

## CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 138-2011/I

### **I diritti particolari del socio - Vicende della partecipazione tra regole legali ed autonomia statutaria**

*Approvato dalla Commissione studi d'impresa il 15 luglio 2011*

**Sommario:** 1. Premessa; 2. La "personalizzazione" della nuova s.r.l.; 3. Proporzionalità e deroghe - 3.1 Ambito "soggettivo" di applicazione; 4. Natura giuridica dei particolari diritti ex art. 2468 comma 3 C.C.; 5. Diritto particolare del socio e rapporti con la partecipazione sociale; 6. Trasferibilità della partecipazione e del diritto particolare del socio; 6.1 La regolamentazione legale.; 6.2 L'autonomia privata.; 6.3 L'applicabilità del diritto di recesso; 7. La morte del soggetto titolare: il regime legale; 7.1 L'autonomia statutaria.

\*\*\*

#### **1. Premessa**

L'esame del regime legale e dei confini dell'autonomia statutaria relativi alla trasferibilità convenzionale dei diritti particolari ex art. 2468, comma 3, C.C., nonché delle conseguenze di tali vicende sull'organizzazione sociale, coinvolge e presuppone un'indagine a tutto campo di tale istituto che si pone certamente come una delle novità più rilevanti della Riforma. L'analisi non può che muovere dalla ricostruzione teorica dell'istituto allo scopo di tracciarne i binari e i confini.

#### **2. La "personalizzazione" della nuova s.r.l.**

La Riforma in materia di società a responsabilità limitata - in conformità a quanto indicato nella Legge delega (art. 3, L. 3 ottobre 2001, n. 366) - si è mossa nella direzione di un'integrale revisione di tale modello societario, con l'intento di offrire agli operatori economici uno strumento caratterizzato da una significativa ed accentuata elasticità, imperniato fundamentalmente sulla considerazione delle persone dei soci e dei loro rapporti personali, e teso a soddisfare esigenze particolarmente presenti nell'ambito del settore delle piccole e medie imprese.

La dottrina dominante è giunta, ormai da tempo, a ritenere che lo schema legale di s.r.l. poggi comunque su solide basi di tipo capitalistico e, quindi, di organizzazione corporativa, riconoscendo, peraltro, come largo spazio sia concesso all'autonomia statutaria, essendole

consentito di inserire clausole volte a dare rilievo ad elementi di stampo personalistico, e quindi ad esaltare l'*intuitus personae* del socio, innestando nella pianta corporativa elementi ed istituti derivati dalle società di persone.

In funzione di tale personalizzazione l'ordinamento, talvolta, attua un diretto richiamo normativo al corpus delle società di persone (in tema di "Amministrazione della società" l'art. 2475 C.C. rinvia agli articoli 2257 e 2258 C.C. rispettivamente per il caso di amministrazione disgiuntiva e congiuntiva della s.r.l.; l'art. 2473-*bis* C.C. richiama l'istituto della "Esclusione del socio"), e - talaltra - consente esplicitamente l'assunzione di scelte organizzative idonee a produrre conseguenze proprie delle società di persone (in tema di "Trasferimento delle partecipazioni" l'art. 2469 C.C. ne ammette l'intrasferibilità statutaria).

In quest'ottica, l'introduzione dell'art. 2468, comma 3 e 4, C.C. - recante la disciplina dei diritti particolari dei soci riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili - costituisce una ulteriore esplicazione di questa tendenza, presupponendo l'unanimità dei consensi per la loro modificazione, analogamente al disposto dell'art. 2252 C.C.

### **3. Proporzionalità e deroghe**

L'art. 2468 comma 2 C.C. pone il principio della diretta proporzionalità tra partecipazione e conferimento del socio (comune anche alla SPA con la previsione dell'art. 2346, comma 4, C.C. - principio derogabile per entrambi i tipi sociali con l'istituto dell'assegnazione non proporzionale) ed altresì pone, quale altro principio, quello della diretta e immediata proporzionalità tra diritti sociali e misura della partecipazione posseduta, comune anche alla SPA con l'art. 2348 C.C., ma con una derogabilità che appare "relativa" per la SPA (in quanto comunque tutte le azioni appartenenti alla medesima categoria conferiscono uguali diritti) mentre appare "assoluta" solo per le s.r.l., come prevede l'art. 2468, comma 3, C.C., peraltro, nei limiti dal medesimo sanciti (soltanto per particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili).

Dunque una deroga statutaria al principio della proporzionalità tra diritti sociali e misura della partecipazione che il Legislatore limita solo a due ambiti definiti, ponendo all'interprete in primo luogo il problema fino a che punto sia autorizzata una lettura estensiva o addirittura analogica delle suddette locuzioni (con la conseguente ammissibilità, in quest'ultimo caso, di diritti particolari "atipici").<sup>(1)</sup>

Se si considera che l'art. 2468, comma 3, C.C. costituisce la testuale eccezione al principio di proporzionalità dei diritti sociali rispetto alla partecipazione, sembrerebbe da ritenere che

l'interpretazione estensiva rappresenti l'approdo massimo concesso all'interprete in quanto l'ammissibilità di diritti particolari "atipici" (rispetto a quelli dell'art. 2468, comma 3, C.C.) cozzerebbe contro la perentorietà della norma di cui all'art. 2468, comma 2, C.C., la quale – nell'enunciare il principio di proporzionalità dei diritti sociali rispetto alla partecipazione - fa appunto salvo solamente quanto disposto dal comma 3.<sup>(2)</sup>

Un'altra possibile chiave di lettura dell'istituto dei "diritti particolari" può prendere le mosse dalle riflessioni che autorevole dottrina<sup>(3)</sup> ha svolto in tema di principio di eguaglianza, di cui è sicuramente espressione la regola dell'art. 2468, comma 2, C.C. per cui i diritti sociali spettano ai soci in misura proporzionale alla partecipazione da ciascuno posseduta.

La regola di eguaglianza, collegata all'esistenza di una comunità, attribuisce al principio della parità il carattere di precetto rilevante nelle relazioni di diritto privato. Tale esigenza di uguale trattamento domina tutti gli atti della comunità in confronto dei suoi membri e una delle espressioni del principio di uguaglianza nella comunità può essere individuata nella regola di maggioranza.<sup>(4)</sup>

Tuttavia, come già si è osservato, il principio di eguaglianza non si manifesta in un indifferenziato egualitarismo, bensì frequentemente in una positiva determinazione di criteri di legittima discriminazione. In varie ipotesi la legge prevede esplicitamente i profili di discriminazione tra i soggetti. Talvolta tali profili sono direttamente posti dall'ordinamento per la realizzazione di determinati interessi: così nelle società di capitali la parità di trattamento dei soci è imposta pro-quota, il che significa che è legittimo e necessario discriminare i soci in base all'entità della loro partecipazione<sup>(5)</sup>. Talaltra, le disparità di trattamento si fondano su criteri di discriminazione ammessi – indirettamente – recependo accordi privati a ciò autorizzati.

In quest'ottica i diritti particolari ex art. 2468, comma 3, C.C., in forza di una autorizzazione e quindi di un criterio di discriminazione ammesso dall'ordinamento per il tramite del riconoscimento di accordi privati, possono leggersi come situazione giuridica di "immunità" dal diritto comune<sup>(6)</sup> - quale regola giuridica generale regolatrice di quel tipo di rapporti – spettante ai relativi titolari. Ma proprio perché situazione giuridica di "immunità" dal diritto comune che attua una discriminazione consentita dall'ordinamento in deroga a uno dei principi fondamentali del diritto societario (parità relativa di trattamento in relazione a un interesse economico evidentemente valutato come meritevole di tutela dall'ordinamento stesso), l'ambito di operatività dell'istituto dei diritti particolari non può travalicare i confini che il Legislatore stesso, autorizzando una regolamentazione privata difforme dal principio cardine di parità relativa, ha posto.

Anche per tale via interpretativa è, pertanto, da ritenere ammissibile che i diritti *de quibus* possano essere oggetto di una ricostruzione estensiva ma non analogica, con esclusione quindi dell'ipotizzabilità di diritti particolari "atipici" <sup>(7)</sup>. Comunque, quale che sia l'orientamento preferito, in entrambi i casi sarà possibile interpretare il dettato normativo nel senso di ritenere l'elencazione contenuta nell'art. 2468, comma 3, C.C. non tassativa. <sup>(8)</sup>

La conclusione dell'interpretazione estensiva del disposto di cui all'art. 2468, comma 3, C.C. appare, inoltre, maggiormente aderente a quelli che sono i tratti delineati dal Legislatore della riforma per la nuova s.r.l. caratterizzata, infatti, dalla rilevanza centrale del socio e dei rapporti contrattuali nonché dalla possibilità che l'autonomia statutaria si "spinga" ampliando, nel rispetto della normativa inderogabile, il contenuto delle partecipazioni sociali. <sup>(9)</sup> Fermo, pertanto, il limite dell'interpretazione estensiva, <sup>(10)</sup> nella s.r.l. le parti potranno attribuire ai soci diritti diversi – in misura ed in qualità – da quelli derivanti dal modello legale, nei limiti comunque derivanti da specifiche norme imperative. <sup>(11)</sup>

E' da osservare, peraltro, che in concreto, una volta ammessa l'interpretazione estensiva nel senso sopra delineato, la linea di confine fra le due tesi in molti casi finisce per sfumare e l'ipotizzabilità delle varie figure di diritti particolari finisce per coincidere.

### 3.1. Ambito "soggettivo" di applicazione

Altro problema da trattare preliminarmente, in funzione dell'argomento del presente studio, è quello relativo all'individuazione dei soggetti titolari dei particolari diritti.

La risposta deve essere nel senso che titolari degli stessi possono essere esclusivamente i soci della società. Non è in altri termini ipotizzabile un particolare diritto ex art. 2468, comma 3, C.C. attribuibile a terzi non soci. <sup>(12)</sup>

Il fatto che la norma parli di "singoli soci" induce a pensare che in tutti i casi in cui alcuni diritti vengano attribuiti alla totalità dei soci si sia fuori dal campo di applicazione dell'art. 2468 comma 3 C.C. dovendosi qualificare tali (uguali) diritti come espressione di una pattuizione contrattuale generale e, quindi, di una regola di organizzazione della società. <sup>(13)</sup>

"Perché si realizzi la fattispecie qui considerata, dunque, è necessario che i particolari diritti vengano attribuiti ad uno o più soci espressamente indicati, con nome e cognome, in atto costitutivo/statuto e che uguali diritti non spettino a tutti gli altri soci". <sup>(14)</sup>

Questione ulteriore sempre attinente all'ambito soggettivo del diritto è quella relativa all'esercizio dei suddetti diritti nell'ipotesi in cui la quota – di titolarità del socio cui sono stati attribuiti – sia oggetto di pegno o di usufrutto (o sequestro).

Occorre, cioè, domandarsi se in un caso del genere i particolari diritti si trasferiscano in capo al creditore pignoratizio o all'usufruttuario (nonché al sequestratario ed al custode) ovvero competano sempre al socio-debitore o nudo proprietario.

Diverse le opinioni al riguardo espresse dalla dottrina.

Vi è chi, infatti, sostiene che i diritti *de quibus*, in mancanza di una diversa disposizione pattizia, debbano permanere in capo al socio (debitore o nudo proprietario).<sup>(15)</sup> E chi, invece, propone una soluzione differenziata a seconda del contenuto dei particolari diritti (amministrazione/distribuzione degli utili) ovvero del diverso ambito (interno/esterno) in cui opera la fattispecie.

Relativamente al primo aspetto, si osserva, se si tratta di diritti inerenti l'amministrazione sarà il socio debitore o nudo proprietario ad esercitare i particolari diritti a lui attribuiti, esattamente come qualsiasi altro socio titolare di analoghi o identici diritti la cui quota non sia, però, gravata dal vincolo (pegno/usufrutto/sequestro). Diversamente, in tema di distribuzione degli utili, laddove i particolari diritti saranno esercitati dal creditore pignoratizio o dall'usufruttuario.

Quanto al secondo aspetto, invece, si ritiene che nei rapporti esterni (socio debitore o nudo proprietario/società) nulla cambi e, quindi, che l'esistenza del vincolo sulla partecipazione non influisca sull'originaria attribuzione contrattuale dei particolari diritti. Pertanto, sarà sempre il socio il soggetto legittimato ad esercitarli, di qualunque natura essi siano.

In quelli interni (socio debitore o nudo proprietario/creditore pignoratizio o usufruttuario) la presenza del vincolo determinerà per il socio il dovere di agire, nell'esercizio dei suddetti diritti, in modo da non pregiudicare o arrecare danno alla posizione del creditore o dell'usufruttuario e verso i quali, dunque, sarà tenuto ad un comportamento in ambito societario improntato alla buona fede e alla correttezza.<sup>(16)</sup>

Una risposta al quesito potrebbe essere rinvenuta nella disciplina generale del pegno ed usufrutto di quota di cui all'art. 2471-*bis* C.C., che espressamente richiama la normativa sul punto dettata per le SPA dall'art. 2352 C.C.

Secondo la disposizione da ultimo citata, infatti, il diritto di voto spetta, salvo convenzione contraria, al creditore pignoratizio o all'usufruttuario.

Per il voto, dunque, si ha una deviazione rispetto alle norme generali (artt. 2351, comma 1, C.C. e 2479, comma 5, C.C.) che attribuiscono lo stesso diritto a ciascun socio,<sup>(17)</sup> per cui l'applicazione del principio sancito dall'art. 2352 C.C. dovrebbe consentire di ritenere che anche per i diritti particolari, normalmente attribuibili solo ai soci, si possa fare questa unica eccezione,

con la conseguenza che gli stessi in presenza di pegno o di usufrutto, verrebbero esercitati dal creditore pignoratizio o dall'usufruttuario, salvo diverso accordo tra le parti.<sup>(18)</sup>

#### **4. Natura giuridica dei particolari diritti ex art. 2468, comma 3, c.c.**

Circa la natura giuridica di tali diritti si sono andati affermando tra gli interpreti due orientamenti:

1. L'orientamento<sup>(19)</sup> che riconduce tali figure nell'ambito del "DIRITTO SOGGETTIVO" spettante al socio *uti singulus*, cioè un diritto individuale spettante al socio come terzo, non in quanto membro del gruppo, come tale comportando a carico degli altri soci un generico dovere di astensione; tesi che trae fondamentale argomento dall'art. 2468, comma 4, C.C. il quale sancisce la regola della naturale modificabilità all'unanimità nonchè dalla interpretazione dell'art. 2473, comma 1, C.C. (che prevede il diritto di recesso a tutela del socio titolare del particolare diritto nei confronti delle sue modificazioni "indirette") come strumento sanzionatorio del generico dovere di astensione che grava sugli altri soci (rispetto della posizione giuridica soggettiva del socio titolare).
2. L'orientamento<sup>(20)</sup> che qualifica tali figure come POSIZIONI GIURIDICHE SOGGETTIVE A VALENZA ORGANIZZATIVA e quindi "affievolite" in quanto pertinenti all'organizzazione sociale, nel senso che la loro introduzione, la loro permanenza e la loro rimozione soddisfano un interesse sociale generale oltreché l'interesse particolare del socio che ne è titolare, finendo con l'incidere profondamente sugli equilibri e sulle posizioni di forza all'interno della compagine sociale. Tale tesi, peraltro, si basa sullo stesso argomento addotto dai sostenitori della tesi precedente, in quanto l'art. 2468, comma 4, C.C. rimette, almeno in via generale e di principio, la modifica di detti diritti particolari al consenso unanime dei soci: tutti e ciascuno di essi, non soltanto il titolare dei diritti *de quibus*, sono egualmente interessati ad una simile vicenda, capace di sovvertire l'organizzazione di interesse comune.

Inoltre, lo stesso art. 2473 comma 1 (seconda parte) vale a dimostrarne la natura di posizione soggettiva "affievolita", proprio perchè il socio titolare del particolare diritto è comunque impotente ove la maggioranza dei soci decida di compiere una operazione che determini una rilevante modificazione del suo diritto particolare, egli disponendo in tal caso esclusivamente della via di fuga del recesso.

Questa seconda tesi sembra da preferire, in quanto coerente con lo scopo del Legislatore della riforma: la posizione giuridica soggettiva a cui la norma consente di dar vita, innestandola nel

tessuto corporativo capitalistico della s.r.l., si pone come deroga al solo principio di proporzionalità diritti sociali-partecipazione restando pur sempre una posizione giuridica soggettiva nell'ambito sociale e quindi in funzione di un interesse sociale generale, superiore a quello dei soci singolarmente considerati. Invero, l'inserimento del diritto particolare soddisfa nel contempo oltrechè l'interesse del titolare necessariamente anche l'interesse degli altri soci alla realizzazione di quella specifica forma organizzativa della società, differenziata dal tipo legale codicistico<sup>(21)</sup>.

### **5. Diritto particolare del socio e rapporti con la partecipazione sociale**

In relazione al tema proposto, uno dei problemi centrali e sistematici da affrontare e risolvere è se la titolarità del diritto spetti al socio in quanto tale o sia compenetrato nella di lui partecipazione.

L'intento del Legislatore della Riforma, così come emerge dal testo del precetto e dalla Relazione al D.lgs. n. 6/2003,<sup>(22)</sup> pare essere quello di agganciare i "particolari diritti" di cui all'art. 2468, comma 3, C.C. alla persona del socio (c.d. soggettivizzazione) e non invece alla partecipazione come tale (c.d. oggettivizzazione). La norma prefigura l'esistenza di una correlazione necessaria e imprescindibile tra la persona del socio (un determinato socio, in considerazione della sua identità e delle sue qualità personali) e il contenuto del diritto che a lui viene assegnato.

Diversamente si finirebbe con l'ammettere la possibilità di creare categorie di quote nella s.r.l., ciò che il Legislatore non ha espressamente voluto prevedere (e che appare escluso dalla stessa Relazione ministeriale)<sup>(23)</sup>. Sembra preferibile l'opposta tesi, che si fonda sulla struttura stessa della s.r.l., la quale si distingue nettamente dalla s.p.a. per la centralità della figura del socio e per il divieto di incorporazione delle partecipazioni sociali in titoli uguali alle azioni<sup>(24)</sup>.

Tuttavia, anche a voler ammettere che l'autonomia privata sia legittimata ad introdurre categorie di quote, è da presumere che le regole di circolazione e di modificabilità debbano essere diverse da quanto prevede l'art. 2468 comma 3 C.C., stante l'eccezionalità di tale disposizione nel senso che si è delineato.

### **6. Trasferibilità della partecipazione e del diritto particolare del socio**

Il sistema individuato dal Legislatore in relazione alle partecipazioni è fondato sulla naturale trasmissibilità, sia *inter vivos* che *mortis causa*, delle quote di s.r.l., pur ammettendo che l'atto costitutivo (con espressa previsione in tal senso) possa limitare e finanche escludere detta

trasferibilità (art. 2469 C.C.). Muovendo da tale assunto, e considerando beninteso l'ipotesi del silenzio dell'atto costitutivo, per il caso in cui il socio titolare della partecipazione sia anche titolare di un diritto particolare ex art. 2468, comma 3, C.C.:

- a) una parte della dottrina ha ritenuto che dalla titolarità del diritto particolare discenda anche l'assoluta intrasferibilità della partecipazione sociale <sup>(25)</sup>;
- b) altra opinione, all'opposto deduce dalla libera trasferibilità della quota, che i diritti particolari si conservino in capo al cedente (titolare originario) ove quest'ultimo non perda la qualità di socio. Invero, il diritto è stato conferito ad una persona (identificata) in quanto "socio", in guisa che la perdita di detta qualità (che si realizza con il trasferimento dell'intera quota di partecipazione sociale) necessariamente comporta che il diritto particolare non è più a quella persona riferibile (né può ritenersi concesso a favore di terzi) <sup>(26)</sup>;
- c) da ultimo, si è manifestata l'idea che, vigente la regola dispositiva della libera circolazione delle partecipazioni, all'acquirente si trasferiscano anche quei diritti particolari attribuiti al cedente, giacché ricompresi nella partecipazione ceduta, tesi peraltro coerente con quanto sostenuto da tale corrente dottrinale per la quale i diritti particolari concorrono a costituire la partecipazione del socio alla stregua di qualunque altra situazione giuridica attiva o passiva che tragga origine dal contratto sociale. <sup>(27)</sup>

Sembra, tuttavia, potersi affermare che:

- se la quota del socio fornito di "particolari diritti" ex art. 2468, comma 3, C.C. deve, al pari di ogni altra (e in mancanza di diversa e contraria previsione statutaria), ritenersi trasferibile;
  - se i diritti particolari sono – anche nelle intenzioni del Legislatore – intimamente connessi alla persona del socio, non alla di lui quota di partecipazione sociale;
  - se, ancora, detti diritti non possono prescindere dalla partecipazione del soggetto alla società (dunque dalla qualità di "socio");
- ebbene, in linea di principio, in caso di trasferimento della intera quota del socio "particolare" i diritti di cui all'art. 2468, comma 3, C.C. non solo non si trasferiscono al cessionario (nuovo socio) unitamente alla partecipazione da costui acquisita ma addirittura sono naturalmente destinati alla estinzione. <sup>(28)</sup>

In caso di cessione parziale della quota (in difetto di diversa previsione statutaria) <sup>(29)</sup>, l'orientamento dottrinale prevalente ritiene che detti diritti restino, integralmente, in capo al socio cedente <sup>(30)</sup>, sicché il trasferimento di parte della quota di partecipazione, in tale ipotesi, risulta ininfluenza ai fini della titolarità e dell'esercizio dei particolari diritti, che permangono sempre in capo al cedente fintanto che conserva la qualità di socio.

Ferma tale soluzione generale, in relazione ai diritti riguardanti la distribuzione degli utili, dinanzi ad una formulazione della clausola che attribuisca direttamente al socio privilegiato una quota percentuale di utili maggiorata (rispetto alla quota di partecipazione al capitale), il



trasferimento parziale della partecipazione potrebbe porre dei problemi in ordine alla redistribuzione percentuale degli utili stessi. In tale ipotesi sarà, dunque, sempre necessario che lo statuto strutturi la clausola attributiva del diritto particolare agli utili riconoscendo al socio privilegiato una quota da prelevare in prededuzione sugli utili totali, di modo che sul residuo vengano a partecipare tutti i soci in proporzione alla quota di capitale da ciascuno posseduta, ovvero disciplini puntualmente tutte le possibili fattispecie, eventualmente prevedendo anche la non trasferibilità o non frazionabilità delle partecipazioni.

Si può concludere, pertanto, che le vicende della partecipazione rimangano su un piano distinto rispetto alle vicende del diritto particolare, pur occorrendo tuttavia una speciale attenzione nella formulazione della clausola in relazione a tutti gli aspetti del rapporto fra diritto particolare e partecipazione.

Il trasferimento della partecipazione implica cioè soltanto la successione nella posizione di socio, non anche il trasferimento e la successione nel diritto particolare, che, in quanto personale, si estingue, con il risultato che la corrispondente clausola statutaria perde automaticamente efficacia, e conseguentemente, si rende necessario aggiornare lo statuto eliminando la relativa clausola.<sup>(31)</sup>

### 6.1. La regolamentazione legale

L'attribuzione di specifiche prerogative al singolo socio diviene elemento dell'organizzazione della società (di quella società), così finendo con l'incidere profondamente sugli equilibri e sulle posizioni di forza all'interno della compagine sociale, al punto da giustificare la ricostruzione dogmatica dei "particolari diritti" in termini di "posizione giuridica soggettiva a valenza organizzativa".

La relativa clausola statutaria rileva, pertanto, non solo per il socio beneficiato bensì per tutti i soggetti facenti parte dell'organizzazione.

In questo senso si pone la regola dettata dall'art. 2468, comma 4, C.C. la quale rimette, almeno in via generale e di principio, la modifica dei diritti particolari al consenso unanime dei soci: ciò evidentemente in quanto tutti e ciascuno, non solo il titolare dei diritti *de quibus*, sono egualmente interessati ad una simile vicenda, capace di sovvertire l'organizzazione di interesse comune, uscendone così persino rafforzata la "personalizzazione" della società.

L'inserimento di un elemento di *intuitus personae* nella s.r.l. a struttura capitalistica legittima un ritorno eccezionale alla regola dell'art. 2252 C.C. circa la necessità del consenso di tutti i soci per le modifiche del contratto<sup>(32)</sup> limitatamente a quella clausola contrattuale introdotta con il

diritto particolare.

Il riferimento alla "modificazione" evoca un concetto di variazione che può spaziare dalla più semplice alla più radicale, giungendo sino alla eliminazione (che certo rappresenta la più grave delle modificazioni), vicenda da tenere peraltro distinta rispetto alla "estinzione" quale naturale conseguenza sopra esaminata derivante dalle normali vicende conseguenti alla perdita della qualità di socio da parte del titolare (sia per atto tra vivi che a causa di morte).

Argomentando dalla affermata valenza organizzativa dei *particolari diritti* si può giungere ad estendere l'operatività della regola generale (unanimità) a tutte le ipotesi di modifica dei diritti particolari, tanto *in melius* quanto *in peius*, ivi inclusa pertanto la loro soppressione volontaria.<sup>(33)</sup>

## 6.2. L'autonomia privata

La stessa norma fa "*salva una diversa disposizione dell'atto costitutivo*".

L'atto costitutivo, dunque, può derogare alla regola legale del consenso unanime per la modificazione dei particolari diritti, prevedendo che per la modificazione sia richiesta la decisione maggioritaria dei soci.

In dottrina si discute se sia comunque richiesto, oltre al raggiungimento della maggioranza prevista statutariamente per la modificazione, il consenso del titolare, quantomeno per le modificazioni *in peius*.

Stante la più volte affermata valenza del diritto particolare quale posizione giuridica soggettiva a valenza organizzativa, sembra da preferire l'orientamento che ritiene non necessario, indipendentemente dal tipo di modificazione, tanto *in melius* quanto *in peius*, il consenso del diretto interessato.

La tesi della necessaria acquisizione del consenso del socio titolare del diritto particolare, discende direttamente dalla sua qualificazione come vero e proprio "diritto soggettivo" individuale, o "situazione giuridica strumentale propria ed esclusiva del socio" che, come tale, attiene alle prerogative del singolo socio titolare nei confronti degli altri soci (presenti e futuri), restando pur sempre un diritto formalmente intangibile senza il suo consenso<sup>(34)</sup>.

Per contro, la tesi per cui non è essenziale il consenso del socio titolare nella ipotesi di modificabilità a maggioranza appare, invece, pienamente coerente con la qualificazione dogmatica di posizione giuridica soggettiva a valenza organizzativa e la circostanza che si tratta di diritti relativi all'organizzazione, per i quali è configurabile una situazione di interesse in capo alla generalità della compagine societaria e non solo al singolo socio.

Tale tesi si apprezza ancor più compiutamente ove si assimili la fattispecie in questione alle

modificazioni del contratto sociale di cui all'art. 2252 C.C. (per le società personali): in entrambi i casi il socio manifesta, preventivamente – ovvero aderendo al contratto sociale – la propria volontà di rimettersi alla decisione della maggioranza.

Una prima questione da affrontare è se sia ammissibile una clausola statutaria che, genericamente, preveda la modificabilità a maggioranza del diritto particolare senza meglio definirne i confini. Analogamente a quanto osservato dalla migliore dottrina<sup>(35)</sup> sul problema posto dalla derogabilità della regola generale dell'unanimità per le modificazioni del contratto sociale di società personali (art. 2252 C.C.) si potrebbe ritenere che la deroga convenzionale della regola unanimistica posta dall'art. 2468, comma 4, C.C. debba essere interpretata restrittivamente. Così, la maggioranza non dovrebbe essere legittimata a sopprimere direttamente il diritto particolare ove tale possibilità non sia prevista espressamente dallo statuto (come meglio sotto precisato è discutibile l'applicabilità a tale ipotesi, di modificazione diretta, del diritto di recesso di cui all'art. 2473, comma 1, C.C.) in quanto deve trovare applicazione, sicuramente, il principio generale di esecuzione del contratto secondo buona fede (art. 1375 C.C.).

Altresì, si potrebbe ritenere – con autorevole dottrina<sup>(36)</sup> – che le modificazioni rimesse alla maggioranza debbano essere specificamente determinate in conformità al principio generale emergente dall'art. 1346 C.C. per cui l'oggetto del contratto deve essere determinato o determinabile, e, dunque, è necessario che dalla clausola statutaria sia desumibile quantomeno l'ambito delle modificazioni possibili.

Infine, si dovrebbe ritenere che – in mancanza di diversa previsione espressa – la clausola statutaria che prevede il principio maggioritario nonché la determinazione del quorum necessario per la modificazione possano essere a loro volta modificate solo con il consenso di tutti i soci, rivivendo per tali modificazioni la regola legale unanimistica.

Altra questione connessa alla derogabilità della regola unanimistica per la modificazione è quella portata della “diversa disposizione dell'atto costitutivo”: se cioè sia possibile che la modificazione sia rimessa ad una minoranza o ad uno solo dei soci o addirittura ad un terzo. Riprendendo le conclusioni cui era pervenuta la migliore dottrina in tema di diversa “convenzione” in relazione al disposto dell'art. 2252 C.C., sembra plausibile ritenere che, trattandosi di regola di organizzazione, l'autonomia privata sia solo legittimata a rafforzare l'elemento organizzativo, introducendo in luogo della regola unanimistica il principio maggioritario, mentre non sarebbe valida la convenzione che riconoscesse ad una minoranza o ad un terzo il potere di modificare il contratto sociale<sup>(37)</sup>.

Una particolare ipotesi di modificazione, a cui l'autonomia privata è legittimata in forza dello

stesso art. 2468, comma 4, C.C., è quella “soggettiva” in cui si sostituisce ad un soggetto titolare un altro soggetto purchè rivesta la qualità di socio.

Un primo problema da affrontare è se il diritto particolare possa essere oggetto autonomo di trasferimento (beninteso a favore di un altro socio) ovvero se la sua “trasferibilità” necessariamente debba coincidere con il trasferimento della partecipazione o di parte di essa.

Tale vicenda costituisce “modificazione” del diritto particolare ma non determina un trasferimento in senso tecnico. La peculiare posizione giuridica soggettiva quale è il diritto particolare appare ontologicamente e strutturalmente diversa a seconda del soggetto che ne è titolare, perché diverso è *l'intuitus personae* connaturato a titolari differenti, e che pertanto si riverbera sulla organizzazione societaria.

Pertanto il diritto particolare non è posizione contrattuale suscettibile di circolare in modo autonomo e, quindi, non potrà mai essere trasferito da un socio senza trasferimento della partecipazione. L'unico modo per aversi modificazione soggettiva nella titolarità del diritto particolare sarà quello di estinguere lo stesso in capo all'originario socio e attribuirlo in capo ad un nuovo titolare.<sup>(38)</sup>

E' possibile per l'autonomia statutaria prevedere che una modifica soggettiva del diritto possa avvenire anche frazionatamente, purchè ovviamente il diritto sia suscettibile di tale frazionamento, ovvero il frazionamento venga programmato con modalità tali che il suo esercizio non contrasti con le normali regole organizzative della società.

Non v'è dubbio che un diritto particolare di natura patrimoniale meglio si presti a tale facoltà di frazionamento, purchè la clausola statutaria sia redatta con adeguata e sufficiente precisione onde non presentare elementi di contraddittorietà: un diritto di partecipazione agli utili – che abbiamo visto essere più conveniente formulare con aliquota in prededuzione piuttosto che in termini di partecipazione assoluta – potrebbe essere frazionato e consentire una modificazione soggettiva a vantaggio del cessionario di una percentuale della partecipazione con riserva in capo all'originario titolare della frazione residua.

Non è escluso, tuttavia, pur se con maggiori difficoltà pratiche nonché di redazione della clausola statutaria, che in concreto anche un diritto concernente l'amministrazione – quale ad esempio il diritto di designare alcuni componenti dell'organo amministrativo – possa essere frazionato, purchè si garantisca che l'esercizio dello stesso avvenga in maniera univoca (ad esempio prevedendo l'esercizio congiunto obbligatorio dei diritti particolari modificati, ovvero prevedendo la nomina obbligatoria di un rappresentante per l'esercizio dei diritti particolari modificati fra i nuovi titolari degli stessi) ovvero il diritto particolare modificato sia limitato alla

designazione di un numero inferiore di componenti dell'organo amministrativo rispetto a quello originario. Ad esempio: il diritto di nominare due componenti dell'organo amministrativo può essere frazionato e comportare una modificazione soggettiva dello stesso con l'attribuzione al cessionario di parte della quota del diritto di nomina di un componente, residuando in capo al cedente il diritto di nominare l'altro componente.

### 6.3. *L'applicabilità del diritto di recesso*

Questione connessa alla modificabilità a maggioranza dei diritti particolari è quella dell'applicabilità del diritto di recesso previsto dall'art. 2468, comma 4, C.C. che fa "*salvo in ogni caso quanto previsto dal primo comma dell'art. 2473*", il quale a prima vista riguarda le cc.dd. "modifiche indirette".

Una parte della dottrina ritiene che detta ipotesi di recesso debba estendersi anche alle "modifiche dirette": per alcuni ciò avviene in via analogica in quanto sarebbe irragionevole riconoscere il diritto di recesso rispetto ad operazioni da cui siano derivate di riflesso rilevanti modificazioni di particolari diritti e non ritenere invece sussistente il diritto di recesso laddove la modificazione (rilevante) sia stata voluta dai soci con una decisione avente esclusivamente tale scopo<sup>(39)</sup>; per altri ciò avviene direttamente in forza dell'esplicito richiamo che l'art. 2468 comma 4 fa all'art. 2473 in quanto la salvezza di quest'ultimo viene sancita "*in ogni caso*" e dunque anche in relazione alla disposizione statutaria derogatrice al principio di unanimità per la modifica dei diritti particolari<sup>(40)</sup>.

Malgrado l'orientamento citato appaia prevalente, sembra da preferire una diversa lettura della norma perché appare ragionevole pensare che in questo caso il Legislatore non abbia previsto un'ipotesi di diritto di recesso, proprio in considerazione del fatto che i soci volontariamente hanno adottato una regola organizzativa in deroga a quella dell'unanimità legislativamente prevista dall'art. 2468, comma 4, C.C.<sup>(41)</sup>

Tale lettura sarebbe perfettamente congruente con l'interpretazione dottrinale in tema di deroga al principio dell'art. 2252 C.C. per le società di persone (salvo discutere sulla portata generale o comunque limitata a determinati ambiti di tale deroga): in tal caso, comunque, le modifiche apportate a maggioranza non comportano diritto di recesso in capo ai dissenzienti proprio per consentire a tale regola organizzativa di operare.<sup>(42)</sup>

Se il Legislatore con l'art. 2468, comma 4, C.C. ha fatto salve diverse disposizioni statutarie è da ritenere aver consentito ai soci l'adozione di una regola organizzativa tale da apportare allo statuto modificazioni in tal senso, con il limite semmai dell'art. 2473 C.C. per le sole modificazioni

indirette.

Quale che sia la tesi preferita, comunque il diritto di recesso spetterà non solo al soggetto titolare del diritto particolare ma, in forza della sua valenza organizzativa, a tutti i soci che non abbiano concorso alla modificazione indiretta rilevante ovvero, per l'orientamento prevalente, alla diretta modificazione (rilevante *in re ipsa*).

Sembra, invece, che il diritto di recesso non possa spettare per le ipotesi di "estinzione" del diritto particolare derivanti dalle normali vicende conseguenti alla perdita della posizione di socio in forza di trasferimento della partecipazione *inter vivos* o *mortis causa*.

Infatti:

- a) l'ipotesi della naturale estinzione è connaturata all'istituto medesimo: la personalizzazione che si realizza con l'introduzione del diritto particolare per sua natura nasce temporalmente limitata e connaturata alla permanenza dello status di socio e quindi, anche, alla durata della sua vita;
- b) il concetto di "modificazione", quale emerge dall'art. 2468, comma 4, C.C. e da cui poi trae origine il diritto di recesso per le modifiche indirette (od anche dirette per una parte della dottrina, come sopra precisato) sembra presupporre, invece, sempre e comunque una volontarietà della modifica, che non può derivare passivamente da vicende estintive naturali (morte) ma neppure conseguenti alla perdita dello stato di socio derivante da alienazione della sua partecipazione, stante il diverso piano di operatività del negozio di alienazione della partecipazione, perché il diritto particolare ha nella sua natura dei limiti intrinseci. Sarà, comunque, consentito all'autonomia privata prevedere una ipotesi statutaria espressa di recesso collegata alla perdita dello status di socio da parte del titolare di diritto particolare in conseguenza del trasferimento della sua partecipazione o della sua morte<sup>(43)</sup>.

## **7. La morte del soggetto titolare: il regime legale**

Nell'ipotesi normale in cui manchi una disciplina statutaria, dalla valenza organizzativa che permea la natura giuridica dell'istituto dei diritti particolari del socio si può desumere che il diritto si estingue con la morte del suo titolare ed in successione cade soltanto la di lui partecipazione.

A tali conclusioni, perfettamente in linea con l'analoga fattispecie del trasferimento della partecipazione *inter vivos*, si giunge sulla base di alcune considerazioni sistematiche:

- a) il diritto particolare consente all'autonomia privata di introdurre nell'organizzazione corporativa un elemento di natura personale, valorizzando in tal modo *l'intuitus personae* del socio senza peraltro permeare la partecipazione sociale nel suo complesso di cui il medesimo è titolare e rendendo pertanto le vicende circolatorie di questa indipendenti (salvo diversa disposizione statutaria) dalla sorte del diritto particolare, che strutturalmente rimane ed è commisurato quantitativamente e qualitativamente alla persona del socio e, quindi, conseguentemente anche temporalmente alla permanenza della persona del socio

- nell'organizzazione societaria;
- b) dall'art. 2284 C.C che nelle società personali prevede la cessazione del rapporto sociale in caso di morte del socio – articolo non applicabile all'ipotesi in esame ma dal quale è possibile trarre un principio applicabile per analogia alla situazione in oggetto – possiamo desumere che il venir meno dell'*intuitus personae* giustifica modificazioni contrattuali nell'ambito dell'organizzazione societaria, cioè un prevalere dell'interesse societario sull'interesse del singolo, che trova – nelle società personali - solo un temperamento di natura patrimoniale con il diritto degli eredi del socio a ricevere il valore della partecipazione del proprio dante causa, non invece un diritto a continuare a partecipare all'organizzazione societaria;
- c) nel caso in esame, la trasferibilità della partecipazione rende inutile una regolamentazione analoga a quella prevista dall'art. 2284 C.C., in quanto i diritti degli eredi del socio defunto sono comunque tutelati e non solo sul piano patrimoniale, in quanto è loro consentito di entrare a far parte dell'organizzazione societaria; tuttavia, l'estinzione del diritto particolare con l'estinzione del titolare del diritto non comporta alcuna pretesa né di continuità nello stesso diritto particolare (perché semmai si tratterebbe di costituzione di un nuovo diritto) né di alcun ristoro di natura patrimoniale ulteriore (proprio perché il diritto particolare naturalmente non è trasmissibile e si estingue con il suo titolare e *l'intuitus personae* in ambito societario vale a giustificare comunque una prevalenza dell'interesse dell'organizzazione sull'interesse del singolo).

Tali considerazioni, se appaiono facilmente comprensibili in relazione a diritti particolari riguardanti l'amministrazione, sembrerebbero non altrettanto di facile accettazione in relazione a diritti di natura patrimoniale. Tuttavia, proprio la valenza organizzativa e pertanto il fatto che l'inserimento di tali diritti soddisfa non solo l'interesse del titolare bensì quello di tutti i soci, ci consente di pervenire alle medesime conclusioni indipendentemente dal contenuto dei singoli diritti particolari, perché è il Legislatore stesso che li individua e li parifica come strumenti con i quali valorizzare *l'intuitus personae* di un determinato socio in funzione dell'organizzazione sociale.

### 7.1 L'autonomia statutaria

In conformità al disposto dell'art. 2468, comma 4, C.C. l'autonomia privata può disciplinare oltretutto le vicende modificative-circolatorie *inter vivos* anche quelle *mortis causa* prevedendo una successione a titolo universale o particolare nella posizione giuridica soggettiva rappresentata dal diritto particolare, purchè nel rispetto dei suoi presupposti: necessità che vi sia anche successione nello status di socio e quindi nella partecipazione.

Pertanto, un'eventuale disciplina statutaria limitativa della circolazione *mortis causa* dovrà essere coordinata con tale possibilità di subingresso nella posizione del diritto particolare, proprio perché la titolarità del diritto particolare non può prescindere dalla titolarità dello status di socio.

Sembra doversi ritenere che l'autonomia statutaria in tale ambito non sia legittimata a

produrre modificazioni in senso oggettivo del diritto particolare, proprio in considerazione della natura dello stesso di posizione giuridica soggettiva a valenza organizzativa: una volta ammessa la trasferibilità *mortis causa*, è da ritenere che il disponente non possa modificare il contenuto del diritto, nè *in melius* né *in peius*. Trattasi, infatti, di modificazione organizzativa che non può essere rimessa al singolo socio (ormai deceduto) e che presuppone un procedimento modificativo che rispetti le regole collegiali e pertanto non può essere disposto per testamento.

D'altro canto, l'autonomia statutaria sarà certamente legittimata a consentire modificazioni soggettive, con la previsione del subingresso di eredi o legatari nel diritto particolare purchè unitamente alla partecipazione (v. § 6.2).

Rispetto alla modificazione conseguente alla vicenda *inter vivos*, una modificazione conseguente a una vicenda *mortis causa* porta con sé il problema della possibile contitolarità, e quindi coesercizio, del diritto particolare, problema a cui sembra doversi porre come soluzione la necessaria applicazione – in via analogica – della disciplina relativa alla comproprietà della partecipazione di cui all'art. 2468 ultimo comma C.C., e pertanto la necessità che il diritto particolare sia sempre esercitato da un rappresentante comune nominato secondo le modalità previste dagli articoli 1105 e 1106 C.C.

Tuttavia, con il diritto alla divisione del patrimonio ereditario e quindi anche della partecipazione caduta in successione, si porrà il problema della sorte del diritto particolare. E' da ritenere che il diritto spetterà all'erede/legatario al quale sia assegnata in piena proprietà l'intera partecipazione del socio defunto.

In ipotesi, però, di frazionamento della partecipazione originaria in sede di divisione fra coeredi o collegatari, quale sarà la sorte del diritto particolare di cui l'autonomia statutaria ha consentito il trasferimento?

*Nulla quaestio* se – come è auspicabile – la clausola statutaria ha previsto la frazionabilità del diritto particolare, con le analoghe considerazioni sopra viste al § 6.2.

In mancanza, sembra plausibile ritenere che il diritto particolare si estingua: un suo frazionamento non autorizzato, infatti, determina oltrechè una modificazione soggettiva una modificazione oggettiva, come tale soggetta necessariamente al procedimento di modificazione statutaria con le regole ad esso proprie. La ragione di tale conseguenza è sempre da ricercare nella natura di posizione giuridica soggettiva a valenza organizzativa del diritto particolare, posizione pertanto affievolita in funzione dell'interesse sociale che prevale su quello particolare degli aventi causa del socio titolare originario.

Naturalmente, in sede di divisione fra coeredi/collegatari, quando manchi statutariamente la



facoltà di frazionamento anche del diritto particolare, tale possibile estinzione sarà valutata e dovrà suggerire la necessità che la partecipazione del defunto venga considerata bene indivisibile (in analogia con il disposto dell'art. 720 C.C.) in funzione di una sua integrale assegnazione ad uno dei coeredi/collegatari. In sede di divisione, la valutazione della partecipazione dovrà tener conto del plusvalore economico derivante dal subentro anche nel diritto particolare<sup>(44)</sup>.

Poiché la successione nella titolarità del diritto particolare comporta sicuramente una sua "modificazione" – con conseguente necessario aggiornamento statutario nei termini sopra indicati – si riproporrà nei medesimi termini il problema sopra esaminato se spetti agli altri soci il diritto di recesso di cui all'art. 2473 C.C. (in quanto richiamato dall'art. 2468 C.C.). Se cioè tale diritto di recesso competa in via analogica, in via diretta o non competa affatto, non spettando – come abbiamo ritenuto più logico e plausibile – per questo tipo di modifica in quanto espressamente programmata e quindi in linea con i principi desumibili dall'art. 2252 C.C.

Ulteriore questione che potrebbe porsi è l'ipotesi in cui il socio titolare del diritto particolare voglia disporre per testamento che i propri successori a titolo universale o particolare nella partecipazione non subentrino nel diritto particolare. La questione, assai complessa, non può essere oggetto del presente studio in quanto presuppone un esame del problema della rinunciabilità del diritto particolare da parte del suo titolare e degli effetti che tale rinuncia produce nei confronti della società, questione che sarà oggetto di analisi di un successivo studio.

*Rocco Guglielmo - Marco Silva*

- 
- 1) A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum G.F. Campobasso*, diretto da G.E. Colombo – G.B. Portale, Torino 2007, vol. 3, pag. 407; M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, in *Riv. soc.*, 2004, pp. 1495s.; M. NOTARI, *Diritti <<particolari>> dei soci e categorie <<speciali>> di partecipazioni*, in *Analisi Giuridica dell'Economia 2003*, p. 331; v. anche L.A. BIANCHI – A. FELLER, *Commento sub art. 2468 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società* diretto da P. Marchetti – L.A. Bianchi – F. Ghezzi – M. Notari, p. 320 ss. per i quali, peraltro, un'impostazione "liberale" della questione non solo non terrebbe in debito conto l'espressa diversa volontà legislativa ma, soprattutto, non sarebbe coerente con le caratteristiche proprie della disciplina dei diritti particolari. In particolare, si afferma, nulla vieta che vengano attribuiti a determinati soci dei diritti particolari o speciali diversi da quelli relativi all'amministrazione e/o alla distribuzione degli utili. Ciò che non appare condivisibile, a parere dei predetti Autori, è la pretesa di ricondurre queste facoltà o prerogative nell'alveo della categoria dei diritti particolari di cui all'art. 2468, comma 3, c.c. piuttosto che agli ambiti normativi di riferimento. Di conseguenza, qualora "l'atto costitutivo intendesse riconoscere a uno o più soci in via esclusiva il diritto di opzione, sacrificando il diritto degli altri soci in materia, la relativa previsione dovrà trovare collocazione all'interno della regolamentazione statutaria degli aumenti di capitale e, in tale ambito, del diritto d'opzione, ed essere altresì coerente con le caratteristiche più generali della disciplina dell'aumento di capitale di s.r.l.". (p. 321 ove ulteriori esempi in merito).
  - 2) G. ZANARONE in *Commentario Schlesinger* sub art. 2468 pagg. 524ss., per il quale sotto la locuzione "diritti riguardanti l'amministrazione della società" sarebbe da comprendere la vasta categoria dei "diritti amministrativi" di cui parla – ad esempio – l'art. 2352 ult.comma richiamato per la s.r.l. dall'art. 2471 bis;

parallelamente l'espressione "diritti riguardanti la distribuzione degli utili" potrebbe intendersi come sinonimo di "diritti patrimoniali" e dunque come inclusiva anche di diritti diversi da quello agli utili.

- 3) Per una sintesi in tema di principio di eguaglianza nel diritto privato v. CARUSI *"Principio di eguaglianza, diritto singolare e privilegio - Rileggendo i saggi di Pietro Rescigno"* - ESI 1998 e la dottrina ivi citata.
- 4) v. CARUSI *ivi*, 14s.
- 5) v. CARUSI *ivi*, 26; in particolare v. nt. 33 dove si distingue tra "parità relativa" in contrapposizione alla "parità assoluta" assicurata dall'eguaglianza pro-capite, la quale esprime la prevalenza dell'elemento personale sull'interesse economico.
- 6) v. CARUSI *ivi*, 38.
- 7) L'orientamento dottrinario di gran lunga prevalente propende per l'interpretazione estensiva dell'indicazione normativa, e quindi per la valenza esemplificativa e non tassativa delle ipotesi previste dall'art. 2468 comma 3 C.C., sia pure con differenti ricostruzioni che oscillano tra l'interpretazione estensiva e la configurabilità di diritti particolari atipici. Per le varie opinioni v.: M. NOTARI, *Diritti <<particolari>> dei soci e categorie <<speciali>> di partecipazioni*, op. cit., p. 331; D.U. SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario, Autonomia privata e norme imperative nei DD. Lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano 2003, pp. 202 ss.; M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, op. cit., p. 1495; A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, op. cit., pp. 403 e 407; M. MALTONI, *La partecipazione sociale*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, a cura di C. Caccavale – F. Magliulo – M. Maltoni – F. Tassinari, 2<sup>a</sup> ed., 2007, p. 219; M. STELLA RICHTER JR, *Diritto delle società di capitali. Manuale breve*, op. cit., p. 293; G. IACCARINO, *Attribuzione del diritto di voto non proporzionale alla partecipazione sociale*, in *Soc.*, 2008, p. 31; E. BELLEZZA, *Diritti particolari del socio: i diritti amministrativi*, op. cit., p. 31; Massima n. 39 approvata in data 19 novembre 2004, in CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, *Massime notarili in materia societaria*, Milano, per la quale "i particolari diritti che l'atto costitutivo di s.r.l. può attribuire a singoli soci, ai sensi dell'art. 2468, comma 3 c.c., possono avere ad oggetto materie non strettamente riguardanti "l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili", cui espressamente si riferisce la norma, bensì ulteriori "diritti diversi", dovendosi ritenere concessa all'autonomia negoziale, al pari di quanto dispone l'art. 2348 c.c. per la s.p.a., la facoltà di "liberamente determinare il contenuto" delle partecipazioni sociali, "nei limiti imposti dalla legge".
- 8) G. ZANARONE, *ivi*, pag. 524.
- 9) Conclusione questa che, si osserva, trova conferma sia nella Legge Delega ispirata al principio dell'ampliamento dell'autonomia statutaria, anche con riferimento alla disciplina del contenuto della partecipazione sociale (art. 3, comma 1, lett. b), e comma 2, lett. f), L. n. 366/2001), sia nel fatto che un'interpretazione restrittiva del comma 3 dell'art. 2468 c.c., renderebbe la "s.r.l. un modello societario connotato da una rigidità tale da non trovare paragone né nella s.p.a. né tanto meno nella società di persone". Così: M. NOTARI, *Diritti <<particolari>> dei soci e categorie <<speciali>> di partecipazioni*, op. cit., p. 332.
- 10) G. ZANARONE in *Commentario Schlesinger* sub art. 2468 pagg. 524ss., per il quale sotto la locuzione "diritti riguardanti l'amministrazione della società" sarebbe da comprendere la vasta categoria dei "diritti amministrativi" di cui parla – ad esempio – l'art. 2352 ult.comma richiamato per la s.r.l. dall'art. 2471 bis; parallelamente l'espressione "diritti riguardanti la distribuzione degli utili" potrebbe intendersi come sinonimo di "diritti patrimoniali" e dunque come inclusiva anche di diritti diversi da quello agli utili.
- 11) Puntualmente: M. NOTARI, *Diritti <<particolari>> dei soci e categorie <<speciali>> di partecipazioni*, op. cit., pp. 332 ss..
- 12) Pressoché unanime la dottrina nel ritenere illegittima una clausola che attribuisca particolari diritti a soggetti estranei alla compagine societaria. Su tutti: A. SANTUS – G. DE MARCHI, *Sui <<particolari diritti>> del socio nella nuova s.r.l.*, op. cit., p. 92; in senso concorde: E. BELLEZZA, *Diritti particolari del socio: i diritti amministrativi*, in *S.r.l.: pratica, casi e crisi*, in I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, Milano 2009, p. 31; A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum G.F. Campobasso*, diretto da G.E. Colombo – G.B. Portale, Torino 2007, vol. 3, p. 395, in nt 2; analoga considerazione seppure relativamente ai soli diritti particolari a contenuto amministrativo: M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, in *Riv. soc.*, 2004, pp. 1511 ss. per il quale a favore della soluzione negativa depongono sia il dato letterale offerto dallo stesso art. 2468, comma 3, c.c. che "restringe espressamente a singoli soci la cerchia dei possibili titolari del diritto sia la funzione dei diritti particolari, da rintracciarsi nell'esigenza di dare concreto contenuto normativo alla rilevanza della persona del socio, non invece alla creazione di zone di eteroinfluenza sulla gestione della società sia, ancora, la natura organizzativa dei diritti particolari, volti a fissare la posizione del socio nei confronti della società e degli altri soci, limitando le competenze degli organi sociali in ordine alla disponibilità dell'interesse protetto dal diritto particolare" (p. 1512). Ad ogni modo osserva l'Autore si tratta di argomentazioni che lasciano

impregiudicata la questione dell'ammissibilità di clausole di eterodestinazione degli utili ovvero dell'attribuzione di diritti patrimoniali particolari a terzi. (p. 1511, in nt 81).

- 13)** Si pensi, ad esempio, ad una clausola statutaria di prelazione così congegnata: "In caso di trasferimento delle partecipazioni al capitale sociale...per atto tra vivi spetta agli altri soci il diritto di prelazione..." ed una clausola, invece, così formulata: "In caso di trasferimento delle partecipazioni al capitale sociale...spetta al socio Tizio ovvero ai soci Tizio e Caio il diritto di prelazione ". È d'intuitiva evidenza la diversità che corre tra le due fattispecie ipotizzate. Un conto è, infatti, riconoscere genericamente a tutti i soci un diritto di preferenza rispetto ai terzi nella circolazione della partecipazione sociale ben altro è, invece, attribuire siffatto diritto specificatamente solo ad uno o più singoli soci. Nel primo caso, la prelazione costituisce una clausola organizzativa diretta, in via primaria, a tutelare l'interesse sociale alla tendenziale omogeneità della compagine societaria laddove nel secondo la previsione statutaria, pur acquisendo una valenza organizzativa, rappresenta lo strumento per attribuire particolare rilievo alla persona del singolo socio di s.r.l. ossia per *rafforzarne* la posizione all'interno della società.
- 14)** E. BELLEZZA, *Diritti particolari del socio: i diritti amministrativi*, op. cit., p. 30; conformemente: L.A. BIANCHI – A. FELLER, *Commento sub art. 2468 c.c.*, op. cit., per i quali è sì necessario che il o i soci cui vengano attribuiti i diritti particolari siano individuati e identificati nominativamente ma è, altresì, possibile che l'individuazione avvenga anche *per relationem*, facendosi cioè riferimento al ricorrere di determinate condizioni o di specifici requisiti (p. 334).
- 15)** Il quale, comunque, li deve esercitare in modo tale da non pregiudicare le ragioni del creditore pignoratizio o dell'usufruttuario. Così: A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, op. cit., p. 399.
- 16)** In questi termini: A. SANTUS – G. DE MARCHI, *Sui <<particolari diritti>> del socio nella nuova s.r.l.*, op. cit., pp. 104-107.
- 17)** Il ché, si osserva, in quanto l'usufruttuario ed il creditore pignoratizio, per quanto soggetti formalmente estranei alla compagine societaria, tuttavia non sembrano portatori di interessi incompatibili con quello del socio alla conservazione del valore della partecipazione sociale. Sul punto: M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, op. cit., p. 1513.
- 18)** Favorevole ad ampliare l'ambito di applicazione dell'art. 2468, comma 3, c.c., fino a ricomprendere anche la posizione del creditore pignoratizio o dell'usufruttuario: M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, op. cit., p. 1514; più scettico al riguardo: E. BELLEZZA, *Diritti particolari del socio: i diritti amministrativi*, op. cit., p. 31.
- 19)** A. SANTUS – G. DE MARCHI, *Sui <<particolari diritti>> del socio nella nuova s.r.l.*, in *Rivista del Notariato* 2004, 83.
- 20)** MARASA', *Maggioranza e unanimità nelle modificazioni dell'atto costitutivo della s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum G.F. Campobasso*, diretto da G.E. Colombo – G.B. Portale, Vol. 3 pag. 711; G. ZANARONE, *ivi*, 531 e in particolare nt. 52; A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum G.F. Campobasso*, diretto da G.E. Colombo – G.B. Portale, Vol. 3, pag. 396; A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, in *Collana della Rivista delle Società* a cura di G. Rossi, Milano, 2009, pag. 151ss
- 21)** Anche a voler leggere i diritti particolari ex art. 2468 comma 3 C.C. nella dinamica di immunità dal diritto comune con riferimento al generale principio di eguaglianza, il fatto che tale immunità trova comunque la sua *ratio* in un criterio di discriminazione ritenuto meritevole di tutela dall'ordinamento medesimo, che autorizza i privati ad adottare tale regolamento sia pure solo in funzione di un determinato ambito, giustifica ed impone che tale criterio di discriminazione sia funzionale all'operatività della comunità, non creando cioè una immunità assoluta come tale non soggetta a sindacato alcuno, caratteristica dell'ambito dell'autonomia privata libera, la quale si pone in posizione antinomica con il principio di eguaglianza. Per un esame in generale sui rapporti tra principio di eguaglianza ed autonomia privata v. CARUSI "Principio di eguaglianza, diritto singolare e privilegio - Rileggendo i saggi di Pietro Rescigno" ESI 1998, pag. 14.
- 22)** Detta Relazione al §11 testualmente recita che "... si è ritenuto coerente con le caratteristiche personali del tipo societario della società a responsabilità limitata da un lato non prevedere la possibilità di categorie di quote, che implicherebbe una loro oggettivizzazione e quindi una perdita del collegamento con la persona del socio richiesta dal primo comma, lettera a), art. 3 della legge di delega, dall'altro consentire con il quarto comma dell'art. 2468 che l'atto costitutivo preveda l'attribuzione a singoli soci, quindi in considerazione della loro posizione personale, particolari diritti concernenti sia i poteri nella società sia la partecipazione agli utili."
- 23)** L'idea è stata brillantemente sostenuta - v. per tutti M. NOTARI, *Diritti <<particolari>> dei soci e categorie <<speciali>> di partecipazioni*, in *Analisi Giuridica dell'Economia* 2003, p. 333 il quale sostiene che sia

possibile non solo collegare alcuni diritti particolari alla partecipazione, piuttosto che alla persona del socio, ma, anche rendere i suddetti diritti connotato comune a più partecipazioni, assoggettate a regole di classe, al pari di quanto avviene con le categorie speciali di azioni.

- 24)** R. GUGLIELMO, *Diritti particolari dei soci nelle s.r.l. e voto non proporzionale*, in *Rivista del Notariato* 2010, 619; M. STELLA RICHTER JR, *Diritto delle società di capitali. Manuale breve* - ed. 2008 pag. 294; A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, in *Collana della Rivista delle Società* a cura di G. Rossi, Milano, 2009, pag. 203ss. il quale ritiene comunque possibile istituire delle categorie in sede di s.r.l., laddove tali categorie riguardino però non le partecipazioni in senso stretto bensì la posizione dei singoli soci. Se nella s.p.a. si osserva “le categorie si rinvengono ogniqualvolta vi siano nello statuto sociale delle regole diverse dell’organizzazione societaria sul piano dei diritti attribuiti ai soci, seppure collegate ovviamente alle azioni, non si vede perché non potrebbe concludersi per l’affermazione delle categorie anche nella s.r.l., ove, grazie all’ampia autonomia, o libertà d’iniziativa economica che dir si voglia, ad esse riconosciuta si giunga ad una siffatta configurazione: con la limitazione costituita dal fatto che si passa qui dalle categorie di quote – che non sono ipotizzabili – alle (possibili) categorie di soci” (pagg. 206ss.).
- 25)** M. STELLA RICHTER JR, *ivi*, pag. 294; F. GUERRERA in *Trattato delle società a responsabilità limitata “Le decisioni dei soci Le modificazioni dell’atto costitutivo”* Vol. Quarto, pag. 250s., il quale peraltro distingue fra diritti patrimoniali e diritti amministrativi: nel primo caso la partecipazione potrebbe circolare liberamente, senza che, tuttavia, il diritto particolare di cui è corredata si trasferisca all’acquirente; nel secondo caso, invece, sarebbe comunque in dispensabile il consenso di tutti gli altri soci, ai sensi dell’art. 2468 comma 4, essendo la vicenda rilevante anche per questi ultimi.
- 26)** Cfr. G. ZANARONE, *ivi*, pag. 516 e le interessanti considerazioni svolte in nt. 26 circa la possibilità e la misura della spettanza di diritti sociali a terzi.
- 27)** In questo senso M. MALTONI, *La partecipazione sociale*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, a cura di C. Caccavale – F. Magliulo – M. Maltoni – F. Tassinari, 2<sup>a</sup> ed., 2007, pag. 220s., per il quale il principio di identificazione della partecipazione come complesso di diritti ed obblighi riferiti dal contratto alla persona del socio esclude che l’attribuzione del particolare diritto possa essere interpretata come prerogativa riconosciuta al socio come persona anziché come privilegio connesso alla sua partecipazione complessivamente considerata, perché si finirebbe per riconoscere a quest’ultima un rilievo oggettivo e al diritto particolare una sorta di valenza parasociale.
- 28)** cfr. *ORIENTAMENTI DEL COMITATO TRIVENETO DEI NOTAI IN MATERIA DI ATTI SOCIETARI*, I.I.10; *MASSIME NOTARILI IN MATERIA SOCIETARIA ELABORATE DALLA COMMISSIONE PER I PRINCIPI UNIFORMI IN TEMA DI SOCIETÀ* – Consiglio notarile di Milano, n. 39 del 19 nov. 2004; v. anche R. GUGLIELMO, *Diritti particolari dei soci nelle s.r.l. e voto non proporzionale*, in *Rivista del Notariato* 2010, 616; DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum G.F. Campobasso*, diretto da G.E. Colombo – G.B. Portale, Vol. 3 pag. 399.
- 29)** La questione è strettamente connessa al problema della divisibilità della quota di s.r.l. Nonostante il Legislatore della Riforma abbia espunto dall’ordinamento positivo la previsione del vecchio art. 2482 C.C. (che prevedeva *expressis verbis* la divisibilità della quota in caso di alienazione e di successione per causa di morte, purchè fossero rispettate le norme in materia di valore nominale della partecipazione) è oggi opinione diffusa e condivisibile (in dottrina, post-Riforma, tra gli altri: M. STELLA RICHTER JR, *Diritto delle società di capitali. Manuale breve* - ed. 2008 pag. 296; P. REVIGLIONO, *Commento sub art. 2468 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario Commentario* diretto da Cottino, Bonfante, Cagnasso, Montalenti, p. 1815s.) quella secondo cui la divisibilità della quota di s.r.l. ne rappresenti un tratto naturale discendente anzitutto dai principi generali (naturale e non essenziale, sicchè l’atto costitutivo può rimuoverlo sancendo la indivisibilità della quota). In questa prospettiva si osserva come la mancata riproduzione dell’art. 2482 C.C. ante-Riforma non valga affatto a sancire il venir meno della regola della divisibilità, bensì ad affermare la superfluità di una previsione *ad hoc*. Inoltre, la Riforma ha rimosso uno degli ostacoli pratici alla divisibilità, non essendo più previsto che le quote di s.r.l. debbano essere di ammontare di un euro o multiple di esso. Anche a voler prescindere dalle considerazioni, che pure non mancano, sulla perfetta rispondenza della naturale divisibilità della quota alle esigenze della realtà economica, ulteriori validi argomenti possono reperirsi all’interno dell’ordinamento giuridico positivo: si pensi, in particolare, alle disposizioni degli artt. 2466 e 2473 C.C. In ambedue i casi – l’uno relativo alla mancata esecuzione del conferimento nel termine prescritto, l’altro in ordine alla liquidazione della quota di partecipazione del socio recedente – il sistema mostra di considerare la quota perfettamente divisibile, prevedendone l’attribuzione agli altri soci in proporzione alle loro partecipazioni. Nondimeno, non mancano voci contrarie, fondate essenzialmente sulla ricostruzione della quota come unica e unitaria, considerata dal Legislatore con riguardo al suo complessivo ammontare (in questo senso le novità introdotte dalla Riforma in tema di s.r.l.). Si evidenzia, in tal senso, come il Legislatore si sia premurato di non riprodurre la formula dei previgenti artt. 2482 e 2474 C.C. ed altresì abbia impresso alla disciplina tutta della

nuova s.r.l. un carattere marcatamente personalistico, come tale intimamente connesso alla persona del socio.

- 30)** A. SANTUS – G. DE MARCHI, *Sui <<particolari diritti>> del socio nella nuova s.r.l.*, in *Rivista del Notariato* 2004, 102ss.; DACCÒ, *ivi*, pag. 398ss.
- 31)** E' pur vero che nelle società di capitali il mutamento delle persone dei soci non costituisce "modificazione" del contratto sociale: tuttavia, nel caso di specie, ogniqualvolta il mutamento della partecipazione comporti la modificazione soggettiva del diritto particolare (ove consentita dallo statuto) ovvero l'estinzione del diritto particolare, si rende necessario un adeguamento dello statuto.  
A tal fine deve ritenersi legittima, oltretutto utile, una clausola statutaria che rimetta in capo all'Organo Amministrativo il potere-dovere (e pertanto, la relativa responsabilità) di depositare presso il Registro delle Imprese competente il testo aggiornato dell'atto costitutivo/statuto (restando con ciò esclusa la necessità di una decisione assembleare dei soci che prenda atto della modificazione intervenuta a seguito della cessione integrale o parziale della partecipazione sociale del socio "particolare"). Tale soluzione appare perfettamente coerente con il sistema, dal quale emerge, sia pure con riguardo ad altre vicende dell'organizzazione societaria, la scelta del Legislatore di porre proprio a carico dell'Organo Amministrativo l'obbligo (e la relativa responsabilità) degli adempimenti pubblicitari: si pensi, ad esempio, al deposito per l'iscrizione nel Registro delle Imprese dell'attestazione (*ex art. 2444 C.C. per le s.p.a. e 2481 bis C.C. per le s.r.l.*) che l'aumento di capitale sociale a pagamento è stato eseguito, unitamente al testo dello statuto recante la definitiva indicazione del capitale sociale come aumentato.  
(cfr. *ORIENTAMENTI DEL COMITATO TRIVENETO DEI NOTAI IN MATERIA DI ATTI SOCIETARI*, I.1.15; *Massime notarili in materia societaria elaborate dalla Commissione per i principi uniformi in tema di società* – Consiglio notarile di Milano, n. 39 del 19 novembre 2004; A. SANTUS – G. DE MARCHI, *Sui <<particolari diritti>> del socio nella nuova s.r.l.*, in *Rivista del Notariato* 2004, 110s.; R. GUGLIELMO "Atto costitutivo e statuto di s.r.l. dopo la riforma del diritto societario" in *Rivista del Notariato* 2004, 983).  
Anche a voler ammettere che tale obbligo sussista in capo all'Organo Amministrativo a prescindere da una espressa delega statutaria, essendo insito nel sistema, appare quantomeno opportuno introdurre nello statuto della società una esplicita clausola in tal senso, prevedendo espressamente anche l'inutilità di una deliberazione assembleare che prenda atto dell'intervenuta modificazione dell'atto costitutivo/statuto.
- 32)** G. ZANARONE, *ivi*, pag. 532.
- 33)** Questa regola, però, trova applicazione esclusivamente nelle ipotesi di modifiche dirette dei particolari diritti e non anche nel caso della loro estinzione o trasferimento a seguito della cessione della partecipazione cui sono collegati per il quale, di contro, vale la regola della libera trasferibilità prevista dall'art. 2469, comma 1, C.C. v. R. GUGLIELMO, *Diritti particolari dei soci nelle s.r.l. e voto non proporzionale*, op. cit., p. 618.
- 34)** F. GUERRERA, *ivi*, pag. 243.
- 35)** DI SABATO, *Manuale delle società*, 81ss.
- 36)** DI SABATO, *ivi*.
- 37)** FERRI, *Delle società* in Commentario SB, 118.
- 38)** A. SANTUS – G. DE MARCHI, *ivi*, 103s.; R. GUGLIELMO, *Diritti particolari dei soci nelle s.r.l. e voto non proporzionale*, in *Rivista del Notariato* 2010, 617.
- 39)** A. DACCÒ, *ivi*, pag. 410.
- 40)** G. ZANARONE, *ivi*, pag. 539, in specie nt. n. 70, il quale propende per l'applicazione diretta.
- 41)** R. GUGLIELMO, *Diritti particolari dei soci nelle s.r.l. e voto non proporzionale*, in *Rivista del Notariato* 2010, 618.
- 42)** Del resto, gli articoli 2500-ter, 2502 e 2506-ter C.C. che si pongono quale deroga normativa al disposto della unanimità quale regola organizzativa legale (art. 2252 C.C.) in tema di società di persone, da un lato possono essere a loro volta derogati con il ripristino della regola unanimitaria, dall'altro l'inserimento pattizio della modificabilità a maggioranza relativamente alla trasformazione, fusione e scissione non dovrebbe consentire il diritto di recesso, perché altrimenti, di fatto, verrebbe svuotata l'operatività e la portata della clausola organizzativa derogatoria della regola legale unanimitaria.
- 43)** Già in tal senso R. GUGLIELMO, *Diritti particolari dei soci nelle s.r.l. e voto non proporzionale*, op.cit., p. 618.
- 44)** La questione della valutazione economica del diritto particolare quale plusvalore rispetto alla partecipazione cui inerisce si pone in particolare in tema di valutazione della quota del socio recedente, quando costui sia anche titolare di un diritto particolare. Per quanto il tema non sia oggetto del presente studio, si possono svolgere le seguenti considerazioni. La questione rileva nella ipotesi di liquidazione del socio receduto mediante rimborso della partecipazione con "acquisto" da parte degli altri soci o di terzi; al contrario, non rileva qualora il rimborso abbia luogo mediante la riduzione del capitale sociale – ciò in quanto, in tal caso, si

addivene all'annullamento della partecipazione del socio recedente, con conseguente estinzione del diritto. La soluzione, peraltro, appare intimamente legata alla questione della "trasferibilità" dei diritti particolari già esaminata. Considerato che nella valutazione della partecipazione del socio recedente bisogna tener conto di elementi e circostanze estranei al patrimonio sociale, ma pur sempre capaci di incidere – direttamente o indirettamente – sulla "negoziabilità" della quota in concreto, deve ritenersi che, nei limiti ed alle condizioni in cui i diritti particolari sono trasferibili e il rimborso avvenga mediante l'acquisto della partecipazione del socio recedente da parte degli altri soci o di terzi, la valutazione della medesima non possa non tener conto del valore di detti diritti particolari, da determinarsi sulla base del loro effettivo contenuto e del loro peso e significato nel contesto dell'organizzazione e della attività sociale. Da questo punto di vista appare tanto più opportuno che l'atto costitutivo predetermini i criteri di valutazione così da circoscrivere la discrezionalità dell'Organo amministrativo (naturalmente deputato alle operazioni in questione).

*(Riproduzione riservata)*