

Fondazione Luca Pacioli



## L'AMMINISTRAZIONE DELLE SOCIETA' A RESPONSABILITA' LIMITATA

*Documento n. 21 dell'11 dicembre 2006*

**CIRCOLARE**

## INDICE

<i>Premessa</i>	Pag.	1
1. Organizzazione interna	“	2
2. Il rapporto di amministrazione: regole dispositive, atto costitutivo e statuto	“	2
3. (Segue). La nomina, la cessazione e la revoca degli amministratori	“	3
4. Il compenso	“	4
5. Il sistema di amministrazione: amministratore unico o pluralità di amministratori. Il problema delle persone giuridiche amministratrici	“	5
6. (Segue). Il funzionamento del consiglio di amministrazione: attenuazione del metodo collegiale	“	7
7. (Segue). L' amministrazione congiuntiva o disgiuntiva	“	7
8. Gli organi delegati	“	8
9. Regole imperative: La rappresentanza	“	9
10. (Segue). Il conflitto di interessi	“	10
11. Le decisioni dei soci in materia amministrativa	“	11
12. La responsabilità per la gestione	“	12
13. (Segue). Il sistema di controlli	“	14

## L'AMMINISTRAZIONE DELLE SOCIETA' A RESPONSABILITA' LIMITATA

### Premessa

*“La riforma in materia di società a responsabilità limitata, secondo quanto indicato dall’art. 3 della legge di delega, si muove nella direzione di una integrale revisione di tale modello societario. Essa, parallelamente ad un processo rilevabile sul piano internazionale, sia in Europa sia al di fuori di essa, intende offrire agli operatori economici uno strumento caratterizzato da una significativa ed accentuata elasticità e che, imperniato fondamentalmente su una considerazione delle persone dei soci e dei loro rapporti personali, si volge a soddisfare esigenze particolarmente presenti nell’ambito del settore delle piccole e medie imprese.”*

Questa enunciazione, che si trova nella Relazione al D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 (“Riforma organica della disciplina delle società di capitali e delle società cooperative”), spiega lo spirito delle scelte politiche del legislatore che, allontanando le società a responsabilità limitata dalle società per azioni, crea un autonomo modello organizzativo di attività di impresa, caratterizzato da un’ampia autonomia statutaria. Mancano i molteplici rinvii alle disposizioni delle società per azioni, tipici del codice del 1942, ed è lasciata ampia libertà di scelta alla iniziativa contrattuale delle parti. Nondimeno, l’imperatività di talune regole rimane, dove sia necessario tutelare accanto agli interessi dei soci, interessi di soggetti terzi.

Su questi nuovi spazi e sulla flessibilità delle forme organizzative si configura la disciplina dell’amministrazione nel duplice profilo relativo alla struttura dell’organo amministrativo e al suo funzionamento.

## 1. Organizzazione interna

E' la struttura organizzativa quella ad aver subito le maggiori modifiche, tanto che taluno ha sostenuto che con la riforma si è creato un nuovo "tipo" di società, a metà strada tra le società di capitali e le società di persone. La rilevanza della persona del socio rappresenta, indubbiamente, l'elemento di maggiore innovazione per cui, ad esempio, tutti i soci possono essere amministratori, e il potere gestorio, quando sia a loro attribuito, può essere esercitato congiuntamente o disgiuntamente, le decisioni dei soci possono essere prese al di fuori del procedimento assembleare, il trasferimento della partecipazione può essere subordinato al consenso di tutti i soci, salvo naturalmente il diritto di recesso e così via. Ciò, in sostanza, significa che le parti del contratto possono organizzare la società come se fosse una società di persone.

In realtà, nonostante le tante novità e il rinvio ad alcune norme in materia di società personali, la nuova società a responsabilità limitata resta una società di capitali, sia pure con uno schema più duttile. Rimane, infatti, la tipica ripartizione corporativa, per cui l'atto costitutivo deve indicare sia le norme relative al funzionamento della società, sia quelle riguardanti l'amministrazione e la rappresentanza; deve, inoltre, indicare le persone a cui è affidata l'amministrazione e quelle incaricate del controllo contabile (art. 2463 cod. civ., secondo comma, nn. 7 e 8). Certamente il quadro normativo si presenta flessibile al punto da ridimensionare la funzione assembleare (tanto che l'organo deliberativo può anche non essere previsto) e da prevedere sistemi alternativi di amministrazione, ma il dato che lo caratterizza è ancora la responsabilità limitata per le obbligazioni sociali, per cui non rileva la capacità economica dei singoli soci.

## 2. Il rapporto di amministrazione: regole dispositive, atto costitutivo e statuto

La disciplina del sistema di amministrazione rappresenta il profilo più interessante della nuova società a responsabilità limitata poiché, per molti aspetti, le regole sulla gestione sono rimesse all'autonomia delle parti.

Le norme dettate dal legislatore sono, prevalentemente, dispositive e configurano una sintetica disciplina sulla scelta dei modelli di gestione e sull'attribuzione delle competenze amministrative comunque derogabile dai soci (art. 2475, comma 1 secondo cui, salva diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'amministrazione della società è affidata ad uno o più soci con decisione presa dagli stessi in sede assembleare o extra assembleare).

Pochi sono, invece, i limiti invalicabili previsti e sui quali l'autonomia negoziale non può intervenire. Vi sono, infatti, alcune materie, quali la redazione del progetto di bilancio e dei progetti di fusione e scissione la cui competenza è riservata all'or-

gano amministrativo. Anche la decisione di aumento di capitale, quando sia attribuita agli amministratori dall'atto costitutivo, non può essere assunta dai soci (art. 2475, quinto comma, cod. civ.). Completa questo quadro la previsione, anch'essa inderogabile, secondo cui il potere di rappresentanza generale spetta agli amministratori i quali sono solidalmente responsabili per l'amministrazione della società (art. 2476, primo comma, cod. civ.)

Fuori da questi schemi è lasciato ampio spazio all'autonomia delle parti per cui è possibile distribuire variamente funzioni e competenze. L'ampia derogabilità di tali regole consente, infatti, ai soci di creare altri modelli organizzativi che soddisfino di volta in volta le varie esigenze della società. E', dunque, all'interno di questo scarno quadro normativo che si inseriscono le diverse soluzioni in ordine alle modalità di nomina, di cessazione e revoca degli amministratori, ai loro compensi, alla scelta di un sistema di amministrazione caratterizzato dall'amministratore unico o da una pluralità di amministratore e, in tale ultimo contesto, alla scelta della sopravvivenza o meno del metodo collegiale, all'opzione di un sistema di amministrazione congiuntiva o disgiuntiva, ai *quorum* per il funzionamento del consiglio di amministrazione e alla creazione di organi delegati.

### 3. (Segue). La nomina, la cessazione e la revoca degli amministratori

In sede di nomina sussiste la prima importante espressione dell'autonomia privata di cui godono i soci delle società a responsabilità limitata.

Come sopra accennato l'art. 2475 cod. civ., facendo salva una diversa previsione dell'atto costitutivo, dispone due regole:

- a) anzitutto, l'amministrazione è affidata a uno o più soci;
- b) secondariamente, gli amministratori sono nominati con decisione dei soci.

Ciò significa che il modello legale da un lato esclude l'affidamento dell'amministrazione a soggetti estranei alla compagine sociale e rimette ai soci la nomina degli amministratori, dall'altro riconosce come possibile una diversa previsione delle parti per cui l'incarico può essere affidato anche a terzi e la nomina può avvenire attraverso sistemi diversi dalla decisione dei soci.

In ogni caso l'atto costitutivo deve indicare le persone cui è affidata l'amministrazione.

La legge, invece, nulla prevede in tema di cause di ineleggibilità e di incompatibilità e, mancando oramai ogni richiamo, la disciplina delle società per azioni non si applica più automaticamente. L'assenza di una qualunque previsione legale circa eventuali condizioni ostative all'assunzione della carica di amministratore, pur lasciando piena libertà all'autonomia delle parti, rappresenta una delle lacune della nuova disciplina poiché, qualora manchi una determinazione dei soci in tal senso, l'interprete, chiamato a risolvere eventuali questioni, dovrà valutare concretamente

l'assetto di interessi che la società si è data e ricorrere sia alle norme sulle società di capitali e a quelle riguardanti le società personali, sia a i principi generali. E' legittimo ritenere che restino, comunque, valide le regole generali in tema di capacità di agire, anche quando l'atto costitutivo preveda clausole che pongono condizioni o requisiti necessari alla nomina.

Le disposizioni del legislatore, poi, non prevedono alcuna regola relativa alla durata e alla cessazione della carica. Spetta, dunque, ai soci indicarle nell'atto costitutivo. Non sussistendo limiti temporali, a differenza di quanto accade nelle società per azioni, gli incarichi amministrativi possono anche essere a tempo indeterminato. Indipendentemente dalla durata, la società può prevedere particolari cause estintive del rapporto amministrativo (ad esempio potrebbe essere inserita una clausola di cessazione simultanea, c.d. *simul stabunt simul cadent*, per cui alla cessazione di alcuni segue quella di tutti), oppure disporre un meccanismo di cooptazione per cui qualora vengano a mancare uno o più amministratori, gli altri provvedano a sostituirli con soggetti che restino in carica fino all'assemblea o decisione dei soci successiva.

La mancanza di una disciplina in tema di revoca dell'incarico pone l'interprete davanti ad una duplice soluzione. Se si segue la via percorsa dalle società di persone, la revoca degli amministratori è possibile (salvo non si modifichi l'atto costitutivo) solo se sussiste la giusta causa; diversamente, percorrendo la soluzione adottata per le società di capitali, la revoca potrebbe disporsi anche senza giusta causa, salvo il diritto dell'amministratore di richiedere il risarcimento del danno. E' dunque auspicabile che nell'atto costitutivo i soci introducano sempre delle clausole volte a disciplinare condizioni e conseguenze della revoca.

In materia di adempimenti pubblicitari, la legge opera, invece, un espresso rinvio alla disciplina delle società per azioni (art. 2383 cod. civ., quarto e quinto comma, richiamato dall'art. 2475, secondo comma, cod. civ.) per cui una volta nominati, gli amministratori devono chiedere, entro trenta giorni, l'iscrizione della nomina nel registro delle imprese e a tale fine devono indicare oltre alle generalità anche a quali tra essi è attribuita la rappresentanza.

#### 4. Il compenso e il divieto di concorrenza

Il linea di principio, nonostante il silenzio della legge, sussiste anche nelle società a responsabilità limitata il diritto degli amministratori di ricevere un compenso per l'ufficio da loro ricoperto e di richiederne la determinazione al tribunale ove i soci non provvedano. L'atto costitutivo dovrebbe, perciò, contenere indicazioni al riguardo, anche se, vista l'ampiezza dell'autonomia privata, è pure possibile che venga esclusa qualunque remunerazione.

Anche sul dovere di non concorrenza la legge tace, tuttavia si ritiene che, in mancanza di una espressa previsione nell'atto costitutivo, possa applicarsi per via analogica l'art. 2390 cod. civ. previsto per le società per azioni. La *ratio* della norma

infatti, che mira ad impedire che lo stesso soggetto cui è affidata l'amministrazione assuma la qualità di socio illimitatamente responsabile o ricopra la carica di amministratore o direttore generale in una società concorrente, oppure ponga in essere una attività concorrente (salva autorizzazione dell'assemblea), consente di considerare la disposizione quale espressione di un principio generale valido per tutte le società.

## 5. Il sistema di amministrazione: amministratore unico o pluralità di amministratori. Il problema delle persone giuridiche amministratrici

L'ampio spazio riservato all'autonomia statutaria non ha impedito che in merito all'adottabilità, anche da parte delle società a responsabilità limitata, di un sistema di amministrazione e controllo alternativo a quello tradizionale, sorgessero forti dubbi. Si è, infatti, considerato che il sistema dualistico<sup>1</sup> si pone in contrasto con la rilevanza riconosciuta alle persone dei soci, per cui a questi sono riservate talune importanti competenze, quali ad esempio l'approvazione del bilancio o la nomina degli amministratori (che nel sistema dualistico sono, invece, affidate al consiglio di sorveglianza). Quanto al sistema monistico<sup>2</sup>, occorre, invece, considerare che per le società a responsabilità limitata che superano certe dimensioni è obbligatoria la nomina del collegio sindacale (art. 2477 cod. civ.). Ciò impedisce l'adozione di un sistema in cui non è prevista la presenza di un autonomo organo di controllo. Residua, perciò, la sola possibilità di adozione del sistema monistico da parte di società con dimensioni ridotte per le quali non è necessaria la presenza del collegio sindacale.

Adottato il sistema tradizionale, l'organo di amministrazione può configurarsi come organo monocratico e, dunque, comporsi solo dell'amministratore unico, oppure come organo pluripersonale, e quindi essere caratterizzato dal consiglio di amministrazione ed eventualmente da amministratori delegati.

---

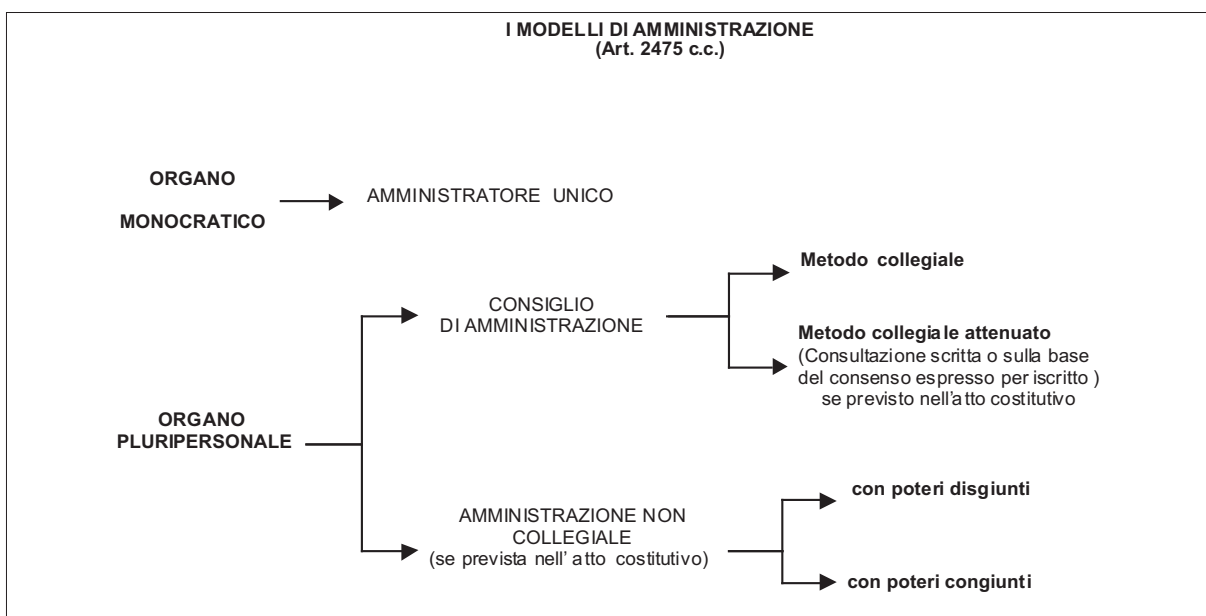
1 Il sistema "dualistico", disciplinato dagli artt. 2409-*octies* e seg. cod. civ, si caratterizza per la presenza di un organo di vigilanza – il consiglio di sorveglianza - che esercita il controllo sull'attività dell'organo amministrativo - consiglio di gestione - . Tale modello, introdotto per le società per azioni, prevede l'attribuzione all'organo di controllo di alcune competenze che, nel modello tradizionale, sono tipiche dell'assemblea dei soci e del collegio sindacale.

2 Il sistema monistico, introdotto per le società per azioni e disciplinato dagli artt. 2409-*sexiesdecies* e segg. cod. civ., prevede la costituzione all'interno dell'organo amministrativo di un organo di controllo. L'organo amministrativo si caratterizza pertanto per una vera e propria "compartimentalizzazione" al suo interno, cui corrisponde una rigida ripartizione delle competenze tra amministratori c.d. esecutivi e amministratori non esecutivi ed indipendenti chiamati a controllare l'operato dei primi. Tale sistema attua un modello di *governance* semplificato e più flessibile rispetto agli altri sistemi di amministrazione e controllo previsti per la società per azioni, caratterizzato dall'immediatezza della circolazione delle informazioni tra organo gestorio e organo di controllo, con conseguente riduzione dei costi e dei tempi di acquisizione di tali informazioni.

Un problema noto, ma riemerso con la riforma del diritto societario del 2003, è quello relativo alla possibilità che ad amministrare una società sia un'altra società o, più in generale, una persona giuridica. Infatti, nonostante manchi nella disciplina delle società di capitali un esplicito riferimento a tale ipotesi, da più parti si è voluta dare una lettura volta a ritenere possibile che la carica di amministratore sia coperta anche da soggetti diversi dalle persone fisiche.

In particolare nella società a responsabilità limitata, la previsione di conferimento dell'incarico ai soci, salva diversa disposizione dell'atto costitutivo, non consente di escludere l'attribuzione dello stesso a soggetti di natura diversa, così come non esclude la nomina ad amministratore del socio-società.

Il caso che ha fatto riaccendere il dibattito sul tema è stata la recente l'iscrizione nel registro del imprese di Milano dello statuto di una società a responsabilità limitata nel quale i soci avevano individuato come amministratore unico un'altra società a responsabilità limitata<sup>3</sup>. L'iscrizione di tale atto, primo nel suo genere, ha riproposto tutte le questioni inerenti alla attribuzione della carica sociale ad una persona giuridica. Tra le principali quella per cui ammettendo tale nomina, l'effettiva scelta della persona fisica che deve materialmente compiere gli atti di gestione, spetta all'organo assembleare della società nominata amministratore e non ai soci della società da amministrare. Le conseguenze in ordine all'affidabilità, alla trasparenza e alla responsabilità per gli atti compiuti sono evidenti tanto che si è da più parti ritenuto necessario compiere un ulteriore passo sia definendo i limiti esistenti e le condizioni necessarie perché sia possibile nominare amministratore una persona giuridica, sia introducendo idonee clausole statutarie. In sostanza il problema evidenziato in prima battuta dai notai, cui spetta il compito di verificare il contenuto dell'atto costitutivo, è quello se sia necessario o meno individuare il soggetto mandatario della persona giuridica amministratore su cui ricadrebbero, ovviamente, gli obblighi che la legge normalmente pone a carico degli amministratori.



<sup>3</sup> Vd. G. Negri, "La società fa l'amministratore", *IlSole24Ore*, 2 settembre 2006.



## 6. (Segue). Il funzionamento del consiglio di amministrazione: attenuazione del metodo collegiale

La legge rimette, integralmente, alla volontà dei soci anche la scelta delle regole di funzionamento del consiglio di amministrazione. Unica imposizione è quella della trascrizione delle deliberazioni consiliari nel libro delle decisioni degli amministratori (art. 2478, n. 3, cod. civ.).

Qualora vi siano più amministratori essi, secondo la regola legale, operano collegialmente, ma è rimesso all'atto costitutivo stabilire le modalità per la convocazione, i *quorum* costitutivi e deliberativi, le modalità per lo svolgimento delle riunioni, per la votazione. L'atto costitutivo può, tuttavia, anche statuire che l'organo di amministrazione assuma le decisioni senza riunirsi, avvalendosi piuttosto di consultazioni scritte o sulla base del consenso espresso per iscritto. Si tratta di una attenuazione del principio di collegialità poiché si eliminano quelle operazioni procedurali (la convocazione, la riunione con discussione e votazione) che lo caratterizzano. Queste vengono sostituite da un sistema di consultazione scritta. Per tale ipotesi sono state introdotte talune cautele volte a garantire la trasparenza delle decisioni. Dai documenti sottoscritti dagli amministratori deve, infatti, risultare con chiarezza sia l'argomento oggetto della decisione, sia il consenso espresso dagli amministratori sulla stessa (art. 2475, quarto comma, cod. civ.).

## 7. (Segue). L'amministrazione congiuntiva o disgiuntiva

Tra le importanti novità introdotte dalla riforma, rileva particolarmente la possibilità che i soci, affidando il compito gestorio agli amministratori, decidano se questo debba essere svolto congiuntamente oppure disgiuntamente (art. 2475, terzo comma, cod. civ.).

Si tratta di un modello mutuato dalle società di persone volto a valorizzare la persona del socio che, inserito all'interno di una società a base capitalistica, comporta caratteristiche peculiari. Infatti, poiché non ogni profilo della disciplina delle società di persone, a cui specificamente il legislatore rinvia (artt. 2257 e 2258 cod. civ.), è suscettibile di automatica applicazione alla società a responsabilità limitata, è necessario, riferendosi alla disciplina delle società a base personale, individuare le particolarità.

Secondo quanto disposto dall'art. 2257 cod. civ., in caso di amministrazione disgiuntiva ciascun amministratore può compiere singolarmente le operazioni necessarie alla gestione salvo, tuttavia, il diritto degli altri amministratori di opporsi all'operazione prima che questa sia compiuta. Il diritto di opposizione non rappresenta un vero e proprio potere di veto, piuttosto consiste nel rimettere alla maggioranza dei soci la decisione di compiere o meno un'operazione e quindi di valutare la congruità e il rischio. Un primo dubbio sorge in merito al computo di tale maggioranza poiché l'art. 2257 cod. civ. stabilisce quale criterio di calcolo la parteci-

pazione agli utili. Nella nuova società a responsabilità limitata, però, la percentuale di partecipazione agli utili di ciascun socio può non essere proporzionale alla quota di capitale sottoscritta e ciò rende preferibile l'adozione di un criterio per cui la maggioranza viene calcolata in base alle quote di partecipazione al capitale.

In tema di amministrazione congiuntiva, il rinvio all'art. 2258 cod. civ. subordina il compimento di qualunque operazione al consenso di tutti i componenti dell'organo di amministrazione o della maggioranza, salva, ovviamente la possibilità per ciascun amministratore di compiere gli atti urgenti.

Anche in questa ipotesi sorge il dubbio in merito al criterio per il computo della maggioranza. Per trovare una corretta soluzione occorre, anzitutto, considerare che la disposizione si riferisce ad un sistema, quello delle società personali, in cui gli amministratori sono gli stessi soci. Si può, allora, ritenere applicabile un criterio di computo della maggioranza che faccia leva sulla quota di partecipazione al capitale oppure, e tutto sommato questa sembra la soluzione preferibile, considerando la possibilità che gli amministratori siano anche dei terzi estranei alla compagine sociale, un criterio di calcolo per teste, come generalmente accade negli organi amministrativi pluripersonali delle società di capitali.

Accanto alla previsione dei due metodi di amministrazione, nulla vieta, che ne esista un terzo, frutto della combinazione tra i primi due, per cui talune decisioni saranno prese necessariamente all'unanimità o a maggioranza degli amministratori, tal altre da ciascuno di essi disgiuntamente.

Comunque, a prescindere dalla scelta della regola dell'unanimità o del consenso a maggioranza degli amministratori, nelle materie per le quali la legge attribuisce la competenza all'organo amministrativo (si tratta, come si è visto, della redazione del progetto bilancio e dei progetti di fusione e scissione, nonché dell'aumento di capitale) debbono decidere tutti gli amministratori. Ciò significa che, se è previsto un modello di amministrazione disgiuntiva, sulla specifica materia vale il metodo congiunto.

## 8. Gli organi delegati

La legge non contiene alcuna disposizione circa la possibilità di delegare taluni compiti amministrativi ad un comitato esecutivo o ad amministratori delegati ed è, dunque, ancora una volta rimesso all'autonomia privata autorizzare nell'atto costitutivo tali deleghe. Nondimeno il legislatore indica quali competenze sono assolutamente indelegabili. A norma dell'art. 2475, quinto comma, cod. civ. sono riservate all'organo amministrativo le decisioni relative alla redazione del progetto di bilancio, dei progetti di fusione e scissione e le decisioni di aumento di capitale (qualora, nella ripartizione di competenze tra soci e amministratori, l'atto costitutivo lo attribuisca a questi ultimi). Per quanto attiene al profilo della responsabilità, nell'ipotesi di decisioni indelegabili questa ricade inevitabilmente su tutti gli amministratori, nell'ipotesi di poteri delegati vige il principio generale secondo cui ciascun amministratore ha il dovere di agire in modo informato e di vigilare sul generale andamento della gestione.

## 9. Regole imperative: La rappresentanza

Nel quadro ora delineato, caratterizzato da una ampia libertà di scelta delle parti in ordine alla struttura e al funzionamento della società, poche, ma pur sempre rilevanti, sono le norme imperative.

Anzitutto, una specifica disciplina è dettata in tema di rappresentanza della società, ossia della capacità di spendere all'esterno il nome della società impegnandola verso i terzi, e ciò per l'ovvio motivo che, entrando in gioco anche gli interessi di tali terzi, è necessaria una tutela più rigorosa.

La norma generale (art. 2475-*bis*, primo comma, cod. civ.) stabilisce che tutti gli amministratori hanno la rappresentanza della società e questo comporta, in via di principio, che la società resta vincolata dagli atti compiuti dagli amministratori anche se la loro nomina è invalida, salvo non riesca a dimostrare che il terzo conosceva il vizio della nomina. Questa regola si deduce dall'art. 2383 cod. civ. (cui fa rinvio l'art. 2474 cod. civ.), il cui quinto comma stabilisce che le cause di nullità o di annullabilità della nomina degli amministratori che hanno la rappresentanza della società non sono opponibili ai terzi dopo l'adempimento della pubblicità, salvo che la società provi che i terzi ne erano a conoscenza.

I soci, tuttavia, possono limitare il potere di rappresentanza (art. 2475-*bis*, secondo comma), ma la società rimane vincolata per gli atti compiuti dagli amministratori il cui potere di rappresentanza è stato limitato, e ciò anche se tale limitazione risulta dall'atto costitutivo o dall'atto di nomina, oppure è stata iscritta nel registro delle imprese, a meno che non fornisca la difficile prova che il terzo con cui l'amministratore ha trattato non solo conosceva il limite del potere, ma ha anche agito intenzionalmente a danno della società (cosiddetta *exceptio doli*).

Il difetto del rapporto di amministrazione, dunque, non rileva nei rapporti esterni e tale regola sembra destinata ad essere applicata anche nell'ipotesi di amministratore munito del potere di rappresentanza, ma privo del potere di gestione. Conseguentemente nella nuova società a responsabilità limitata, al pari delle società per azioni, non avrà rilevanza verso i terzi il fatto che gli atti siano estranei all'oggetto sociale (cosiddetti atti *ultra vires*).

Il legislatore, dal canto suo, prevede un solo specifico limite al potere di rappresentanza e precisamente, il divieto di compiere atti che siano in conflitto con l'interesse della società. L'art. 2475-*ter*, primo comma, cod. civ. stabilisce, infatti, che "*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.*" La regola, che ripercorre la generale disposizione contenuta nell'art. 1394 cod. civ. in tema di contratti conclusi dal rappresentante in conflitto di interessi, trova applicazione tanto nei casi di amministrazione congiuntiva quanto nei casi di amministrazione disgiuntiva e vale nei confronti di qualunque amministratore sia esso unico, delegato oppure con rappresentanza, ma senza potere gestorio<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Per approfondimenti vedi di seguito par. 11.

Infine, sempre a tutela di chi entra in rapporto con la società, il richiamo operato dall'art. 2475, secondo comma, cod. civ. in tema di atto nomina degli amministratori, all'intero art. 2383 cod. civ. relativo alla nomina e revoca degli amministratori nelle società per azioni, comporta l'applicazione anche del quarto comma di tale ultima disposizione, secondo cui gli amministratori entro trenta giorni dalla loro nomina debbono chiedere l'iscrizione nel registro delle imprese, tra l'altro, dell'indicazione a quali tra essi è attribuita la rappresentanza della società, precisando se congiuntamente o disgiuntamente.

## 10. (Segue). Il conflitto di interessi

Come si è appena sottolineato, specifica, inderogabile e peculiare rispetto alle società per azioni è la disciplina che si riferisce alle operazioni in cui siano coinvolti gli interessi degli amministratori per conto proprio e di terzi. Tali operazioni possono essere annullate su domanda della società, se il conflitto era riconosciuto o riconoscibile dal terzo (art. 2475-ter, primo comma). Da una attenta lettura della norma si evincono alcune singolarità: che l'art. 2475-ter trova applicazione solamente quando l'interesse di cui è portatore l'amministratore sia effettivamente confliggente con quello della società, non essendo sufficiente, come invece accade per le società per azioni, la mera sussistenza dell'interesse dell'amministratore nell'operazione; che decisioni prese dal consiglio di amministrazione con il voto determinante dell'amministratore interessato possono essere impugnate entro tre mesi dagli amministratori o dai soggetti destinati al controllo dei conti solo se cagionano alla società un danno patrimoniale (art. 2475-ter, secondo comma, cod. civ.).

Rilevano qui due dati. Anzitutto, legittimati ad impugnare sono tutti gli amministratori, perciò non solo quelli assenti o dissenzienti, ma anche quelli consenzienti (si presume, però, ignari dell'esistenza del conflitto) e i soggetti deputati al controllo e, quindi, non solo i membri del collegio sindacale (laddove questo sia presente), ma anche il revisore dei conti.

Secondariamente, essendo richiesto il danno concreto, per impugnare la delibera viziata da conflitto di interessi sono necessarie la cosiddetta "prova di resistenza", tesa a verificare se il voto dell'amministratore in conflitto è stato determinante, e la prova del danno effettivo.

Si tratta, dunque, di una disciplina che differisce sia dalle passate disposizioni relative alla società per azioni, che si applicavano per rinvio alle società a responsabilità limitata, sia dalle nuove previsioni sancite per le società per azioni. Non basta, infatti, la potenzialità del danno che, accanto alla prova di resistenza, ha segnato e segna le impugnative in materia di conflitto di interessi degli amministratori, ma è richiesta, invece, la concretezza e l'effettività del danno.

Il requisito del danno effettivo pone, tuttavia, taluni problemi interpretativi in considerazione del termine di tre mesi entro il quale la delibera è impugnabile. In via generale, detto termine decorre dall'assunzione della decisione, ma, se così fosse,

basterebbe nelle nuove società a responsabilità limitata rendere esecutiva la deliberazione dopo tre mesi dalla sua assunzione, per mettersi al riparo da eventuali impugnative. Esigenze di tutela e di effettiva applicabilità del diritto inducono pertanto a ritenere che il termine non possa decorrere se non dal giorno del verificarsi effettivo del danno<sup>5</sup>.

Infine, a differenza di quanto succede per le società per azioni, non è previsto dalla legge alcun obbligo, a capo dell'amministratore, di informazione preventiva circa il suo interesse in conflitto, così come non è fatto obbligo al consiglio di amministrazione di motivare la decisione presa, comunque, nonostante il conflitto. E ancora, non sussiste per l'amministratore delegato alcun obbligo di astensione qualora sia egli ad essere in conflitto. Naturalmente alcune o tutte queste previsioni possono essere stabilite dai soci in sede di autonomia privata.

## 11. Le decisioni dei soci in materia amministrativa

Con la riforma delle società di capitali e cooperative si è affermato il principio secondo cui qualsiasi decisione in materia di amministrazione può essere sottoposta alla valutazione dei soci se ne facciano richiesta gli amministratori oppure tanti soci che rappresentino un terzo del capitale sociale (art. 2479, primo comma, cod. civ.). E' indubbio che questa impostazione in cui, salvo le competenze attribuite per legge rispettivamente ai soci e agli amministratori, l'atto costitutivo può riconoscere a ciascun socio il diritto di amministrare, rievoca l'impianto delle società personali caratterizzate proprio dalla coincidenza tra la figura di socio e quella di amministratore.

Il legislatore, tuttavia, va oltre e, ampliando ancora di più l'autonomia statutaria, rimette alla volontà dei soci la ripartizione stessa delle competenze tra questi e gli amministratori. Le uniche materie che inderogabilmente sono di competenza dell'organo amministrativo riguardano la redazione del progetto di bilancio, del progetto di fusione e di quello di scissione (art. 2475, quinto comma, cod. civ.). Allo stesso modo, talune materie sono riservate in maniera esclusiva alla decisione dei soci. Si tratta dell'approvazione del bilancio; della nomina degli amministratori, salvo non sia riconosciuto a ciascun socio il diritto di amministrare; della nomina dei sindaci e del presidente del collegio o dei revisori dei conti, ove siano previsti dallo statuto oppure resi obbligatori a causa del superamento dei limiti dimensionale o di capitale previsti dall'art. 2477 cod. civ.; delle modificazioni dell'atto costitutivo, eccettuati, tuttavia, l'aumento di capitale, la riduzione per perdite obbligatoria e la fusione con società partecipate al 90%, che possono essere statutariamente attribuite alla competenza degli amministratori (rispettivamente artt. 2481, 2482-bis

---

<sup>5</sup> Anche questa soluzione tuttavia si presta ad essere criticata, poiché non solo permette l'impugnazione anche dopo la decorrenza di periodi molto lunghi, ma pone anche la difficoltà di stabilire se il danno sia effettivamente cagionato dall'assunzione delle delibera oppure sempre a seguito di questa, ma in un secondo momento, con ciò creando il rischio di compromettere l'efficace funzionamento dell'impresa societaria.

e 2446, 2505 e 2505-*bis*). Naturalmente, solo i soci possono decidere in materia di ripartizioni di utili e di modificazioni dell'oggetto sociale e dei diritti dei soci.

Sugli argomenti riservati alla loro competenza, i soci possono manifestare la propria volontà in vari modi. Anzitutto, attraverso il metodo collegiale e, dunque, l'adunanza assembleare, che trova applicazione ove non diversamente disposto dall'atto costitutivo. Il metodo assembleare è, tuttavia, inderogabile in relazione a specifiche materie che più di altre possono incidere sulla posizione dei soci. Si tratta delle modifiche dell'atto costitutivo, dell'approvazione di operazioni che comportano modificazioni dell'oggetto sociale o modificazioni dei diritti dei soci (art. 2479, quarto comma, cod. civ.); dei provvedimenti da prendersi in caso di perdita del capitale per oltre un terzo (art. 2482-*bis* cod. civ.); dello scioglimento anticipato della società (art. 2484, primo e sesto comma, cod. civ.); della nomina e della revoca dei liquidatori nonché della determinazione dei criteri di liquidazione (art. 2487 cod. civ.); della revoca dello stato di liquidazione (art. 2487-*ter* cod. civ.).

In tali casi, il procedimento assembleare garantisce trasparenza e certezza nella formazione della volontà sociale, poiché la decisione viene presa in maniera progressiva, attraverso l'incontro e il confronto delle diverse posizioni, la discussione e la votazione.

Tutte le rimanenti decisioni possono essere prese anche (ma non necessariamente) seguendo procedimenti diversi da quello assembleare. L'atto costitutivo può, infatti, prevedere che le scelte dei soci siano adottate mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto. In tale caso dai documenti sottoscritti dai soci devono risultare con chiarezza l'argomento oggetto della decisione ed il consenso alla stessa (art. 2479, terzo comma, cod. civ.).

Anche nelle materie per le quali è prevista la consultazione o il consenso scritto è necessaria l'adozione del sistema assembleare qualora lo richiedano tanti soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale o lo richiedano uno o più amministratori (art. 2479, quarto comma, cod. civ.).

Il *quorum* richiesto per la formazione della volontà sociale in assemblea è espresso dalla legge, per cui essa risulta regolarmente costituita con la presenza di soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale e delibera, a seconda dei casi, a maggioranza assoluta o con voto favorevole di almeno la metà del capitale sociale (art. 2479-*bis*, cod. civ.). L'atto costitutivo può, naturalmente, disporre diversamente. In assenza di tali previsioni le decisioni extra assembleari si assumono, invece, con il voto favorevole di tanti voti che rappresentano almeno la metà del capitale sociale (art. 2479, sesto comma, cod. civ.).

## 12. La responsabilità per la gestione

Tra i profili maggiormente innovativi della disciplina della società a responsabilità limitata un discorso a parte merita il tema della responsabilità per danno derivante dalla gestione. Il nuovo art. 2476 cod. civ. non solo prevede che gli amministratori

rispondano solidalmente dei danni cagionati alla società qualora non osservino i doveri imposti dalla legge e dall'atto costitutivo, ma riconosce la responsabilità anche in capo a quei soci che abbiano intenzionalmente agito o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società e per i terzi.

Coerentemente con l'impostazione delle nuove società a responsabilità limitata che attribuisce rilevanza alle persone dei soci, la norma è volta a risolvere quel peculiare problema, manifestatosi nella prassi delle società di piccole dimensioni, in cui spesso un socio è di fatto in grado di esercitare una vera e propria influenza indiretta sulla gestione.

Non sembra, invece, che la norma sia idonea a mutare quel consolidato orientamento giurisprudenziale, secondo cui la responsabilità dell'amministratore di fatto viene equiparata a quella dell'amministratore di diritto.

Nell'ipotesi poi che al socio sia stato attribuito il potere gestorio, si applicano le consuete disposizioni sulla responsabilità degli amministratori.

Quanto, invece, alla responsabilità degli amministratori, occorre sottolineare che la formula che stabilisce la responsabilità per i danni derivanti dall'inosservanza dei doveri imposti dalla legge e dall'atto costitutivo è formula assai ampia, espressione del generale dovere di diligenza. Anche se la legge nulla prevede in proposito, si può certamente ritenere che il riferimento è alla diligenza professionale e, dunque, determinata dalla natura dell'incarico e dalle competenze attribuite. Questo si evince anche dalla considerazione che il dovere di diligenza professionale è imposto agli amministratori di una società a responsabilità limitata che si pone a capo di un gruppo (2497, primo comma, cod. civ.) e ai liquidatori, in ipotesi di liquidazione di società a responsabilità limitata (art. 2489 cod. civ.).

Da ciò derivano due conseguenze:

- anzitutto, la responsabilità non si estende agli amministratori che dimostrino di essere esenti da colpa e, se a conoscenza dell'atto che si stava per compiere, abbiano fatto constatare il proprio dissenso. Si tratta, dunque, di una responsabilità di natura contrattuale per fatto personale, poiché gli amministratori, pur essendo obbligati in solido, possono sottrarsi ad essa;
- secondariamente, in caso di funzioni gestorie attribuite ai soci, gli amministratori sono responsabili sia se l'atto sia stato compiuto dal socio e essi non abbiano fatto annotare il proprio dissenso, sia se l'atto sia stato compiuto dagli stessi amministratori in esecuzione ad una direttiva dei soci.

Peculiare è poi il riconoscimento della legittimazione ad agire contro l'amministratore, per i danni causati alla società, attribuita a ciascun socio (art. 2476, terzo comma, cod. civ.). Questa previsione, anch'essa indicativa della maggiore rilevanza data alle persone dei soci, non impedisce l'esercizio dell'azione di responsabilità da parte della società la quale, danneggiata dall'inadempimento e titolare del diritto di risarcimento, non solo può decidere di transigere o rinunciare alla propria azione, ma può anche transigere o rinunciare all'azione promossa individualmente da uno dei soci (art. 2476, quinto comma, cod. civ.).

Natura diversa ha, invece, la responsabilità degli amministratori per i danni arrecati ai singoli soci o a terzi. Si tratta, infatti, di una responsabilità extracontrattuale,

caratterizzata dalla natura colposa o dolosa dell'atto e dalla realizzazione di un danno diretto. Solo in questo caso il soggetto danneggiato potrà agire contro gli amministratori alla cui responsabilità è concorrente quella della società (art. 2476, sesto comma, cod. civ.).

Nulla è previsto in tema di responsabilità degli amministratori verso i creditori. Tuttavia, poiché, tale responsabilità è posta a loro carico nell'ipotesi di liquidazione e di attività di direzione e coordinamento nei gruppi, è possibile riconoscere la possibilità di esperire l'azione anche fuori dai casi previsti espressamente qualora con il loro comportamento gli amministratori abbiano violato gli obblighi posti a tutela dell'integrità del patrimonio sociale. Le medesime considerazioni, pur mancando un esplicito riferimento, valgono anche quando ad amministrare e, dunque, ad essere responsabili sono i soci.

L'ultimo comma dell'art. 2476 cod. civ. sancisce poi un principio che, fugando qualunque dubbio interpretativo, stabilisce che l'approvazione del bilancio da parte dei soci non implica liberazione degli amministratori e, ove siano presenti, dei sindaci per le responsabilità incorse nella gestione sociale.

### 13. (Segue). Il sistema di controlli

In tema di controlli, il legislatore della nuova società a responsabilità limitata, sottolineandone la peculiare connotazione personalistica, ha attribuito ai soci che non partecipano all'amministrazione un vero e proprio potere di controllo, per cui essi hanno la possibilità di monitorare lo svolgimento dell'attività amministrativa.

Ai sensi dell'art. 2476, secondo comma, cod. civ., infatti, ciascun socio non amministratore ha il diritto di avere dagli amministratori notizie sullo svolgimento degli affari sociali e di consultare, anche tramite professionisti di fiducia, i libri sociali e ogni altro documento relativo all'amministrazione.

Ciò, in sostanza, significa libero accesso a tutta la documentazione contenente dati utili alla conoscenza delle scelte di gestione, compresi perciò non solo i libri sociali e le scritture contabili, ma anche la corrispondenza, gli eventuali contratti stipulati con i terzi e con i soci, gli atti amministrativi, quelli fiduciari, nonché gli eventuali pareri rilasciati da professionisti su specifiche operazioni e così via. E' indubbio che, in tale modo, ogni socio risulta investito di un potere-dovere di controllare la gestione sociale, indipendentemente dalla presenza o meno del collegio sindacale, poiché, in base alle informazioni raccolte, egli può esperire l'azione sociale di responsabilità ed eventualmente chiedere la revoca giudiziale dell'amministratore.

Il riconoscimento di un potere di controllo in capo ai soci attenua la necessità di un organo di controllo interno, quale è il collegio sindacale, la cui presenza è, perciò, obbligatoria solo se la struttura societaria supera certi limiti dimensionali. Precisamente, l'art. 2477 cod. civ. sancisce l'obbligatorietà del collegio sindacale qualora il capitale sociale non sia inferiore al capitale minimo richiesto per la società per azioni (centoventimila euro), ovvero qualora risultino superati due dei



tre limiti, sempre di natura quantitativa, indicati dall'art. 2435-*bis* (e cioè: totale dell'attivo risultante dallo stato patrimoniale pari a 3.650.000 euro; ricavi delle vendite e delle prestazioni pari 7.300.000 euro; numero dipendenti occupati nell'esercizio pari a 50 unità)<sup>6</sup>. Si tratta, quindi, di società di maggiori dimensioni in cui sono coinvolti oltre agli interessi dei soci anche interessi di terzi, direttamente o indirettamente collegati all'attività della società. In tali circostanze si reputa necessario riconoscere un potere di controllo sulla gestione ulteriore rispetto a quello dei soci.

Quando è previsto obbligatoriamente, accanto al controllo sulla gestione spetta al collegio sindacale anche il controllo contabile, a meno che questo non sia affidato ad un soggetto esterno (revisore o società di revisione). In ogni caso si applicano le disposizioni relative alle società per azioni.

Sempre in caso in cui l'atto costitutivo non preveda diversamente, al collegio sindacale spetta controllare il bilancio consolidato che deve essere redatto dalle società a responsabilità limitata *holding*.

Occorre in questa sede solo brevemente segnalare che la circostanza per cui la norma di riferimento (2477 cod. civ.) sia rubricata "controllo legale dei conti," ha indotto alcuni a ritenere che la funzione principale del collegio sindacale sia quella del controllo contabile, mentre non avrebbe alcuna funzione di controllo sulla gestione. Tuttavia, il generico richiamo alle società per azioni (intese, ovviamente quelle cosiddette chiuse, le sole in cui al collegio sindacale è ancora consentito il controllo legale dei conti), lascia intendere un'attribuzione di competenze più ampia.

Resta poi ferma la possibilità che le parti facoltativamente attribuiscono funzioni di controllo al collegio sindacale, tuttavia, in tali casi la determinazione delle funzioni e dei poteri è rimessa alle parti stesse.

Un'ultima annotazione merita il tema del controllo giudiziario sulla gestione atteso che la nuova disciplina delle società a responsabilità limitata, a differenza della precedente, non contempla più il rinvio all'art. 2409 cod. civ.

Il mancato richiamo alla disposizione e, dunque, la mancanza della possibilità di avvalersi del controllo giudiziario sembrerebbe giustificata dagli ampi poteri di controllo rimessi ai soci, nonché dalla loro legittimazione ad esperire l'azione di responsabilità e richiedere revoca giudiziale degli amministratori nel caso di gravi irregolarità<sup>7</sup>.

Nondimeno, la mancanza del controllo esterno non pare adeguatamente sostituita dai poteri indicati riconosciuti ai soci, in quanto questi presuppongono per la loro corretta utilizzazione una concreta ed efficace attività di controllo interno che difficilmente il singolo socio non esperto è in grado di svolgere.

---

<sup>6</sup> I parametri sono stati recentemente modificati dal D.Lgs. n. 285 del 7 novembre 2006 che ha recepito quanto previsto dalla Direttiva 2003/38/CE del 13 maggio 2003.

<sup>7</sup> In tal senso si è pronunciata recentemente anche la Corte Costituzionale con la sentenza n. 481 del 2005, che ha ritenuto non fondate le questioni di illegittimità costituzionale degli artt. 2409, 2476, 3° comma e 2477, 4° comma cod. civ., sollevate dalla Corte di Appello di Trieste (13 ottobre 2004) e dal Trib.di Cagliari (ord. 4 febbraio 2005).

