

LE CLAUSOLE STATUTARIE IN TEMA  
DI ASSEMBLEA, AMMINISTRATORI E TRASFERIMENTO  
DI AZIONI E QUOTE

*Relatore:*

dott. Federico TASSINARI

*notaio in Bologna*

Affrontare un tema così ampio ed eterogeneo, quale quello corrispondente al titolo del presente intervento, nello spazio di tempo di un paio di ore impone necessariamente delle rinunce.

Da un lato sarà difficile percorrere una casistica sufficiente per offrire qualche indicazione relativamente alle principali clausole che possono essere portate, in sede di omologazione, all'attenzione dell'autorità giudiziaria.

Dall'altro sarebbe velleitario pensare vuoi di poter esporre adeguatamente la posizione della giurisprudenza e l'opinione della dottrina in merito ai singoli problemi, vuoi di seguire, argomento per argomento, un ragionamento logico compiuto, che tenga conto delle premesse, delle implicazioni e delle necessarie sfaccettature.

Meglio è, allora, assumere immediatamente consapevolezza dell'obiettivo, più modesto, che sembra preferibile perseguire.

Ci si limiterà, quindi, senza alcuna pretesa di completezza, a toccare due o tre problemi per ciascuno degli argomenti dell'assemblea, degli amministratori e del trasferimento di azioni e quote, privilegiando, nella scelta, quegli argomenti connessi all'inserimento di clausole di ampia diffusione negli statuti societari, destinate a sollevare problemi ricorrenti in sede di omologazione, riservandosi un eventuale ampliamento di tale casistica, a richiesta, nell'ambito del dibattito.

Ci si limiterà poi, quanto al secondo aspetto, a toccare gli argomenti giuridici più significativi a sostegno sia della legittimità della clausola in discussione, nella convinzione che un proficuo controllo dell'autorità giudiziaria, in sede di omologazione degli atti societari, debba svolgersi più attraverso argomenti giuridici che attraverso la ricognizione della posizione della giurisprudenza dominante, alla luce della considerazione in forza della quale appare assai impegnativo acquisire una cognizione completa in un settore dove il peso maggiore è svolto dalla c.d. "giurisprudenza sommersa", che si esaurisce, attraverso provvedimenti immotivati, nel ritenere conformi a legge determinati atti.

La peculiarità e, se possibile, l'utilità del presente intervento potrebbe piuttosto emergere da un diverso ordine di considerazioni.

Chi vi parla è, nell'ambito del presente convegno, l'unico relatore appartenente alla categoria notarile.

Egli, conseguentemente, è persona abituata ad affrontare i medesimi problemi di diritto societario da un angolo visuale particolare e diverso da quello del magistrato, corrispondente a quello degli interessi concreti che inducono gli operatori economici ad inserire negli statuti determinate clausole, nonché a strutturare il contenuto di una clausola, nonché a strutturare il contenuto di una clausola in un modo piuttosto che in un altro.

Se così è, allora, è forse maggiormente utile che un qualche spazio sia dato, preliminarmente alla descrizione del singolo tipo di clausola, ad una sintetica ma puntuale individuazione degli

interessi che inducono di volta in volta le parti alla sua formulazione, nell'auspicio che una corretta valutazione degli stessi interessi possa offrire utili elementi ai fini della definitiva formulazione, da parte del giudice dell'omologazione, del giudizio di legittimità in merito alla clausola stessa.

#### *A) Clausole in tema di assemblea.*

*A1) Se ed entro quali limiti siano legittime le clausole statutarie che trasferiscono all'assemblea competenze relative alla gestione della società di capitali.*

Questo tipo di clausola appare di ampia diffusione nelle società di capitali, anche azionarie, a ristretta base sociale.

La ragione di questa diffusione può essere triplice.

Nella società a composizione per così dire familiare, l'inserimento della clausola si accompagna alla previsione di un amministratore unico, ed appare finalizzata a chiamare a determinate decisioni (atti di straordinaria amministrazione, atti che impegnano la società per importi superiori ad un certo ammontare, ecc.) la maggior parte dei soci, mantenendo la gestione corrente in capo ad un unico soggetto, con conseguente maggiore snellezza operativa e minore spesa per effetto del mancato impianto del libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio di amministrazione.

Nelle società a composizione non meramente familiare, l'inserimento della clausola può convivere con la presenza di un organo amministrativo pluripersonale, derivando la sua opportunità unicamente dall'interesse dei soci di effettuare nel proprio ambito una bipartizione (socio amministratore e socio non amministratore) che privilegi il maggiore impegno di alcuni nella gestione senza esautorare gli altri dalle decisioni più importanti.

Nell'uno e nell'altro caso, inoltre, l'inserimento della clausola può essere collegato alla costituzione di un diritto di pegno sulle quote dei soci o di taluni di essi, allo scopo di offrire al creditore pignoratizio, legittimato all'esercizio del diritto di voto *ex art. 2352 c.c.*, un penetrante controllo, o quanto meno un semplice veto, sugli aspetti più importanti della gestione, che rimane tuttavia affidata, nel suo aspetto corrente, ai soci debitori.

Se la prassi giurisprudenziale "sommersa" appare decisamente orientata nel senso della legittimità delle clausole in questione, senza sottilizzare troppo in merito alla concreta formulazione della clausola stessa, un approfondimento seppure minimo dell'opinione dominante in dottrina induce indiscutibilmente ad un atteggiamento di maggiore cautela.

Perno del ragionamento è il significato che, in un'organizzazione che distribuisce la competenza gestoria tra un organo responsabile - quello amministrativo: v. artt. 2392 ss. c.c. - ed un organo irresponsabile - l'assemblea dei soci, deve attribuirsi all'art. 2364 n. 4) c.c. (richiamato per le S.r.l.), ai sensi del quale l'assemblea ordinaria "delibera sugli altri oggetti attinenti alla gestione della società riservati alla sua competenza dall'atto costitutivo, o sottoposti al suo esame dagli amministratori".

Secondo un'opinione, occorre respingere ogni interpretazione della norma che porti a riconoscere all'autonomia privata la possibilità di porre in essere una qualsiasi deresponsabilizzazione dell'organo amministrativo; conseguentemente, il trasferimento mediante clausola statutaria di competenze gestorie dovrebbe avvenire, nonostante la formulazione letterale dell'art. 2364, mediante previsione di una semplice competenza aggiuntiva dell'assemblea, con l'efficacia propria del parere obbligatorio ma non vincolante, la cui utilità si esaurirebbe in un'approvazione preventiva dell'operato dell'organo amministrativo a fini meramente interni.

Logico corollario di questa impostazione appare allora il fatto che questa efficacia di parere non vincolante debba risultare, ai fini della legittimità della clausola, dal tenore letterale dello statuto.

Secondo un'altra opinione, apparentemente meno rigorosa sul piano sistematico, ma senz'altro più aderente al tenore letterale dell'art. 2364 e più sensibile agli interessi sopra accennati, opinione che appare allo stato attuale come dominante in dottrina, il punto di equilibrio tra le esigenze

sistematiche di evitare la deresponsabilizzazione dell'organo amministrativo e le esigenze di attribuire per statuto determinate competenze gestorie all'assemblea può essere trovato accogliendo due precise conclusioni:

– ogni atto di gestione deve necessariamente presupporre una deliberazione dell'organo amministrativo, potendo la deliberazione dell'assemblea *ex art. 2364 c.c.* solo affiancarsi a quella dell'organo amministrativo;

– all'organo amministrativo deve essere in ogni caso riconosciuta la possibilità di non eseguire la deliberazione assembleare illegittima, salvo onere dello stesso di impugnarla tempestivamente *ex art. 2377 c.c.*

In definitiva, non può non suggerirsi un maggior rigore nel controllo giudiziale (ma, prima ancora, notarile) di tutte quelle clausole che, anziché riservare ogni competenza gestoria all'organo amministrativo richiedendo solo per determinati atti la preventiva ed aggiuntiva deliberazione dell'assemblea, si limitano a distribuire la competenza stessa tra l'uno e l'altro organo, implicitamente escludendo, per le competenze attribuite all'assemblea, qualsiasi competenza autonoma dell'organo amministrativo.

#### *A2) Clausole statutarie modificative delle regole legali in materia di quozienti assembleari.*

– *Nelle società azionarie.*

Prescindendo dall'*art. 2369-bis*, che introduce per determinate società l'assemblea di terza convocazione, il sistema del codice prevede, negli *artt. 2368 e 2369 c.c.*, le nozioni di quoziente costitutivo, ai fini della legittima riunione dell'assemblea, e di quoziente deliberativo, ai fini della possibilità da parte dell'assemblea legittimamente riunitasi di validamente deliberare.

Per l'uno e l'altro quoziente sono previste regole diverse a seconda che si tratti di assemblea in prima o in seconda convocazione.

L'analisi letterale degli articoli citati, al fine di trarre indicazioni generali in merito alla facoltà da parte dello statuto di modificare tali quozienti, induce a sottolineare due peculiarità: la facoltà di deroga da un lato è prevista solo per i quozienti deliberativi, dall'altro è ammessa solo ai fini di un innalzamento di tali quozienti, e non anche ai fini del loro abbassamento (dal momento che un abbassamento violerebbe la regola di ordine pubblico per cui la minoranza non può imporre la propria volontà alla maggioranza).

Non risolti, sul piano letterale, appaiono i seguenti problemi:

*a) se sia possibile aumentare il quoziente costitutivo.*

L'interesse che può indurre ad un intervento in tal senso coincide spesso con il desiderio del singolo socio, normalmente di maggioranza relativa, di garantirsi il c.d. quoziente impeditivo, vale a dire la certezza che senza la propria presenza – con l'unica eccezione forse dell'assemblea ordinaria di seconda convocazione – non si terrà comunque validamente alcuna adunanza assembleare;

*b) se sia possibile derogare alla regola secondo cui l'assemblea ordinaria di seconda convocazione delibera qualunque sia la parte capitale rappresentata dai soci intervenuti (art. 2369 comma 3 c.c.).*

L'interesse a derogare tale regola coincide con l'interesse di cui al punto a);

*c) se sia possibile intervenire nella materia dei quozienti non al fine di regolare il numeratore della frazione (nell'ottica del codice), bensì al fine di regolare il denominatore, stabilendo per esempio che nello stesso – normalmente coincidente con l'ammontare del capitale – non si computino le azioni dei soci che si sono astenuti o che in concreto si trovano in conflitto di interessi.*

L'interesse che può indurre ad un intervento in tale senso deve il più delle volte ravvisarsi in un desiderio di certezza del diritto da parte dei soci, al fine di sottrarre ogni potere discrezionale al presidente dell'assemblea, nell'eventualità che si verifichi l'evento prospettato.

La fissazione di regole chiare per quanto concerne la deroga delle regole legali in materia di quozienti assembleari appare di intuitiva importanza, dal momento che quella dei quozienti statuari è la prima leva che viene azionata per garantire il rispetto tra i soci di regole prefissate in relazione ai rapporti di forza in concreto esistenti, accettate da ciascuno prima dell'ingresso in società, ed adeguatamente illustrate in sede di stipulazione dell'atto costitutivo.

Conseguentemente, un rigetto dell'omologazione per l'illegittimità della regola statutaria in tema di quozienti assembleari può avere notevoli ripercussioni, nel senso di fare venire meno un equilibrio tra i soci che per alcuni di essi potrebbe costituire condizione essenziale dell'ingresso in società.

Nell'incertezza del dato normativo ed alla luce di quest'ultimo rilievo, è auspicabile che l'intervento dell'autorità giudiziaria sia improntato al massimo rigore (grande attenzione a questo aspetto dell'organizzazione sociale, ma anche alla massima cautela (attenta valutazione delle ragioni che inducono a disattendere la scelta dell'autonomia privata).

Procedendo ad una sintetica rassegna della posizione della dottrina e, soprattutto, della giurisprudenza di legittimità sul punto, appare possibile, in questa sede, offrire alcune indicazioni minime nel senso dell'illegittimità di due tipi di clausole:

- clausole che introducono un quoziente costitutivo per l'assemblea ordinaria di seconda convocazione, essendo costante insegnamento della Suprema Corte che la regola legale dell'art. 2369 comma 3 è inderogabile, essendo dettata allo scopo di favorire la decisione assembleare riguardo a materie, quali la maggioranza di quelle di competenza dell'assemblea ordinaria, essenziali per la vita stessa della società;

- clausole che introducono espressamente la regola dell'unanimità, sia ai fini del quoziente costitutivo, sia ai fini di quello deliberativo, essendo opinione ormai consolidata che l'autonomia privata, nelle società azionarie, non può sopprimere il principio maggioritario, avendo il codice sancito, come è stato detto con suggestiva immagine, un vero e proprio potere indisponibile della maggioranza.

– *Nelle società a responsabilità limitata.*

Uno sguardo anche rapido all'unica norma in materia di quozienti assembleari nella società a responsabilità limitata (art. 2486 c.c.) induce a ritenere, a seguito del raffronto con le corrispondenti norme in materia di società azionarie, che l'intenzione del legislatore sia stata nel senso di una maggiore apertura all'autonomia privata, essendo tutte le regole poste applicabili "salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo".

Questa indicazione appare ulteriormente confortata da quelle impostazioni dottrinali che, valorizzando la tecnica seguita dal codice nella formulazione delle norme in materia di S.r.l. (che non fa alcun uso del richiamo generalizzato alla S.p.A.), accentuano la distinzione tipologica tra società azionarie e società in oggetto, giustificando soluzioni diverse allo stesso problema anche in assenza di dati normativi espressi.

Per questi motivi, che si aggiungono alla considerazione che, nel sistema della legge, non vi è neppure un accenno alla distinzione tra assemblea in prima ed assemblea in seconda convocazione, è legittimo concludere nel senso della legittimità, nel tipo S.r.l., non solo di quelle clausole che, introducendo la nozione di assemblea ordinaria in seconda convocazione, fissano comunque un quoziente costitutivo, ma anche di tutte le clausole che, espressamente, richiedono che la deliberazione sia approvata dai soci all'unanimità.

*A3) Se sia legittima la clausola che prevede il voto segreto.*

Nel silenzio del codice circa le modalità attraverso le quali i soci possono esercitare il diritto di voto, è tradizionale oggetto di discussione la legittimità della clausola statutaria che, generalmente per talune

deliberazioni soltanto, quali soprattutto quelle in tema di nomina delle cariche sociali, impone, o semplicemente consente, lo scrutinio segreto.

L'interesse che induce l'autonomia privata ad introdurre in statuto tale regola deve principalmente ravvisarsi nell'interesse a tutelare il singolo socio da pressioni esterne e, nel contempo, a garantire la piena attuazione della determinazione del socio stesso, senza il timore di subire conseguenze derivanti dalla manifestazione della propria volontà e dalla conoscenza che di essa abbiano gli altri soci.

L'istituto, a dire il vero, appare di ampia diffusione nelle società cooperative, nel quale la sua operatività è agevolata dal disposto dell'art. 2532 c.c., che sancisce la regola generale secondo cui ogni socio ha comunque un solo diritto di voto.

Esso, tuttavia, è diffuso anche in molte società lucrative, dove pure la sua attuazione, in presenza di un numero di voti diverso in capo al singolo socio, richiede necessariamente taluni adeguamenti.

All'atteggiamento di favore da parte della giurisprudenza onoraria dominante è possibile contrapporre, in dottrina ed in sempre più frequenti provvedimenti di rigetto dell'omologazione, alcuni importanti argomenti sistematici che inducono a considerare illegittima ogni forma di voto segreto in qualsiasi società di capitali.

In particolare, è parso che il voto segreto, attraverso la creazione dell'anonimato, contrasti con alcuni istituti di diritto societario, quali il diritto di recesso (art. 2437 c.c.), il diritto di impugnazione delle deliberazioni assembleari (art. 2378 c.c.), e il conflitto di interessi del socio (art. 2373 c.c.), che presuppongono l'individuazione della direzione in cui il singolo socio ha espresso il proprio voto.

Più precisamente, è parso che il funzionamento di ciascuno dei predetti istituti presupponga che il voto in sé sia stato palese, non potendosi in nessun caso da un lato recuperare la legittimazione del socio al recesso o all'impugnativa accollandogli l'onere di fare tempestivamente annotare a verbale il proprio dissenso, dall'altro prescindere dalla conoscenza, ai fini della c.d. prova di resistenza, del carattere determinante, per l'adozione della deliberazione, del voto del singolo socio in conflitto di interessi.

## *B) Clausole in tema di amministratori.*

### *B1) Se ed in che limiti possa essere previsto nelle società di capitali un sistema di amministrazione disgiuntiva da parte di più amministratori non organizzati in consiglio.*

L'interesse che induce l'autonomia privata a prospettare clausole del tipo di quella in esame, riscontrabile tipicamente nelle società di modeste dimensioni economiche (quindi soprattutto S.r.l.), può ravvisarsi nell'esigenza di garantire all'azione dell'organo amministrativo la massima libertà di forme e snellezza operativa, alla stregua di quanto previsto dallo stesso legislatore per quanto concerne l'amministrazione nelle società di persone (art. 2257 c.c.). La portata di tale clausola potrebbe risultare attenuata dalla previsione, per gli atti di straordinaria amministrazione o per altre categorie di atti preventivamente determinata, della necessità di un intervento congiunto da parte di tutti gli amministratori, o, eventualmente, dalla previsione, limitatamente a tali atti, della necessità di una deliberazione degli amministratori organizzati in consiglio.

Clausole di amministrazione disgiuntiva nell'ambito delle società di capitali non solo in alcun modo previste dal legislatore.

L'art. 2380 comma 2 c.c. (non richiamato per le S.r.l., e pertanto applicabile direttamente alle sole società azionarie), per contro, stabilisce che "quando l'amministrazione è affidata a più persone, queste costituiscono il consiglio di amministrazione".

La dottrina dominante ritiene che tale norma sia imperativa, dal momento che ciascun amministratore è singolarmente assoggettato a determinate responsabilità e deve poter usufruire di quella facoltà di controllo sull'operato degli altri amministratori derivante dal funzionamento del metodo collegiale.

L'argomento logico da ultimo accennato appare decisivo, ad avviso della stessa dottrina dominante (pure con qualche autorevole ed argomentato dissenso), per estendere il principio alle S.r.l., ammettendo quindi l'applicazione analogica della norma citata, tanto più che l'art. 2487 c.c. richiama altre norme in materia di S.p.A. che presuppongono indiscutibilmente l'operatività del metodo collegiale, e quindi la necessità che in pluralità di amministratori sia organizzata in consiglio.

Se tutte le clausole che in qualche modo tendono ad introdurre nelle società di capitali la regola dell'amministrazione disgiuntiva devono considerarsi illegittime, l'interesse ad ottenere quella snellezza operativa che ha indotto talora gli operatori a richiedere la disapplicazione del metodo collegiale può trovare una realizzazione adeguata attraverso l'utilizzazione di quell'istituto, tipico delle società di capitali, costituito dall'amministratore delegato (*ex art. 2381 c.c.*).

Più precisamente, potrà prevedersi (ad avviso dei più – e di una consistente prassi – già in sede di atto costitutivo) la nomina di ciascun consigliere di amministrazione come amministratore delegato per tutti gli atti di ordinaria amministrazione, dal momento che da una parte nessuna norma vieta di attribuire le medesime funzioni a più amministratori delegati, dall'altra non si incorre in tale modo nell'obiezione accennata in merito al regime legale della responsabilità del singolo amministratore, in quanto la legge stessa, in presenza di amministratori delegati, opera una limitazione della responsabilità del singolo amministratore delegante (*art. 2392 comma 2 c.c.*).

*B2) Se l'autonomia privata incontra i limiti nella formulazione della clausola c.d. simul stabunt simul cadent.*

Laddove l'organo amministrativo di una società di capitali sia l'espressione delle diverse componenti della compagine sociale, nel senso che ciascuna di queste, in relazione all'entità della partecipazione detenuta, intende essere adeguatamente rappresentata nella gestione, sorge il problema di garantire la conservazione della composizione dell'organo stesso, ed in particolare di garantire che l'equilibrio iniziale non venga compromesso per effetto della c.d. cooptazione sancita dall'art. 2386 comma 1 c.c., vale a dire dell'obbligo posto a carico degli amministratori rimasti in carica di nominare nuovi consiglieri che sostituiscano i mancanti e restino in carica fino alla prossima assemblea.

L'autonomia privata interviene così derogando, attraverso apposita clausola statutaria definita con l'espressione latina *simul stabunt simul cadent*, il disposto dell'art. 2386.

L'interesse che tale clausola intende tutelare può essere quello della minoranza di non perdere il proprio rappresentante nell'organo amministrativo, oppure quello della stessa maggioranza di non perdere neppure per un momento il controllo dell'organo stesso.

Il contenuto che in concreto la clausola può assumere è variabile.

Talora ci si può limitare a stabilire che solo se viene meno la maggioranza degli amministratori si ha decadenza dell'intero consiglio.

Spesso, invece, si precisa che il venir meno di uno solo degli amministratori comporta automaticamente la decadenza dell'intero consiglio.

In entrambi i casi, ci si pone l'ulteriore problema di stabilire, in attesa della convocazione dell'assemblea e dell'assunzione dell'incarico da parte dei nuovi amministratori (che riflettono l'equilibrio iniziale), a chi spetti l'amministrazione; in particolare, se essa spetti agli amministratori rimasti in carica o passi, limitatamente all'ordinaria amministrazione, al collegio sindacale (*arg. ex art. 2386 ultimo comma c.c.*).

Non mancano così talune clausole che, più consapevolmente, affrontano e cercano di risolvere nell'uno o nell'altro senso anche quest'ultimo problema.

L'atteggiamento della dottrina e della giurisprudenza più recente nei confronti delle clausole in esame è decisamente un atteggiamento di apertura.

In particolare, le analisi condotte nel merito del problema hanno ritenuto destituito di fondamento l'argomento che tradizionalmente veniva addotto contro la legittimità della clausola, vale a dire il diritto dell'amministratore alla conservazione dell'incarico, salva revoca assembleare per giusta causa: è infatti opinione assolutamente dominante, attualmente, che lo statuto, ed anche, nel silenzio di questo, la deliberazione di nomina, possano prevedere la revocabilità *ad nutum* del singolo amministratore senza che in capo allo stesso sorga il diritto al risarcimento del danno.

Più controverso risulta invece il problema dell'ammissibilità di una disciplina transitoria, riguardante i poteri degli amministratori decaduti per effetto della clausola, in relazione al quale tuttavia sembra destinata a prevalere l'opinione che ritiene direttamente applicabile, anche nel silenzio dello statuto, il disposto dell'art. 2386 ultimo comma c.c. con conseguente immediato passaggio dell'amministrazione, nei soli limiti dell'ordinarietà, al collegio sindacale.

### *C) Clausole in tema di trasferimento di azioni e quote.*

#### *C1) Clausole di gradimento e controllo del Tribunale.*

Ai sensi del vigente codice civile, le azioni sono beni la cui alienazione non può essere vietata dall'atto costitutivo, ma, come precisa l'art. 2355 ultimo comma, soltanto sottoposta a "particolari condizioni".

L'ordinamento, garantendo in ogni momento al singolo socio la possibilità di alienare la propria partecipazione, vuole favorire l'afflusso di capitale di rischio alle società azionarie, destinate per loro natura a raccogliere un numero tendenzialmente vasto di investitori.

Questo obiettivo di fondo può dirsi più o meno intensamente realizzato a seconda dell'interpretazione che si accoglie del citato inciso finale dell'art. 2355.

Più precisamente, qualora le "particolari condizioni" alle quali l'atto costitutivo può subordinare l'alienazione delle azioni siano interpretate in maniera obiettiva, togliendo ogni discrezionalità agli organi sociali e garantendo regole certe e conoscibili a priori, l'obiettivo di evitare che il socio resti prigioniero della società è pienamente realizzato e le società che intendono porre in essere, attraverso il consenso dei soci o degli organi sociali, un controllo penetrante sulla circolazione della partecipazione sono nella sostanza costrette ad abbandonare i tipi azionari per scegliere, anche in presenza di una compagine sociale numerosa, il tipo della società a responsabilità limitata.

Viceversa, qualora lo stesso inciso venga interpretato in maniera ampia, attribuendo largo spazio alla discrezionalità degli organi sociali, e addirittura consentendo che, tra le particolari condizioni a cui è subordinata l'alienazione delle azioni, vi sia il consenso degli altri soci, l'obiettivo di evitare che il socio rimanga prigioniero della società risulterà sostanzialmente frustrato.

In Italia, si può assistere ad un processo evolutivo della posizione della giurisprudenza nel senso di una sempre maggiore sensibilità verso il problema della tutela delle aspettative del socio a potere alienare le azioni possedute.

Emblematica, in tale senso, appare la storia delle c.d. clausole di gradimento, vale a dire di quelle clausole che individuano quale particolare condizione per l'alienazione delle azioni di gradimento, in vario modo espresso, da parte vuoi dell'organo amministrativo, vuoi dell'assemblea delle società.

In una prima fase, collocabile nel periodo che va dall'entrata in vigore del codice al 1978, le clausole in esame erano ammesse sostanzialmente senza alcuna limitazione, attribuendosi rilevanza persino alla manifestazione di volontà da parte dell'organo sociale priva di motivazione.

In una seconda fase, collocabile tra il 1978, anno in cui la Suprema Corte ha emanato un fondamentale precedente sul tema, ed il 1985, anno in cui il legislatore è intervenuto nella regolamentazione dell'istituto (art. 22 l. 4 giugno 1985, n. 281), si può cogliere un atteggiamento diametralmente opposto nei confronti di queste clausole, tanto da indurre una parte della dottrina a parlare senza mezzi termini di "fine" delle clausole di gradimento.

Conformemente al nuovo orientamento delineatosi tra i giudici di legittimità, giurisprudenza onoraria e prassi si sono indirizzate verso un'interpretazione che, valorizzando l'inciso dell'art. 2355 c.c. nella parte in cui sottolinea la necessità che lo statuto indichi le particolari condizioni che limitano la libera trasferibilità delle azioni, riteneva legittime le clausole di gradimento solo qualora l'atto costitutivo indicasse espressamente a quali condizioni il gradimento poteva essere negato.

L'intervento dell'organo sociale chiamato ad esprimere il gradimento veniva nella sostanza degradato ad un intervento in funzione di accertamento del rispetto di una regola statutaria in sé compiuta.

In una terza fase, che parte dall'accennato intervento legislativo e può dirsi tuttora perdurante, si può assistere ad un ridimensionamento dell'orientamento precedente, dal momento che il legislatore

si è limitato a dichiarare “inefficaci le clausole degli atti costitutivi che subordinano gli effetti del trasferimento delle azioni al mero gradimento di organi sociali”.

In tale ottica è parso per lo più evidente che non potrebbe avallarsi in Italia quell’orientamento, recepito invece, ad esempio, dall’ordinamento francese, secondo cui il diniego del gradimento deve essere quanto meno accompagnato dall’indicazione di altro soggetto disposto a rendersi acquirente della medesima partecipazione alle medesime condizioni.

Resta tuttavia il fatto che la formulazione della vigente norma di legge, oltre a sollevare alcune importanti questioni esegetiche, affida alla sensibilità dell’interprete il rinvenimento di un punto di equilibrio tra l’interesse degli organi sociali ad esercitare un controllo discrezionale sulla composizione della base sociale e l’interesse del socio ad alienare liberamente delle azioni possedute.

Nel contesto sopra sinteticamente delineato, appare estremamente importante il ruolo della giurisprudenza onoraria, per l’importante condizionamento della prassi applicativa che esso è idoneo a determinare.

Cercando di indicare alcune possibili linee di comportamento, conformemente alle indicazioni finora emerse nell’ambito del dibattito dottrinale, e limitando consapevolmente l’analisi alla fase per così dire statica dell’istituto, cioè alla valutazione in vitro della legittimità della singola clausola, senza occuparsi delle eventuali limitazioni che la maggioranza assembleare incontra nella sua introduzione e soppressione, può osservarsi quanto segue.

Sicuramente illegittime, salvo approfondire il significato tecnico della scelta legislativa di dichiarare inefficace e non nulla la clausola, sono quelle disposizioni statutarie che sottopongono il trasferimento delle azioni al gradimento degli organi sociali, senza indicare alcuna limitazione ulteriore.

Non altrettanto sicuramente illegittime, stando almeno al tenore letterale dell’art. 22 citato, sono le medesime clausole qualora il gradimento sia rimesso non ad un organo sociale, bensì ad un terzo determinato o determinabile: secondo una parte della dottrina, infatti, sarebbe stata intenzione del legislatore limitare la discrezionalità degli organi sociali, e quindi della maggioranza a danno della minoranza, e non anche garantire pienamente il diritto del socio di smobilizzare la propria partecipazione azionaria.

Non può invero tacersi il fatto che, aprendo alle clausole in esame, si introdurrebbe, nella sostanza, una pesante restaurazione della clausola di gradimento intesa nel senso tradizionale, essendo facile chiamare in causa per il gradimento stesso il socio di maggioranza come persona fisica (e non come espressione dell’organo) o un suo fiduciario.

Sicuramente legittime, per contro, devono ritenersi quelle clausole che subordinano l’intervento dell’organo al riscontro di condizioni obiettive indicate nello statuto (es. le azioni sono trasferibili solo a soggetti imprenditori), con l’unico limite del rispetto delle regole di ordine pubblico interno ed internazionale.

Di dubbia legittimità, infine, sono le clausole che si limitano a prescrivere, in vario modo, che il gradimento non sia “mero”, per lo più richiedendo che l’organo sociale si faccia carico di una motivazione dell’eventuale diniego del *placet*.

All’atteggiamento finora favorevole, riguardo alla legittimità di queste clausole, manifestato dalla dottrina dominante, può contrapporsi la considerazione di ordine pratico che un astratto obbligo di motivazione, senza alcuna ulteriore precisazione statutaria, potrebbe ritenersi insufficiente per considerare il gradimento come non mero.

*C2) Problemi in tema di trasferibilità per causa di morte delle quote di società a responsabilità limitata.*

E’ opinione consolidata che l’atto costitutivo di una società a responsabilità limitata possa dichiarare la quota non trasferibile per causa di morte, dal momento che l’art. 2479 c.c. sancisce che

la regola della libera trasferibilità della quota stessa sia per atto tra vivi sia per causa di morte sia suscettibile di deroga attraverso una contraria disposizione contenuta nell'atto costitutivo.

In questa sede si cercherà di svolgere qualche sommaria considerazione sulle conseguenze dell'inversione, sul punto, della regola legale, muovendo come sempre dal tentativo di individuare gli interessi che possono in concreto indurre l'autonomia privata all'inserimento di una simile clausola.

Pure trattandosi di società di capitali, la S.r.l. costituisce un tipo di società che è concepito e disciplinato dal legislatore per incoraggiare l'iniziativa economica in regime di responsabilità limitata da parte di un numero ristretto di persone, ed al limite, dopo la recente riforma del 1993, da parte di una sola persona.

Nel caso in cui i soci siano più d'uno, in ogni modo, è ricorrente la circostanza che ciascuno di essi attribuisca rilievo determinante alle qualità personali di ciascuno degli altri, e veda con qualche timore la possibilità che nella medesima posizione di questi subentrino, in caso di morte, eredi che in ipotesi possono essere sconosciuti o persino ostili.

La clausola che rende intrasferibile la quota intende tutelare questo interesse fondamentale, e, entro questi limiti, deve ritenersi senz'altro meritevole di tutela da parte dell'ordinamento giuridico.

Tuttavia, accade frequentemente che, unitamente all'anzidetto interesse, i soci intendano tutelare, sottoponendosi reciprocamente all'alea della premorienza, l'interesse dell'impresa a non subire, per effetto di un evento imponderabile quale la morte del socio, il depauperamento derivante dall'obbligo di liquidare agli eredi il valore effettivo della quota già spettante al defunto, soprattutto laddove la società sia titolare di cospicue immobilizzazioni e laddove sia assai significativo l'avviamento.

A quest'ultimo fine, pertanto, vengono predisposte dagli operatori varie clausole, tendenti in vario modo a realizzare anche questo secondo interesse, accomunate dal fatto di attribuire agli eredi una liquidazione non piena, e cioè una liquidazione inferiore nel *quantum*, una liquidazione da pagarsi in termini dilazionati, oppure una combinazione di entrambi questi elementi.

Una soluzione definitiva, a favore dell'impresa, dell'evidenziato problema, potrebbe aversi, infine, con la clausola che dispone che, in caso di morte di un socio, la quota del medesimo posseduta non si trasferisca agli eredi, ma si accresca a favore degli altri soci proporzionalmente alla quota di ciascuno, dal momento che in tal modo non avrebbe luogo, né subito né successivamente, alcun tipo di liquidazione.

Evidenziato l'interesse che può essere perseguito dall'autonomia statutaria, deve immediatamente sottolinearsi che il controllo del giudice in merito alla legittimità della singola clausola deve muovere dalla consapevolezza che esiste nel sistema la regola generale dell'art. 458 c.c., che vieta qualsiasi tipo di patto successorio, ed in particolare i c.d. patti successori istitutivi, vale a dire quei patti in forza dei quali taluno dispone per atto tra vivi un'attribuzione patrimoniale irrevocabile a favore di determinato terzo per il tempo successivo alla propria morte.

E' allora necessario verificare se le clausole che tendono a comprimere o addirittura ad escludere il diritto degli eredi alla liquidazione si pongano in contrasto con l'art. 458 c.c..

La risposta, ad avviso della più recente dottrina, è affermativa, dal momento che, seppure sotto la condizione sospensiva della premorienza, attraverso la clausola in esame ciascun socio realizza un'attribuzione irrevocabile per il tempo successivo alla propria morte a favore degli altri soci come singoli (laddove sia previsto l'accrescimento) oppure a favore della società (laddove sia compreso, nel *quantum* o nel quando, il diritto degli eredi alla liquidazione).

Condividendosi questa valutazione, allora, il giudice dell'omologazione dovrà operare un'attenta valutazione delle clausole che entrano nel merito della liquidazione spettante agli eredi del socio defunto, considerando illegittime tutte quelle clausole che rivelano la volontà di comprimere la posizione patrimoniale degli eredi e non soltanto la volontà (legittima, ed anzi raccomandabile) di garantire imparzialmente, al fine della certezza del diritto, le operazioni di

liquidazione, ponendo regole che agevolino la valutazione del patrimonio sociale, con particolare riguardo alle operazioni in corso e, soprattutto, al computo dell'avviamento.

Dovrebbe essere evidente che un attento controllo già in sede di omologazione (e, prima ancora, stipulazione) dell'atto costitutivo, selezionando adeguatamente le singole clausole, apparirebbe idoneo a prevenire quella conflittualità tra eredi del socio defunto e società che è nota per la sua frequente ricorrenza e gravità più ai professionisti che ai giudici, stante il largo impiego che, per risolvere il conflitto stesso, viene fatto del clausole compromissorie.