ciò che certamente non è ammesso, anche se il quarto[39] comma dell'articolo in esame potrebbe trarre in inganno, è una società senza amministratori. In tal senso, quanto previsto dall'art. 2463 viene in nostro soccorso, prevedendo che l'atto costitutivo di S.r.l. debba indicare le «persone cui è affidata l'amministrazione».
Nel seguente diagramma sono schematizzate le modalità di esercizio del potere di amministrare la società a responsabilità limitata:



A prescindere dal modello adottato, fatta eccezione per il caso di unico amministratore[40], si precisa immediatamente che alcune decisioni sono affidate per legge all'organo amministrativo nella sua collegialità: ci si riferisce alla redazione del progetto di bilancio, dei progetti di fusione e di scissione nonché le decisioni di aumento del capitale sociale, se rimesse dall'atto costitutivo alla competenza degli amministratori[41].
Analizzando il precedente prospetto può essere fatta un'ulteriore distinzione per grado di novità: infatti, mentre le decisioni collegiali non hanno in sé alcun elemento di novità rispetto alla vecchia disciplina di funzionamento dell'organo amministrativo, (trattandosi semplicemente della trasposizione nel nuovo Codice Civile del consolidato modello di amministrazione) e la consultazione scritta rappresenta una novità relativa, in quanto modalità decisionale prevista anche per i soci, il richiamo ai modelli di amministrazione propri delle società personali sono una novità assoluta della Riforma.
L'atto costitutivo può infatti prevedere che l'amministrazione sia affidata ad una pluralità di soci che agiscono individualmente[42]. L'azione individuale ed autonoma del singolo amministratore viene esaltata dal mancato obbligo – salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo – di informare gli altri soci prima di agire. Resta salva la possibilità prevista per gli amministratori di opporsi al compimento di un atto prima che questo sia posto in essere. In tal caso si apre una procedura in cui i soci (amministratori e non) sono chiamati a decidere a maggioranza sull'opposizione all'operazione; qualora l'atto sia comunque concluso nonostante l'opposizione, i suoi effetti rimangono validi nei confronti della società, la quale ha diritto di agire nei confronti dell'amministratore con l'azione di responsabilità.
La validità degli effetti delle operazioni societarie nei confronti dei terzi permane anche se l'atto è stato compiuto all'insaputa degli altri amministratori e non si riesce a provare il concorso intenzionale del terzo a danno della società.
A differenza della disgiuntiva, l'amministrazione congiuntiva[43] obbliga gli amministratori – tutti o parte secondo l'atto costitutivo – a decidere le operazioni societarie all'unanimità.
Si applicano nel caso le norme previste per le società di persone all'art. 2258 c.c., secondo cui gli amministratori hanno firma congiunta per il compimento degli atti societari e nessun atto può essere compiuto singolarmente, fatta eccezione per quelli urgenti necessari ad evitare un danno alla società.

II.3. art. 2475-*bis* Rappresentanza della società

Il testo dell'articolo 2475-*bis* così dispone:

Gli amministratori hanno la rappresentanza generale della società.
Le limitazioni ai poteri degli amministratori che risultano dall'atto costitutivo o dall'atto di nomina, anche se pubblicate, non sono opponibili ai terzi, salvo che si provi che questi abbiano intenzionalmente agito a danno della società.

La rappresentanza[44] di ogni singolo amministratore viene estesa a qualsiasi attività giuridica svolta, a prescindere dall'oggetto sociale della società, per cui i terzi hanno la massima affidabilità di compiere sempre atti validi dal punto di vista dei poteri dell'amministratore che contrae per la società[45]. Le limitazioni a questo generale potere di rappresentanza, ancorché pubblicizzate, potranno essere poi fatte valere solo dimostrando il dolo[46] del terzo[47] contraente ed il danno per la società (il sistema si innova così profondamente rispetto al passato, considerato che, in precedenza, il limite alla inopponibilità degli atti *ultra vires* era dato dalla buona fede del terzo).
Questa generale rappresentanza degli amministratori diviene anche il confine alla possibilità di attribuire ai soci, ex art. 2468 comma terzo del Codice Civile, particolari diritti in materia amministrativa, diritti che non potranno arrivare anche a quello di rappresentare la società, senza esserne amministratore.
In linea generale, quindi, le limitazioni ai poteri di rappresentanza e/o l'eventuale estraneità dell'atto rispetto all'oggetto sociale hanno valenza interna alla società, potendo solo sfociare in azioni di responsabilità contro gli amministratori.

II.4. art. 2475-*ter* Conflitto di interessi

Il testo dell'articolo 2475-*bis* così dispone:

I contratti conclusi dagli amministratori che hanno la rappresentanza della società in conflitto di interessi, per conto proprio o di terzi, con la medesima possono essere annullati su domanda della società, se il conflitto era conosciuto o riconoscibile dal terzo.
Le decisioni adottate dal consiglio di amministrazione con il voto determinante di un amministratore in conflitto di interessi con la società, qualora le cagionino un danno patrimoniale, possono essere impugnate

entro novanta giorni dagli amministratori e, ove esistenti, dai soggetti previsti dall'articolo 2477. In ogni caso sono salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione della decisione.

Il primo comma si riferisce ad atti già conclusi dagli amministratori e per la loro annullabilità diviene sufficiente provare che il terzo era o poteva essere a conoscenza del conflitto di interessi da parte dell'amministratore contraente, a prescindere dall'esistenza o meno di un danno per la società.

L'azione è soggetta ai normali tempi di prescrizione e decadenza ed è ininfluente che a monte della stipula del contratto ci sia o meno una decisione collegiale viziata.

Il secondo comma invece riguarda l'impugnabilità, da parte degli altri amministratori o dell'organo di controllo, delle decisioni del consiglio di amministrazione assunte col voto determinante di un amministratore in conflitto di interessi.

L'azione si prescrive nei tre mesi[48] e presuppone che la decisione sia stata presa con il voto determinante dell'amministratore in conflitto di interessi e che possa cagionare un danno patrimoniale, anche potenziale, per la società.

Le principali mancanze rispetto alla previgente normativa riguardano: l'obbligo di segnalare il conflitto di interessi o di astenersi nella votazione, l'obbligo per il Consiglio di Amministrazione di motivare la decisione presa in presenza di conflitto di interessi, la responsabilità dell'amministratore per l'utilizzo di notizie riservate a suo vantaggio e in danno della società.

NOTE:

1 Formula contenuta all'art. 3, co. 1, lettere *c)* e *d)* della legge n. 366/2001, anche conosciuta come legge delega in materia societaria.

2 In materia di S.p.A. tale principio è affermato dagli artt.2380-*bis*, 2409-*novies* e 2409-*septiesdecies* del Codice Civile.

3 Sempre per le S.p.A. si veda l'art.2364, n. 5, del Codice Civile.

4 Una possibile clausola statutaria *sulle materie di competenza dei soci* potrebbe essere formulata nel modo seguente:
"I soci decidono sulle materie riservate alla loro competenza dalla legge, dal presente Statuto, nonché sugli argomenti che uno o più amministratori, ovvero tanti soci che rappresentino almeno un terzo (1/3) del capitale sociale, sottopongono alla loro approvazione.
Sono comunque riservate alla competenza dei soci:
a) l'approvazione del bilancio e la distribuzione degli utili;

b) a nomina degli Amministratori;
c) la nomina dei sindaci e del presidente del Collegio sindacale o del Revisore, nelle fattispecie previste dall'art. 2477 del Codice Civile;
d) le modificazioni del presente Statuto;
e) la decisione di compiere operazioni che comportino una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale o una rilevante modificazione dei diritti dei soci, nonché l'assunzione di partecipazioni da cui derivi responsabilità illimitata per le obbligazioni della società partecipata;
f) le decisioni in ordine all'anticipato scioglimento della società;
g) le decisioni in merito alla nomina e alla revoca dei liquidatori e quelle che modifichino le deliberazioni assunte ai sensi dell'art. 2487, primo comma, del Codice Civile;
h) le decisioni in ordine alle opposizioni degli amministratori in caso di amministrazione plurima disgiuntiva (in tale caso, il quorum deliberativo sarà costituito dalla maggioranza determinata in relazione alla partecipazione agli utili).

Il trasferimento della sede sociale all'interno dello stesso Comune è invece di competenza dell'organo amministrativo, il quale provvederà altresì ai relativi adempimenti pubblicitari presso il competente Registro delle Imprese, ai sensi dell'art. 111-ter, disposizioni attuative del Codice Civile".

L'Ordine dei Dottori Commercialisti di Milano, raccogliendo i frutti del lavoro di una Commissione interna costituita *ad hoc*, ha proposto alcune clausole Statutarie che sono nel seguito riportate:

"Sono riservate alla competenza dei soci:
- *l'approvazione del bilancio e la distribuzione degli utili;*
- *la nomina e la revoca degli amministratori;*
- *la nomina, ove prevista, dei Sindaci e del Presidente del Collegio Sindacale e/o del Revisore;*
- *le operazioni sul capitale sociale nelle ipotesi diverse da quanto previsto all'art. .....;*
- *le modificazioni dei patti sociali;*
- *la decisione di compiere operazioni che comportino una sostanziale modifica dell'oggetto sociale o una rilevante modifica dei diritti dei soci;*
- *le decisioni e le loro modifiche in ordine all'anticipato scioglimento della società, alla nomina e alla revoca dei liquidatori;*
- *le decisioni sul ricorso ad una procedura concorsuale;*
- *ogni qualsivoglia decisione che dia titolo al recesso in forza di legge o dei presenti patti sociali;*
- *le decisioni che uno o più Amministratori o tanti soci che rappresentino almeno un terzo del capitale sociale sottopongono alla loro approvazione.*

Si applica l'art. 2479 c.c."

In merito alle decisioni dei soci occorre precisare l'opportunità di prevedere anche altre ipotesi di decisioni rilevanti oltre a quelle previste per legge all'art. 2479, nonché l'opportunità di regolamentare le modalità con cui assumere dette decisioni, dato che le "decisioni dei soci" rappresentano un *quid* differente dell'assemblea dei soci, che infatti è regolamentata all'art. 2479-*bis*.

Le norme regolamentari possono riguardare:
- ✦ la forma di consultazione (per iscritto);
- ✦ le modalità di scambio di informazioni e la prova della formazione del consenso;
- ✦ la pubblicità delle decisioni così assunte;

✦ le maggioranze con cui le decisioni devono essere assunte, fermo restando che il diritto di voto è proporzionale alla quota di partecipazione.

5 Una possibile clausola statutaria che identifichi le *competenze assembleari* potrebbe essere formulata nel modo seguente:
"Sono di competenza dell'assemblea:
a) le modificazioni del presente Statuto;
b) la decisione di compiere operazioni che comportino una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale o una rilevante modificazione dei diritti dei soci;
c) la nomina dei liquidatori ed i criteri di svolgimento della liquidazione;
d) tutte le altre materie espressamente previste dalla legge.
In ogni caso l'assemblea è competente quando lo richiedano uno o più amministratori o tanti soci che rappresentino un terzo (1/3) del capitale sociale".
Secondo l'ODC, la clausola statutaria potrebbe essere così formulata:
"I Soci dovranno adottare le proprie decisioni mediante deliberazione assembleare qualora le decisioni stesse abbiano per oggetto:
– *le modifiche dell'atto costitutivo;*
– *le decisioni di compiere operazioni che comportino una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale;*
– *le decisioni che comportino una sostanziale modificazione dei diritti dei soci;*
– *le decisioni in merito alla nomina degli amministratori e alle forme di amministrazione;*
– *le decisioni in ordine alla liquidazione della società ed alla nomina e revoca dei liquidatori".*
Un'eventuale integrazione potrebbe essere:
"Quando lo richiedano uno o più amministratori o tanti soci che rappresentino almeno un terzo del capitale sociale, ed ogni qualvolta venga richiesto anche da un solo socio nell'ambito della procedura quale decisione dei soci".

6 A riguardo, parte della dottrina – tra tutti L.Restaino – ritiene la locuzione in oggetto in realtà frutto di una «imprecisione del legislatore che voleva coordinare l'articolo 2479 con l'articolo 2463 in tema di costituzione, laddove prevede che l'atto costitutivo di S.r.l. deve contenere l'indicazione delle persone cui è affidata l'amministrazione». Sembra infatti illogico concludere, qualora si considerasse alla lettera la disposizione di legge e sulla scorta delle indicazioni fornite a riguardo dalla legge delega, che possa esistere società senza organo amministrativo. Né potrebbe ritenersi corretta l'interpretazione opposta che, ove l'atto costitutivo non preveda che la nomina degli amministratori spetti ai soci, l'organo amministrativo possa autonominarsi.
L'interpretazione più prudente, alla quale si aderisce, attribuisce ai soci la competenza di nominare gli amministratori, fatta eccezione per i primi che verrebbero indicati nell'atto costitutivo; siffatta interpretazione è in linea con quanto previsto in materia di S.p.A. e quanto disposto dalla previgente normativa.

7 In tal caso l'obbligo di nominare il collegio sindacale o un revisore può dipendere da disposizione statutaria o qualora siano superati i limiti di capitale o dimensionali di cui all'art. 2477, tra cui:
✦ art. 2477, c. 2 – capitale sociale non inferiore a quello previsto per le S.p.A. e quindi € 120.000;

✦ art. 2477, c.3 – superamento per due esercizi consecutivi di almeno due dei limiti di cui all'art. 2435-*bis* quali
   a) totale attivo di stato patrimoniale superiore ad € 3.125.000;
   b) ricavi delle vendite e delle prestazioni superiori ad € 6.250.000;
   c) dipendenti occupati in media durante l'esercizio superiore alle 50 unità.

[8] Tra esse certamente rientrano: l'aumento di capitale sociale (art. 2481), la riduzione per perdite obbligatoria (art. 2482-*bis*) e la fusione per incorporazione di società interamente posseduta (art. 2505) o posseduta al novanta percento (art. 2505-*bis*).

[9] art. 111-*duodecies* delle disposizioni attuative del Codice Civile.

[10] L'art. 2465, c. 2, precisa che, salvo comunque diversa disposizione di Statuto, l'acquisto da parte della società, per un corrispettivo pari o superiore al decimo del capitale sociale, di beni o di crediti da parte dei soci fondatori, dei soci e degli amministratori nei due anni dalla iscrizione della società nel Registro delle Imprese, debba essere autorizzato con decisione dei soci a norma dell'art. 2479.

[11] art. 2487 del Codice Civile.

[12] art. 2487-*ter* del Codice Civile.

[13] Una possibile clausola statutaria potrebbe essere formulata nel modo seguente:
"Le decisioni dei soci, salvo quanto previsto al successivo articolo…, possono essere adottate mediante consultazione scritta ovvero sulla base del consenso espresso per iscritto.
La decisione sul metodo è adottata dall'organo amministrativo.
Entrambe le procedure non sono soggette a particolari vincoli formali; è tuttavia necessario che:
- *sia assicurato a ciascun socio il diritto ad essere informato sugli argomenti all'ordine del giorno e di partecipare alla decisione;*
- *dai documenti sottoscritti dai soci risulti con chiarezza l'argomento oggetto della decisione ed il consenso alla stessa".*

L'ODC a riguardo scrive: «non va per altro dimenticato che la "consultazione scritta" è caso diverso dal "consenso espresso per iscritto" per quanto ambedue le forme siano trattate dal medesimo comma (il 3°) dell'art. 2479.
La "consultazione scritta" prevede uno scambio di ipotesi e soluzioni con l'indicazione di una preferenza, e quindi una scelta tra più opzioni possibili.
Tale soluzione generalmente mal si concilia con la speditezza della decisione e, di fatto, è forse meno interessante e più complessa a livello di "decisione dei soci" rispetto ad una video/tele conferenza.
Inoltre si possono presentare anche problemi operativi e, non da ultimo, la decisione in merito alla partecipazione al voto, o meno, della quota del proponente, con conseguenze anche rilevanti.
Il "consenso espresso per iscritto" è invece la risposta secca rispetto ad una sola ipotesi di decisione, che viene quindi approvata o respinta senza soluzioni alternative.
Tale soluzione non modifica il peso delle forze in campo, né tutela la minoranza (comporta anzi un innalzamento del quorum che deve essere necessariamente individuato nella maggioranza assoluta), ma ha il pregio – forse l'unico – della semplicità e speditezza.

A conclusioni parzialmente diverse si può per altro giungere qualora invece delle decisioni dei soci fossero in discussione le delibere degli amministratori, ove si vota non per quota ma per testa, posto che anche in tale caso è possibile prevedere nei patti sociali tali due diversi sistemi di espressione della volontà (art. 2475, 4° comma)».
Possibili clausole statutarie individuate dall'ODC sui metodi alternativi di formazione della volontà sociale sono riportate qui di seguito:
"Sono altresì assunte tramite delibere dei soci le decisioni relative all'emissione di titoli di debito (verificare vi sia una apposita previsione in tal senso) e le decisioni sul trasferimento della sede sociale nell'ambito del Comune (verificare: qualora non demandata agli amministratori)".
"Salvi i casi per i quali la legge o i presenti patti sociali prevedano la necessità di una decisione assembleare, le decisioni dei soci possono essere adottate attraverso consultazione scritta e consenso espresso per iscritto".
"La consultazione scritta consiste in una proposta di deliberazione avanzata da uno o più amministratori, o da tanti soci che rappresentino almeno un terzo del capitale sociale, formulata in forma scritta su supporto cartaceo o informatico, sottoscritta dal proponente e contenente il testo della decisione proposta e le sue motivazioni. Tale proposta deve essere trasmessa a tutti i soci, agli amministratori e ai Sindaci se nominati, nonché al rappresentante comune – se esistente – dei possessori dei titoli di debito eventualmente emessi, presso il loro domicilio quale risultante dai libri sociali, ovvero anche ad altro domicilio purché vi sia la prova dell'avvenuta ricezione.
Tale comunicazione potrà avvenire attraverso qualsiasi mezzo di comunicazione idoneo ad assicurare la prova dell'avvenuto ricevimento. La proposta dovrà indicare il termine entro il quale i soci dovranno esprimere il proprio voto con comunicazione anch'essa in forma scritta su supporto cartaceo sottoscritto o informatico, da inviarsi attraverso qualsiasi mezzo di comunicazione idoneo ad assicurare la prova dell'avvenuto ricevimento, presso la sede sociale e all'attenzione del proponente e al legale rappresentante della società qualora diverso dal proponente".
"La proposta di deliberazione si intende validamente adottata qualora entro il termine indicato nella stessa pervengano presso la sede sociale le dichiarazioni di approvazione in forma scritta di tanti soci che rappresentino la maggioranza del capitale sociale, tenendo conto anche della quota di partecipazione dell'eventuale socio proponente".
"L'espressione di voto potrà essere solo di approvazione, di astensione o di diniego; ogni altra manifestazione di voto vale quale diniego ad eccezione della richiesta di delibera assembleare".
"Tutte le decisioni che risultino adottate in forma non assembleare dovranno essere comunicate a tutti i soci, agli amministratori e ai Sindaci, nonché al rappresentante comune dei possessori di titoli di debito eventualmente emessi, se nominati, presso il loro domicilio quale risultante dai libri sociali, ovvero anche ad altro domicilio e con qualsiasi mezzo di comunicazione, purché vi sia la prova dell'avvenuta ricezione.
Tali decisioni dovranno, inoltre, essere tempestivamente trascritte a cura dell'Organo Amministrativo nel libro delle decisioni dei soci con l'indicazione:
- *dell'identità dei votanti con le relative quote di diritto di voto e di partecipazione sociale;*
- *dei soci favorevoli, dei contrari, degli astenuti e di quelli che non hanno fatto pervenire comunicazione alcuna;*
- *di eventuali dichiarazioni dei soci pertinenti alla decisione;*
- *della data in cui la decisione deve intendersi validamente formata.*

Sempre a cura dell'Organo Amministrativo dovranno essere conservati presso la sede sociale i documenti contenenti la proposta di decisione inviata a tutti i soci e quelli pervenuti alla società contenenti l'espressione di volontà dei soci".

[14] Alcuni autori in dottrina, vedi Mirone, ne *il procedimento* e Rescio in *l'assemblea nel progetto*, intravedono nella consultazione scritta un metodo di raccolta della volontà inquadrabile nell'ambito del referendum, differente rispetto al metodo assembleare per il mancato rispetto dell'unitarietà temporale nella formazione della volontà.

[15] Si precisa che non si tratta di un refuso o un errore concettuale rispetto alla immodificabilità della proposta precedentemente espressa: in realtà sarebbe corretto parlare di una immodificabilità parziale ovvero subordinata ad un necessario e ulteriore passaggio decisionale.

[16] Tra esse sono certamente ricomprese:
1. le modificazioni dell'atto costitutivo;
2. il compimento di operazioni che portino ad una sostanziale modifica dell'oggetto sociale o una rilevante modifica dei diritti dei soci;
3. la determinazione dei provvedimenti da assumersi in presenza di perdite che incidono sul capitale per oltre un terzo (art. 2482-*bis*);
4. lo scioglimento anticipato della società (art. 2484, c. 1, n. 6);
5. la nomina e la revoca dei liquidatori e la determinazione dei criteri di liquidazione (art. 2487);
6. la revoca dello stato di liquidazione (art. 2487-*ter*);
7. l'approvazione della proposta di concordato preventivo o fallimentare (artt.152 e 161 l.fall.);
8. la domanda di ammissione ad amministrazione controllata (art.187 l.fall.);
9. per le S.r.l. soggette a revisione contabile obbligatoria, il conferimento e la revoca dell'incarico di revisione del bilancio di esercizio ed eventualmente del consolidato (art.159 e 165 T.U.F.).

[17] Per le decisioni assembleari il *quorum* è previsto dall'articolo 2475-*bis* del Codice Civile.

[18] Una possibile clausola statutaria potrebbe essere formulata nel modo seguente:
"Può essere convocata anche fuori della sede sociale, purché in Italia o nel territorio di altro Stato membro dell'Unione Europea.
Le assemblee sono convocate dall'organo amministrativo; in caso di impossibilità di tutti gli amministratori, o di loro inattività, l'assemblea può essere convocata dal collegio sindacale, se nominato, o anche da un socio.
Le assemblee sono convocate dall'organo amministrativo mediante avviso contenente l'indicazione del giorno, dell'ora, del luogo della riunione e l'ordine del giorno, spedito ai soci almeno otto giorni liberi prima dell'adunanza a mezzo raccomandata A.R., telegramma, telefax al domicilio risultante dal libro soci, ovvero mediante posta elettronica al relativo indirizzo parimenti indicato nel libro soci. In tale ultima ipotesi, il Presidente dell'Assemblea verificherà, mediante elenco fornitogli dal fornitore di accessi Internet (c.d. provider), che tutti i soci abbiano ricevuto l'avviso.
In detto avviso può essere indicata anche la data fissata per l'eventuale seconda

convocazione dell'assemblea, nel caso in cui la prima vada deserta.
In mancanza delle formalità suddette, l'assemblea è comunque regolarmente costituita quando è rappresentato l'intero capitale sociale, e tutti gli amministratori ed i componenti del Collegio Sindacale (qualora detto ultimo organo sia stato istituito), siano presenti od informati della riunione.
Detta ultima circostanza dovrà essere confermata dal Presidente dell'Assemblea e dovrà risultare da documento scritto, inviato anche a mezzo fax o e-mail, da conservarsi negli atti sociali, da cui risulti che l'amministratore od il sindaco assente sia stato informato e che non si opponga".
Secondo l'ODC lo Statuto potrebbe indicare:
"L'assemblea può essere tenuta sia in prima che in seconda convocazione ed è convocata ai sensi dell'art. 2479 e 2479 bis del Codice Civile; [in caso d'urgenza il termine di 8 (otto) giorni può essere ridotto a 3 (tre)].
È inoltre valida la convocazione effettuata con qualsiasi mezzo cartaceo o informatico idoneo ad assicurare la prova dell'avvenuto ricevimento entro i termini di cui al precedente comma".
"Sarà tuttavia valida l'assemblea, anche se non convocata, quando ad essa partecipi anche per delega l'intero capitale sociale ed inoltre siano presenti tutti i componenti gli organi di amministrazione e di controllo se nominato, ovvero qualora ciascuno di detti componenti, benché assente, risulti, anche per dichiarazione del Presidente, essere stato informato della riunione e dei temi e non essersi opposto alla loro trattazione".
"L'assemblea regolarmente costituita rappresenta tutti i soci e le deliberazioni, prese in conformità della legge e dei presenti patti sociali, obbligano tutti i soci, ancorché non intervenuti o dissenzienti; è fatto salvo l'esercizio del diritto di recesso nei casi previsti dalla legge o dai presenti patti sociali".
L'assemblea può svolgersi con intervenuti dislocati in più luoghi, contigui o distanti, audio o video collegati, a condizione che siano rispettati il metodo collegiale ed i principi di buona fede e di parità di trattamento dei soci.
In particolare è necessario che:
- *sia consentito al Presidente dell'assemblea, anche a mezzo del proprio ufficio di presidenza, di accertare l'identità e la legittimazione degli intervenuti, regolare lo svolgimento dell'adunanza, constatare e proclamare i risultati della votazione;*
- *sia consentito al soggetto verbalizzante di percepire adeguatamente gli eventi assembleari oggetto di verbalizzazione;*
- *sia consentito agli intervenuti di partecipare alla discussione ed alla votazione simultanea sugli argomenti all'ordine del giorno;*
- *vengano indicati nell'avviso di convocazione (salvo che si tratti di assemblea totalitaria) i luoghi audio/video collegati a cura della società, nei quali gli intervenuti potranno affluire, dovendosi ritenere svolta la riunione nel luogo ove saranno presenti il Presidente ed il soggetto verbalizzante".*

[19] In tal senso la dottrina è concorde nel ritenere che la prova della ricezione del messaggio debba comunque essere una prova forte. Affinché le convocazioni siano considerate valide, eventuali numeri fax o indirizzi e-mail devono risultare dal libro soci e sarà altresì necessario procurarsi l'attestazione che l'avviso è stato ricevuto. Così ad esempio, per la trasmissione via fax sarà indispensabile la ricevuta elettromeccanica, mentre per le e-mail la dottrina si divide: parte minoritaria ritiene sufficiente una risposta a titolo di conferma (soluzione preferibile) o quanto meno l'avviso di ricevimento di quanto trasmesso; la

dottrina prevalente invece ritiene che, in fatto di e-mail, tali prove non siano sufficienti, al contrario dell'elenco fornito dal fornitore di accessi Internet (c.d. *provider*).

[20] In tal senso il Tribunale di Torino con sentenza del 9 luglio 1999, in *Giurisprudenza italiana*, 1999.

[21] *"In mancanza di diverse pattuizioni, ciascun socio iscritto nel libro soci ha diritto di voto in misura proporzionale alla sua quota di partecipazione. Non può partecipare alle decisioni dei soci il socio moroso o quello la cui polizza assicurativa o la cui garanzia bancaria, ove prestate ai sensi di legge, siano scadute o divenute inefficaci".*
A parere dell'ODC «…è opportuno ricordare che è legittima la previsione di diritti di voto non proporzionali alle quote di capitale sottoscritte, ovvero l'attribuzione ad uno o più soci del diritto di voto limitatamente all'amministrazione della società e/o alla distribuzione degli utili (art. 2468 c.c.); tali peculiarità, se ritenute d'interesse, vanno evidenziate nelle clausole relative ai diritti dei soci.
È invece vietata la previsione generale di voto plurimo.
Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo i particolari diritti dei soci possono essere modificati solo all'unanimità, ma anche tale tematica attiene ai diritti dei soci più che ai diritti di voto».
"Il calcolo delle maggioranze necessarie per l'adozione delle decisioni verrà fatto senza tenere conto della quota di partecipazione sociale di cui è titolare il socio in conflitto di interesse".
e, qualora sia previsto precedentemente:
"Il diritto di voto limitatamente alla nomina del ..... /alla scelta della forma di amministrazione/alla distribuzione degli utili spetta a ....."
"Ogni socio ha diritto al voto nella misura determinata dai presenti patti sociali".
"Ogni socio, avente diritto di intervenire all'assemblea può farsi rappresentare da altri, anche non soci, mediante delega scritta da conservare agli atti e che può valere anche per più assemblee [purché con il medesimo Ordine del Giorno]. La persona nominata può rappresentare anche più soci, e può essere scelta anche tra gli Amministratori e i Sindaci. Spetta al Presidente dell'assemblea constatare la regolarità delle deleghe e il diritto in genere di intervenire all'assemblea".

[22] Una possibile clausola statutaria potrebbe essere formulata nel modo seguente:
"Le decisioni assembleari sono adottate con il voto favorevole dei soci che rappresentino almeno i 2/3 (due terzi) del capitale sociale. Le modalità di espressione del voto, fermo restando che deve in ogni caso trattarsi di una modalità che consenta l'individuazione di coloro che esprimano voto contrario oppure che si astengano, sono decise dall'assemblea.
Le decisioni dei soci mediante consenso espresso per iscritto o consultazione scritta sono adottate con il voto favorevole dei soci che rappresentino almeno i 2/3 (due terzi) del capitale sociale.
La trasformazione della società in società di persone, la fusione e la scissione della società e l'emissione di titoli di debito sono deliberate dall'assemblea con il voto favorevole dei soci che rappresentino almeno i 2/3 (due terzi) del capitale sociale, fermo restando che è comunque richiesto il consenso dei soci che assumono responsabilità illimitata.
In caso di socio in conflitto d'interessi e in ogni caso nel quale il diritto di voto non può essere esercitato, per il calcolo dei quorum necessari, si sottrae dal valore nominale dell'intero capitale sociale la partecipazione di titolarità del socio in conflitto d'interessi o

che non può esercitare il diritto di voto.
Perchè l'assemblea possa reputarsi regolarmente costituita in forma totalitaria, ai sensi dell'art. 2479-bis, comma 5, cod. civ., occorre che gli amministratori (e, se nominati, i sindaci) assenti all'adunanza rilascino una dichiarazione scritta (redatta su qualsiasi supporto, cartaceo o magnetico, sottoscritta con firma autografa o digitale e spedita alla società con qualsiasi sistema di comunicazione, compresi il telefax e la posta elettronica), da conservarsi agli atti della società, da cui risulti che essi sono informati della riunione assembleare. Le decisioni dell'assemblea sono tempestivamente comunicate agli amministratori e ai sindaci che sono rimasti assenti nonché, se nominati, al revisore contabile e al rappresentante comune dei possessori dei titoli di debito".
Alternative proposte dalla Commissione sugli Statuti dell'ODC sono:
"L'assemblea delibera validamente in prima convocazione con la presenza e con il voto favorevole di tanti soci che rappresentino la maggioranza dei diritti di voto e del capitale sociale.
In seconda convocazione l'assemblea delibera validamente con il voto favorevole di tanti soci che rappresentino la maggioranza dei diritti di voto e del capitale sociale degli intervenuti, qualsiasi sia la percentuale di capitale presente o rappresentato".
"Per le delibere che comportino modifiche dei patti sociali o del diritto di recesso, o che consentano comunque l'esercizio del diritto di recesso, ai sensi di legge o dei presenti patti sociali, è richiesto sia in prima che in successiva convocazione la presenza e il voto favorevole di tanti soci che rappresentino più del 50% del capitale sociale".

[23] Una possibile clausola statutaria potrebbe essere formulata nel modo seguente:
"L'assemblea è presieduta dalla persona designata dagli intervenuti.
L'assemblea nomina un segretario ed elegge, ove lo ritenga opportuno, due scrutatori tra i soci.
È ammessa la possibilità che l'assemblea si riunisca in videoconferenza o teleconferenza, purché ciò sia indicato nell'avviso di convocazione ed a condizione che:
a) sia consentito al Presidente dell'Assemblea accertare, anche a mezzo del proprio ufficio di presidenza, l'identità e la legittimazione degli intervenuti, regolare lo svolgimento dell'adunanza, constatare e proclamare i risultati della votazione;
b) sia consentito al soggetto che effettua la verbalizzazione di percepire adeguatamente gli eventi che si verificano in assemblea, oggetto di verbalizzazione;
c) sia consentito agli intervenuti di partecipare in tempo reale alla discussione degli argomenti trattati ed alla votazione simultanea sugli argomenti posti all'ordine del giorno;
d) vengano espressamente indicati nell'avviso di convocazione i luoghi audio/video, collegati a cura della società, nei quali gli intervenuti potranno recarsi.
Sussistendo questi requisiti, l'assemblea si considera tenuta nel luogo in cui si trova il presidente e dove pure deve trovarsi il segretario della riunione, onde consentire la stesura e la sottoscrizione del verbale sul relativo libro.
Nel caso in cui, nell'ora prevista per l'inizio dell'assemblea, non fosse tecnicamente possibile il collegamento con una filiale, l'assemblea non sarà valida e dovrà essere riconvocata.
Qualora, in corso di assemblea, per motivi tecnici, venisse sospeso il collegamento con una filiale, la riunione verrà dichiarata sospesa dal Presidente dell'assemblea, e saranno considerate valide le deliberazioni adottate sino al momento della sospensione".

[24] Una possibile clausola statutaria potrebbe essere formulata nel modo seguente:
"Spetta al Presidente dell'Assemblea constatare la regolare costituzione, accertare l'identità e la legittimazione dei presenti, dirigere e regolare lo svolgimento dell'assemblea ed accertare e proclamare i risultati e le votazioni".
"L'assemblea è presieduta dall'Amministratore Unico o dal Presidente del Consiglio di Amministrazione ed in caso di loro assenza da altra persona eletta dall'assemblea. L'assemblea nomina un Segretario, anche non socio, e se lo crede opportuno sceglie tra i soci o tra i Sindaci, se nominati, due scrutatori".

[25] Una possibile clausola statutaria potrebbe essere formulata nel modo seguente:
"Le decisioni dell'assemblea dei soci devono risultare da verbale redatto senza ritardo, e sottoscritto dal presidente e dal segretario o dal notaio.
Il verbale deve indicare:
a) la data dell'assemblea;
b) anche in allegato, l'identità dei partecipanti e il capitale rappresentato da ciascuno;
c) le modalità e il risultato delle votazioni, e deve consentire, anche per allegato, l'identificazione dei soci favorevoli, astenuti o dissenzienti.
Nel verbale devono essere riassunte, su richiesta dei soci, le loro dichiarazioni pertinenti all'ordine del giorno.
Il verbale dell'assemblea, anche se per atto pubblico, deve essere redatto senza ritardo, nei tempi necessari per la rapida esecuzione degli obblighi di deposito o di pubblicazione e deve essere trascritto tempestivamente a cura dell'organo amministrativo nel libro delle decisioni dei soci ai sensi dell'articolo 2478".
La clausola proposta dall'ODC è la seguente:
"Le deliberazioni dell'assemblea sono constatate da processo verbale, firmato dal Presidente, dal Segretario ed eventualmente dagli scrutatori.
Nei casi di legge, il verbale è redatto da Notaio.
Il processo verbale deve indicare:
- *la data dell'assemblea ed il luogo ove la stessa si svolge;*
- *l'identità dei partecipanti e la quota di diritti di voto e di capitale rappresentata da ciascun socio;*
- *le modalità di svolgimento della assemblea ed il risultato delle votazioni indicando specificamente l'identità dei soci favorevoli, astenuti e contrari alle singole proposte;*
- *a seguito di specifica richiesta degli intervenuti, le loro dichiarazioni se pertinenti all'ordine del giorno.*

Tale verbale deve essere redatto senza ritardo per permetterne il deposito e la pubblicazione nei tempi prescritti e, a cura dell'Organo Amministrativo, deve essere trascritto senza indugio nel libro delle decisioni dei soci".

[26] Per esse la norma prevede che all'assemblea partecipi la maggioranza dei componenti degli organi amministrativi e di controllo e impone alla società di comunicare tempestivamente, ad amministratori e sindaci assenti, le deliberazioni assunte.

[27] L'unico commento che si propone in questa sede, considerato che la disciplina prevista in fatto di S.r.l. non si discosta da quella dettata dal co. 1 dell'art. 2373, riguarda il mancato richiamo all'esclusione della quota di partecipazione del socio in conflitto dal calcolo delle

maggioranze richieste per approvare la delibera. Si ritiene comunque che, qualora l'atto costitutivo non ponga rimedio a tale mancanza, sia applicabile in via analogica la norma prevista in fatto di S.p.A.

[28] A riguardo si precisa che è escluso dal novero il revisore dei conti. Tale limitazione non sembra, secondo alcuni autori (tra tutti Rosapepe), trovare una razionale giustificazione se si considera che tale organo, qualora il collegio sindacale non sia obbligatoriamente previsto, può essere nominato proprio in alternativa ai sindaci.

[29] Ciò ad esempio sarebbe potuto accadere nell'ipotesi si fosse scelto, quale termine, il deposito della decisione nel Registro delle Imprese: il mancato rispetto del termine dei trenta giorni o il potenziale rischio di scegliere un termine comunque condizionato da un altro fatto (trenta giorni dall'iscrizione della delibera nel libro sociale) hanno fatto propendere il legislatore per la scelta del termine originario.

[30] Una possibile clausola statutaria riguardante il potere conferito al Consiglio di Amministrazione potrebbe essere così formulata:
"L'organo amministrativo ha i più ampi poteri per la gestione ordinaria e straordinaria della società, ferme restando le competenze dei soci…, con facoltà di compiere tutti gli atti necessari od opportuni per il conseguimento dell'oggetto sociale, esclusi soltanto quelli che la legge od il presente statuto riserva alla competenza dei soci.
Il trasferimento della sede sociale all'interno dello stesso Comune è di competenza dell'organo amministrativo, il quale provvederà altresì ai relativi adempimenti pubblicitari presso il competente Registro delle Imprese, ai sensi dell'art. 111-ter, disp. Att. Codice Civile.
Nel caso di più amministratori, i soci, all'atto della nomina, stabiliranno le modalità di esercizio dei relativi poteri.
Nel caso in cui l'atto di nomina non contenga indicazioni in merito alle modalità congiunta e/o disgiunta di esercizio del potere di amministrazione, il relativo potere di amministrazione si intenderà attribuito in via disgiunta".

[31] Nella Relazione di commento alla Riforma, si legge che la S.r.l. «cessa di presentarsi come una piccola società per azioni… e si caratterizza come una società personale…».

[32] In realtà è opportuno precisare che tale aspirazione di indipendenza soffre di una certa deregolamentazione e del vuoto lasciato dal richiamo alle norme previste sulle S.p.A. in talune materie: tra tutte si ricorda la mancata indicazione con riguardo alle cause di ineleggibilità e decadenza, alla presidenza e ai suoi poteri, alla revocabilità, cessazione, sostituzione dalla carica, ai compensi e al divieto di concorrenza.

[33] Lo Statuto può prevedere che *"gli Amministratori possono essere anche non soci"*.
Lo Statuto deve altresì prevedere una serie di clausole che consentano il funzionamento dell'organo amministrativo e che sono, solo in minima parte, qui sotto riproposte sulla base di quanto indicato dall'ODC.
"Ove l'amministrazione della società venga affidata ad un Consiglio di Amministrazione questo, qualora non vi abbiano provveduto i soci al momento della nomina, elegge tra i suoi membri un Presidente e può anche nominare uno o più Vice Presidenti ed un

Segretario, quest'ultimo anche in via permanente ed anche estraneo al Consiglio stesso".
"Il Consiglio viene convocato tutte le volte che il Presidente lo giudichi necessario o ne facciano richiesta almeno [un terzo] dei suoi membri, anche in luogo diverso dalla sede sociale, purché in Italia [o altro paese della Comunità Europea]. La convocazione è fatta dal Presidente con lettera raccomandata o comunicazione effettuata con qualsiasi mezzo cartaceo o informatico idoneo ad assicurarne la prova dell'avvenuto ricevimento almeno cinque giorni liberi prima o, in caso di urgenza, almeno un giorno prima di quello fissato per l'adunanza a ciascun membro del Consiglio e a tutti i sindaci, se nominati, presso il loro domicilio quale risultante dai libri sociali, ovvero anche ad altro domicilio e con qualsiasi mezzo di comunicazione, purché vi sia la prova dell'avvenuta ricezione".
"Anche in assenza di formale convocazione il Consiglio si ritiene validamente costituito in presenza di tutti gli Amministratori e di tutti i Sindaci, se nominati".
"Le riunioni del Consiglio sono valide con la presenza della maggioranza dei suoi membri. Le deliberazioni sono validamente assunte con il voto favorevole della maggioranza dei Consiglieri presenti. Le riunioni del Consiglio di Amministrazione sono presiedute dal Presidente o, in caso di sua assenza, dall'amministratore designato a maggioranza degli intervenuti; può essere nominato un Segretario anche non consigliere".
"Il Consiglio al completo o i singoli membri del Consiglio o di qualsiasi comitato dello stesso possono partecipare ad una riunione del Consiglio o del comitato interessato via teleconferenza o via altro genere di mezzi di comunicazione che consentano a tutti i partecipanti alla riunione di comunicare tra di loro, a condizione che ciascuno dei partecipanti possa essere identificato da tutti gli altri e che ciascuno dei partecipanti sia in grado di intervenire in tempo reale durante la trattazione degli argomenti esaminati, nonché di ricevere, trasmettere e visionare documenti. Sussistendo queste condizioni, la riunione si considera tenuta nel luogo in cui si trovano il Presidente ed il Segretario.
Una persona che intervenga in tal modo sarà considerata presente alla riunione come se lo fosse in persona ed avrà quindi diritto di votare e di contribuire a formare il numero legale".
"Sono altresì valide le riunioni del Consiglio di Amministrazione con la presenza della maggioranza dei Consiglieri, ancorché non convocate, allorché consti il consenso per iscritto degli amministratori e dei sindaci – qualora nominati – assenti che si siano dichiarati informati della riunione e degli argomenti in discussione".

[34] Sempre lo Statuto può prevedere che *"Gli Amministratori restano in carica fino a revoca o a dimissioni o per il periodo determinato dai soci al momento della nomina e sono rieleggibili".*

[35] Possibili clausole Statutarie proposte dall'ODC possono prevedere che *"La loro nomina può essere revocata in qualsiasi momento anche in assenza di giusta causa senza che ciò comporti per la società alcun dovere per risarcimento del danno".*
"Venendo a mancare nel corso del loro mandato uno o più Amministratori, gli Amministratori rimasti in carica dovranno urgentemente proporre ai soci la nomina di nuovi Amministratori in sostituzione di quelli venuti meno. Gli Amministratori così nominati dureranno in carica fino alla scadenza del mandato degli altri Amministratori in carica al momento della loro nomina".
"In caso di cessazione dalla carica per qualsiasi motivo della maggioranza degli Amministratori si intenderà decaduto dalla carica l'intero Organo Amministrativo".
"In ogni caso la decadenza degli Amministratori avrà efficacia dal momento

dell'accettazione della carica da parte dei nuovi Amministratori".
"Qualora il Consiglio di Amministrazione fosse composto da 2 amministratori l'intero Consiglio decadrà dalla propria carica in caso di cessazione dalla carica per qualsiasi motivo di uno dei due amministratori nonché in caso di disaccordo per la revoca del Consigliere delegato eventualmente nominato".

36 Una possibile clausola statutaria riguardante il Consiglio di Amministrazione potrebbe essere così formulata:
"Qualora non vi abbiano già provveduto i soci, il Consiglio di Amministrazione elegge tra i suoi membri il Presidente, ed eventualmente uno o più amministratori delegati.
Il Consiglio si riunisce anche in luogo diverso dalla sede sociale, tutte le volte che il Presidente lo giudichi necessario, o ne sia fatta richiesta, al Presidente stesso, da almeno un consigliere.
La convocazione del Consiglio avrà luogo mediante invito trasmesso al domicilio di ciascun consigliere e sindaco effettivo (se nominati) almeno __ (____) giorni prima di quello fissato per l'adunanza, per lettera, telegramma, telex, telefax o posta elettronica, salvi i casi di urgenza in cui basterà il preavviso di __ (_____) giorni lavorativi; tuttavia, il consiglio è validamente riunito anche in mancanza di formale convocazione qualora siano presenti tutti gli amministratori ed il Collegio Sindacale, se istituito.
Il Consiglio delibera validamente con la presenza ed il voto favorevole della maggioranza dei suoi membri in carica. Le deliberazioni devono constare da apposito processo verbale.
Il consigliere astenuto si considera presente alla votazione.
È ammessa la possibilità che le adunanze del Consiglio si tengano per teleconferenza o videoconferenza, a condizione che:
a) nell'avviso di convocazione siano indicati i luoghi collegati a cura della società;
b) i partecipanti possano essere identificati;
c) il Presidente del Consiglio possa regolare lo svolgimento dell'adunanza consiliare, constatare e proclamare i risultati della votazione;
d) sia consentito al soggetto verbalizzante percepire adeguatamente gli eventi dell'adunanza oggetto di verbalizzazione;
e) sia consentito a ciascun consigliere di partecipare alla discussione ed alla votazione simultanea sugli argomenti posti all'ordine del giorno.
Verificandosi questi requisiti, il consiglio di amministrazione si considera tenuto nel luogo in cui si trovano il presidente e il segretario, onde consentire la stesura e la sottoscrizione del verbale sul relativo libro.
Il voto non può essere dato per rappresentanza né per corrispondenza.
Il verbale delle adunanze e delle deliberazioni del Consiglio di Amministrazione deve essere tempestivamente redatto ed è sottoscritto dal presidente e dal segretario.
Il verbale deve indicare:
a) la data dell'adunanza;
b) anche in allegato, l'identità dei partecipanti;
c) su richiesta degli amministratori, le loro dichiarazioni pertinenti all'ordine del giorno;
d) le modalità e il risultato delle votazioni;
e) deve consentire, anche per allegato, l'identificazione dei favorevoli, degli astenuti o dei dissenzienti.
Ove prescritto dalla legge e qualora l'organo amministrativo lo ritenga opportuno, le funzioni di segretario sono attribuite a un notaio designato dall'organo amministrativo medesimo.

Gli amministratori restano in carica fino a revoca o dimissioni o per il periodo determinato dai soci al momento della nomina. Gli Amministratori, ovvero l'Amministratore Unico, sono rieleggibili. Qualora la società sia amministrata da più amministratori, e per dimissioni o per qualsiasi altra causa venga a mancare anche uno solo tra essi, si intenderà decaduto l'intero organo amministrativo, e si dovrà convocare senza indugio l'assemblea per la relativa nomina".

La clausola proposta dall'ODC ha il seguente tenore:

"La società può essere amministrata secondo quanto stabilito dai soci in sede di nomina degli Amministratori con decisione assunta dai soci ai sensi dei presenti patti sociali o da un Consiglio di Amministrazione composto da 2 (due) a 5 (cinque) membri; [- o da due o più Amministratori con poteri da esercitarsi disgiuntamente o congiuntamente con uno o più degli altri Amministratori, facendosi però presente che le decisioni degli Amministratori aventi per oggetto la redazione del progetto di Bilancio, la redazione dei progetti di fusione e scissione e gli aumenti di capitale delegati agli Amministratori dovranno essere adottate con il metodo consiliare.]"

Con riguardo alle modalità di verbalizzazione l'ODC propone la seguente clausola statutaria:

"Le deliberazioni del Consiglio di Amministrazione devono constare da verbale tempestivamente redatto e sottoscritto dal Presidente, e se nominato, dal Segretario.
Tale verbale deve indicare:

- *la data della riunione ed il luogo ove la stessa si svolge;*
- *l'identità dei partecipanti;*
- *le modalità di svolgimento della riunione ed il risultato delle votazioni, indicando specificatamente l'identità dei Consiglieri favorevoli, astenuti e contrari alle singole proposte;*
- *a seguito di specifica richiesta degli intervenuti, le loro dichiarazioni se pertinenti all'ordine del giorno"*

[37] L'ODC, a commento di tale facoltà, scrive «Le osservazioni valide per il metodo classico (nel caso, consiliare anche se è possibile l'amministratore unico) valgono anche per il caso di amministrazione congiunta, con l'avvertenza ovviamente dei necessari adattamenti.
Sono quindi da richiamare le clausole tipiche in merito alla convocazione, alla formazione delle delibere consiliari, alle modalità operative, ed inoltre particolare interesse possono rivestire le specifiche possibilità, ove previste nei patti sociali, di conferire al Consiglio poteri finora riservati all'assemblea (es. fusioni, adeguamento di legge di statuti, riduzione di capitale in caso di recesso, trasferimento della sede sociale, di sedi secondarie, etc.)»; rimangono inoltre valide «le riunioni, anche non convocate e non totalitarie» purché siano rispettate «determinate condizioni». È lasciata alla determinazione dei soci la possibilità che il Consiglio possa «operare per consultazione scritta e senza presenza contemporanea dei consiglieri».
«Va altresì rilevato che tutti i poteri di gestione spettano al Consiglio, salvo ciò che per legge è riservato ai soci, anche se i patti sociali o l'assemblea al momento della nomina possono prevedere delle limitazioni ai poteri (art. 2475-*bis*)».
Una possibile clausola statutaria riguardante le modalità alternative di formazione del consenso potrebbe essere così formulata:
"Le decisioni del Consiglio di Amministrazione possono essere adottate mediante consultazione scritta ovvero sulla base del consenso espresso per iscritto.

La decisione sul metodo è adottata dal Presidente.
Ciascuna procedura non è soggetta a particolari vincoli formali; è tuttavia necessario che:
a) sia assicurato a ciascun Consigliere il diritto ad essere informato sugli argomenti all'ordine del giorno e di partecipare alla decisione;
b) dai documenti sottoscritti dai Consiglieri risulti con chiarezza l'argomento oggetto della decisione ed il consenso alla stessa".
"La consultazione scritta consiste in una proposta di deliberazione avanzata da uno o più consiglieri formulata in forma scritta su supporto cartaceo o informatico, sottoscritta dal proponente e contenente il testo della decisione e le sue motivazioni. Tale proposta deve essere trasmessa a tutti i membri del Consiglio di Amministrazione ed ai Sindaci, se nominati, presso il loro domicilio quale risultante dai libri sociali, ovvero anche ad altro domicilio e con qualsiasi mezzo di comunicazione, purché idoneo ad assicurare la prova dell'avvenuto ricevimento.
La proposta dovrà indicare il termine entro il quale i Consiglieri dovranno esprimere il proprio voto con comunicazione, anch'essa in forma scritta su supporto cartaceo o informatico, da inviarsi attraverso qualsiasi mezzo di comunicazione idoneo ad assicurare la prova dell'avvenuto ricevimento, presso la sede sociale e all'attenzione del proponente e del Presidente, se diverso dal proponente".
"La proposta di deliberazione si intende validamente adottata qualora entro il termine indicato nella stessa pervengano presso la sede sociale le dichiarazioni di approvazione della maggioranza dei membri del Consiglio, tenuto conto anche del Consigliere proponente.
[La proposta si intenderà validamente approvata ed adottata qualora e quando pervengano presso la sede della società entro (cinque giorni) dal ricevimento della prima comunicazione, dichiarazioni di uguale contenuto da parte della maggioranza dei membri del Consiglio di Amministrazione]".
"L'espressione di voto potrà essere solo di assenso, di astensione o di diniego; ogni altra manifestazione di voto vale quale diniego, salvo l'ipotesi di richiesta di delibera consiliare, nel qual caso si applica il metodo collegiale".
"Tutte le decisioni del Consiglio di Amministrazione che risultino adottate con metodo non collegiale dovranno essere comunicate a tutti i membri del Consiglio ed ai Sindaci, se nominati, presso il loro domicilio quale risultante dai libri sociali, ovvero anche ad altro domicilio e con qualsiasi mezzo di comunicazione, purché vi sia la prova dell'avvenuta ricezione. Dovranno, inoltre, essere tempestivamente trascritte a cura dell'Organo Amministrativo nel libro delle decisioni degli Amministratori con l'indicazione:
- *dell'identità dei votanti;*
- *dei Consiglieri favorevoli, dei contrari, degli astenuti e di quelli che non hanno fatto pervenire comunicazione alcuna;*
- *di eventuali dichiarazioni inerenti la decisione da parte dei Consiglieri;*
- *della data in cui la decisione deve intendersi validamente formata.*

Sempre a cura dell'Organo Amministrativo dovranno essere conservati, presso la sede sociale, i documenti contenenti la proposta di decisione inviata a tutti i Consiglieri e quelli pervenuti alla società contenenti l'espressione di volontà".

[38] Una possibile clausola statutaria riguardante gli Amministratori potrebbe essere così formulata:
"La società è amministrata alternativamente, in base a quanto deciso dai soci in sede di

nomina, da:
a) un Amministratore Unico;
b) un Consiglio di Amministrazione, composto da un numero di membri variabile da un minimo di __ (____) ad un massimo di __ (____), i cui componenti potranno operare, alternativamente e fermo restando le limitazioni in prosieguo indicate:
b1) con metodo collegiale,
b2) in via congiunta e/o disgiunta,
secondo quanto parimenti stabilito in sede di nomina.
Gli Amministratori, ovvero l'Amministratore Unico, possono essere scelti anche fra non soci".

[39] Nella parte in cui dice «qualora sia costituito un consiglio di amministrazione…», la conclusione cui correttamente giungere è che il legislatore intendesse semplicemente ammettere la possibilità che, nel silenzio dell'atto costitutivo, l'amministrazione spetti a tutti i soci riuniti o meno in assemblea.

[40] Secondo l'ODC «anche in tal caso, la questione rilevante è quella legata alla possibilità di attribuire all'amministratore poteri limitati, cosa che non pare possibile per la S.p.A. a fronte del tenore letterale dell'art. 2380 *bis*, articolo che però non è richiamato o riproposto per la S.r.l. ove l'art. 2475 *bis* 2° comma consente la "limitazione di poteri" concetto di più facile applicazione nel caso dell'amministratore unico rispetto all'ipotesi di più amministratori».
Eventuali clausole statutarie potrebbero avere il seguente tenore:
"Ove l'Amministrazione della società venga affidata ad un Amministratore Unico, ad esso spettano la rappresentanza della società e tutti i poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione per la gestione della società con l'eccezione dei soli poteri che per legge sono riservati all'Assemblea dei soci.
L'Assemblea dei soci potrà, sia al momento della nomina che successivamente, indicare specifici atti o categorie di atti per il cui compimento l'Amministratore Unico dovrà preventivamente richiedere l'autorizzazione all'Assemblea".
oppure: *"All'Amministratore Unico spettano la rappresentanza della società nonché secondo quanto delibererà l'Assemblea al momento della nomina, i poteri di ordinaria e (straordinaria) amministrazione quali meglio elencati, a semplice scopo esemplificativo, nel successivo art. ..... dei presenti patti sociali, (essendo i poteri di straordinaria amministrazione riservati all'Assemblea). [Qualora l'Assemblea non dovesse deliberare in proposito, dovrà intendersi che all'Amministratore Unico spettano i soli poteri di ordinaria amministrazione]. Egli potrà nominare, nell'ambito dei poteri spettantigli, procuratori per determinati atti o categorie di atti e direttori".*
ed eventualmente
"Poteri di ordinaria e di straordinaria amministrazione.
Sono poteri di ordinaria amministrazione a titolo esemplificativo:
- *tenere e firmare la corrispondenza;*
- *assumere e licenziare personale;*
- *acquistare e vendere merci e beni mobili in genere compresi gli automezzi di qualsiasi specie;*
- *esigere somme e quant'altro comunque dovuto e da chiunque alla società e per qualsiasi titolo, in particolare riscuotere vaglia postali e telegrafici, buoni, cheques ed*

assegni di qualunque specie e di qualsiasi ammontare, compresi i mandati sopra le Tesorerie dello Stato, la Cassa Depositi e Prestiti, l'Amministrazione Finanziaria e gli Uffici Doganali, la Pubblica Amministrazione e qualsiasi Cassa pubblica e privata;

- *rilasciare di quanto riscosso quietanze e discarichi nelle forme richieste, esonerando le Casse solventi da ogni e qualsiasi responsabilità;*
- *compiere le normali operazioni di banca, aprire conti correnti e richiedere affidamenti sui medesimi, e così emettere assegni sui conti correnti della società presso qualsiasi banca od istituto di credito, anche per gli affidamenti concessi fino alla concorrenza dei fidi accordati alla società stessa, fare prelevamenti bancari, emettere tratte sulla clientela, accettare tratte emesse sulla società, aprire cassette di sicurezza e disporre del loro contenuto, girare all'incasso allo sconto ed in pagamento, protestare e quietanzare effetti e titoli all'ordine;*
- *compiere ogni atto ed operazione presso la Cassa Depositi e Prestiti, l'Amministrazione Finanziaria e le Dogane, le Poste e Telegrafi, le Ferrovie dello Stato, le imprese di trasporto, la Pubblica Amministrazione e, in genere effettuare ritiri, lettere raccomandate ed assicurate;*
- *fare e ritirare depositi cauzionali, consentire vincoli e svincoli di ogni specie;*
- *promuovere istanze giudiziarie e amministrative in ogni grado di giurisdizione e in qualsiasi sede, nominando avvocati e procuratori alle liti, anche per giudizi di Cassazione;*
- *rappresentare la società nei confronti in qualsiasi autorità politica, militare, fiscale e sindacale;*
- *stipulare contratti nell'ambito dell'ordinaria amministrazione e così in particolare contratti di noleggio, contratti di assicurazione, di locazione, di somministrazione, di concessione e di appalto anche con pubbliche amministrazioni.*

Sono poteri di straordinaria amministrazione a titolo esemplificativo:

- *acquistare, vendere e permutare beni immobili ed altri beni mobili iscritti in pubblici registri diversi dagli automezzi e conferirli in società;*
- *assumere partecipazioni;*
- *emettere o avallare effetti o titoli all'ordine;*
- *consentire iscrizioni, cancellazioni e annotazioni ipotecarie in genere;*
- *rinunciare ad ipoteche legali;*
- *transigere e compromettere in arbitrati;*
- *stipulare qualsiasi contratto e sottoscrivere qualsiasi altro atto di straordinaria amministrazione".*

41 Una possibile clausola statutaria riguardante gli Amministratori potrebbe essere così formulata:
"In ogni caso, le deliberazioni in merito alla redazione del progetto di bilancio e dei progetti di fusione o scissione, nonché le decisioni di aumento del capitale ai sensi dell'art. 2481 c. c., devono essere adottate con metodo collegiale.
Qualora siano nominati più amministratori, senza alcuna specificazione, si intende costituito un consiglio di amministrazione".

42 L'ODC sottolinea come «in caso di amministrazione disgiunta è dubbio se si possa distinguere tra operazioni di ordinaria amministrazione e operazioni di straordinaria amministrazione. Qualora ciò fosse possibile potrà ipotizzarsi anche una formula mista:

l'ordinaria amministrazione disgiunta e la straordinaria congiunta.
È opportuno comunque ricordare che in caso di amministrazione disgiunta ciascun amministratore può opporsi all'operazione che non condivide e che altro amministratore vuole compiere, sottoponendola all'esame dei soci».
Possibili clausole Statutarie proposte dall'ODC possono essere così formulate:
"Ove l'amministrazione della società venga affidata a due o più Amministratori, essi potranno compiere disgiuntamente tra loro tutte le operazioni necessarie per la corretta gestione della società".
"In caso di decisione adottabile disgiuntamente ciascun Amministratore potrà opporsi all'operazione che un altro Amministratore voglia compiere: sulla opposizione decideranno i soci a maggioranza, calcolata secondo la parte degli utili attribuita a ciascun socio".
"Con decisione dei soci assunta ai sensi dei presenti patti sociali potranno, sia al momento della nomina dell'organo amministrativo che successivamente, essere indicati specifici atti o categorie di atti per il cui conseguimento gli amministratori dovranno preventivamente richiedere l'autorizzazione dei soci".

43 Una precisazione di carattere dottrinale concerne il sistema applicabile in assenza di specifica previsione nell'atto costitutivo: secondo alcuni autori la mancata indicazione legittimerebbe l'adozione di un modello di amministrazione societario disgiuntivo. La maggior parte della dottrina è invece concorde nel ritenere che il silenzio dell'atto costitutivo legittimi in realtà la presenza della pluralità degli amministratori, escludendo così sia l'amministrazione congiuntiva che quella disgiuntiva. L'applicazione automatica dell'amministrazione disgiuntiva varrebbe così nel solo caso in cui l'atto costitutivo si limitasse ad escludere il consiglio di amministrazione.
È ammesso altresì che l'atto costitutivo possa prevedere contemporaneamente più regimi di amministrazione, ad esempio prevedendo che alcuni atti siano di competenza del consiglio di amministrazione, altri per i quali valga un regime congiuntivo di decisione ed infine altri ancora per i quali sia sufficiente un forma di amministrazione disgiuntiva.

44 Una possibile clausola dell'atto costitutivo attinente *la rappresentanza* potrebbe essere la seguente:
"Qualora la società sia amministrata da un Consiglio di Amministrazione, la rappresentanza della stessa di fronte ai terzi ed in giudizio spetta al Presidente del Consiglio di Amministrazione.
Essa compete altresì agli amministratori delegati, nei limiti delle attribuzioni loro conferite.
Nel caso in cui la società sia amministrata da un Amministratore Unico, a quest'ultimo spetta la rappresentanza della società di fronte ai terzi ed in giudizio.
Qualora la società sia amministrata da più amministratori, il potere di rappresentanza spetta ad essi nello stesso modo in cui deve essere esercitato il potere di amministrazione".
L'ODC formula nel seguente modo eventuali clausole attinenti la rappresentanza: *"La rappresentanza della società di fronte ai terzi ed in giudizio spetta al Presidente del Consiglio di Amministrazione o a chi ne fa le veci, con facoltà di promuovere azioni ed istanze giudiziarie ed amministrative in ogni sede e grado di giurisdizione, nominando avvocati e procuratori alle liti, anche per giudizi di revocazione e Cassazione".*
"Il Consiglio di Amministrazione può delegare ad uno o più dei suoi membri, anche con la qualifica di Consigliere Delegato, tutti o parte dei propri poteri e quelli del Presidente,

nonché nominare direttori e procuratori per determinati atti o categorie di atti anche tra estranei al Consiglio.
Le cariche di Presidente e Consigliere Delegato possono essere riunite nella stessa persona.
A ciascuno dei Consiglieri Delegati spetta, in via disgiunta, la legale rappresentanza della società anche in giudizio.
Il Consiglio potrà altresì delegare parte delle proprie attribuzioni a un comitato esecutivo che, nel caso in cui sia istituito, delibererà con il voto favorevole della maggioranza dei propri componenti".

[45] Tale scelta rispetta il principio di "certezza" dei rapporti giuridici espresso dall'art.1, c.1, lett.c) della legge delega.

[46] La possibilità di riferirsi al dolo è offerta al legislatore dall'art.9, par.1, della I^a^ direttiva societaria n.68/151/CEE del 9.3.1968.

[47] Si precisa a riguardo che la Suprema Corte di Cassazione con sentenza n. 2814 del 10.8.1988 ha ritenuto sufficiente il dolo generico, secondo cui non sarebbe addirittura necessario lo specifico proposito di procurare un danno alla società, ma al contrario sufficiente l'intento di procurare a sé un profitto esorbitante.

[48] Il *dies a quo*, ancorché non precisato, sembra debba decorrere dal momento della conoscenza del danno.

finito di stampare
nel mese di dicembre 2006

3LB Printing&Design
Osnago (Lc)

ISSN 1971-2456