



ANNALI 2013 – ANNO I

(ESTRATTO)
BARBARA MELE

NOTE IN TEMA DI CIRCOLAZIONE DELLA PARTECIPAZIONE SOCIALE DOTATA DI
DIRITTI PARTICOLARI NELLA S.R.L.

DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

BRUNO NOTARNICOLA

COORDINATORE DELLA COLLANA

FRANCESCO MASTROBERTI

COMMISSIONE PER GLI ANNALI DEL DIPARTIMENTO JONICO

BRUNO NOTARNICOLA, DOMENICO GAROFALO, RICCARDO PAGANO, GIUSEPPE LABANCA,
FRANCESCO MASTROBERTI, AURELIO ARNESE, GIUSEPPE SANSEVERINO, STEFANO VINCI

COMITATO SCIENTIFICO

DOMENICO GAROFALO, BRUNO NOTARNICOLA, RICCARDO PAGANO, ANTONIO FELICE
URICCHIO, MARIA TERESA PAOLA CAPUTI JAMBRENGHI, DANIELA CATERINO, MARIA LUISA DE
FILIPPI, ARCANGELO FORNARO, IVAN INGRAVALLO, GIUSEPPE LABANCA, TOMMASO LOSACCO,
GIUSEPPE LOSAPPIO, FRANCESCO MASTROBERTI, FRANCESCO MOLITERNI, CONCETTA MARIA
NANNA, FABRIZIO PANZA, PAOLO PARDOLESI, FERDINANDO PARENTE, GIOVANNA REALI,
LAURA TAFARO, SEBASTIANO TAFARO, NICOLA TRIGGIANI

COMITATO REDAZIONALE

AURELIO ARNESE, GIUSEPPE SANSEVERINO, STEFANO VINCI

REDAZIONE:

PROF. FRANCESCO MASTROBERTI
DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI ECONOMICI E GIURIDICI DEL MEDITERRANEO:
SCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE
VIA DUOMO, 259 C/O EX CASERMA ROSSAROLL
74123 - TARANTO
ITALY
E-MAIL: FMASTROBERTI@FASTWEBNET.IT
TELEFONO: + 39 099 372382
FAX: + 39 099 7340595
HTTP://WWW.ANNALIDIPARTIMENTOJONICO.ORG

Barbara Mele

NOTE IN TEMA DI CIRCOLAZIONE DELLA PARTECIPAZIONE SOCIALE
DOTATA DI DIRITTI PARTICOLARI NELLA S.R.L.**ABSTRACT**

Il lavoro prende le mosse dalla dualità di attribuzione dei diritti particolari al socio di s.r.l., ossia mediante l'assegnazione diretta al socio della particolare prerogativa, secondo la modalità esplicita indicata all'art. 2468, comma 3, c.c., ovvero mediante attribuzione del diritto particolare alla quota.

Se da un lato il legislatore ha descritto dettagliatamente le modalità di attribuzione, modifica ed estinzione del diritto particolare se è assegnato al socio, dall'altro sorgono numerosi dubbi sull'individuazione della disciplina quando il diritto particolare venga oggettivizzato nella quota di partecipazione sociale; uno di tali quesiti è quello che riguarda il regime di circolazione della quota che incorpora il diritto particolare.

In tal caso, bisogna chiedersi se la quota speciale, per il fatto di incorporare un diritto particolare, debba seguire il regime di circolazione proprio di quei diritti, e quindi circolare secondo le regole dettate dall'art. 2468, comma 4, c.c.; o se invece il regime di circolazione sia quello libero definito per tutte le quote al primo comma dell'art. 2469 c.c. Inoltre, bisogna chiedersi se non sia proprio il tipo di diritto particolare ad imprimere un regime di circolazione condizionato; i diritti particolari nell'amministrazione, in particolare, sono tali da assegnare ruoli gestori ai soci titolari, con il che è necessario chiedersi come possa circolare un diritto ad essere amministratore, o a nominare un amministratore.

La risposta a tali quesiti viene ricercata su due fronti: facendo ricorso alle conclusioni dottrinali in materia di circolazione della

This work deals with the duality of attribution of special rights to shareholders in srl: through direct assignment of the special prerogative to the partner, as stated in art. 2468, paragraph 3 of the Civil Code, or by giving the particular right to the share.

There are several doubts about how those "special shares" can be transferred.

We have to consider if the special share, to the fact of incorporating a particular right, must follow the rules regarding the circulation of those very rights, as laid down by art. 2468, paragraph 4, of the Civil Code. According to a different opinion, the regime of free circulation is defined for all units, and then also for the special share, in the first paragraph of art. 2469 c.c. Ultimately, again, we must ask whether it is also essential or not to consider how the special prerogative can circulate. The special rights in the administration, in fact, assign management roles to the partners; we have to wonder how a right to be an administrator, or to appoint an administrator, can circulate.

The paper tries to answer to these questions by comparing the "special shares" both to participations in other Italian types of companies and to shares in joint stock companies.

partecipazione sociale di società di persone e cessione contestuale del ruolo gestorio del socio cedente; ovvero, guardando alla circolazione della partecipazione azionaria per cercare quali e quanti profili sulla circolazione dell'azione possano dirsi riferibili anche alla quota speciale di s.r.l.	
Diritti particolari – quote sociali – circolazione	Special rights – shares – transfer

SOMMARIO: 1. Il diritto particolare legato alla quota di s.r.l.: ammissibilità della fattispecie e criterio di circolazione. Tesi a confronto. – 2. La trasferibilità vincolata al consenso unanime dei soci della «quota speciale»: profili di affinità con la disciplina delle società di persone. – 3. La libera trasferibilità della quota particolare *ex art.* 2469 c.c. Il regime di circolazione quale profilo più propriamente «esterno» della quota speciale.

1. – La possibilità che la singola quota di s.r.l. fosse munita di diritti diversi da quelli inerenti le altre partecipazioni sociali era comunemente ammessa da parte della dottrina¹ prevalente formatasi nel vigore delle norme antecedenti al 2003; e già all'indomani della riforma societaria gli Studiosi² sono tornati ad interrogarsi

¹ Le tesi non erano naturalmente uniformi, ma tutte riconoscevano la possibilità che una o più partecipazioni sociali fossero munite di diritti speciali. Vi era chi riteneva che alle quote dotate di diritti speciali dovesse applicarsi la disciplina dettata in tema di azioni con prestazioni accessorie (cfr., in particolare, R. AMBROSINI, *La società a responsabilità limitata. Disciplina generale*, in G. Schiano di Pepe, *Le società di capitali*, Milano 1996, 945; G. LAURINI, *La società a responsabilità limitata tra disciplina attuale e prospettive di riforma*, Giuffrè, Milano 2000, 79). Altri affermavano l'ammissibilità di tali quote ma le ritenevano intrasferibili; altri ancora le consideravano trasferibili solo per clausola statutaria. Per queste ultime tesi cfr. L.P. PAOLUCCI, *Le società a responsabilità limitata*, in P. RESCIGNO, *Trattato di diritto privato*, UTET, Torino 1985, Vol. 17, 276 s.; G. SANTINI, *Società a responsabilità limitata*³, in Scialoja-Branca, *Commentario del Codice Civile*, Zanichelli, Bologna-Roma 1992, 37; G. RACUGNO, *Società a responsabilità limitata*, in *Enc. dir.*, Milano 1990, Vol. XLII, 1054. Cfr. anche A. GRAZIANI (*Diritto delle società*, Jovene, Napoli 1963, 455), il quale sostiene con chiarezza che «quota è la misura della partecipazione sociale di un determinato soggetto alla società. Ove, peraltro, un soggetto già socio acquisti un'ulteriore quota, questa formerà insieme con quella già da lui posseduta un tutto unico, salvo che vi osti l'eventuale diversità del loro regime giuridico, per quanto attiene per es. a privilegi od obblighi di prestazioni accessorie, connessi ad una sola delle quote in argomento». Infine vi era chi affermava la trasferibilità della partecipazione sociale, ma riteneva che, in assenza di altra previsione statutaria, la circolazione della quota provocasse l'estinzione del diritto particolare (cfr. E. LICHERI, *Società a responsabilità limitata*, UTET, Torino 1994, 80).

² M. MAUGERI (*Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, in *Riv. soc.* 2004, 1493 s.) il quale afferma che l'attribuzione ad un singolo socio di un diritto particolare si traduce nella creazione di una quota «speciale» poiché il diritto particolare caratterizza il contenuto della partecipazione di quel socio; E. FAZZUTTI, *Commento all'art. 2468 c.c.*, in M. Sandulli e V. Santoro, *La riforma delle società*, Giappichelli, Torino 2003, 58, il quale afferma che il passo della Relazione di accompagnamento non aiuta l'interprete e che non trova ragioni per negare che i diritti particolari possano essere oggettivati nella partecipazione sociale e seguirne le sorti; V. DE STASIO, *Commento all'art. 2468 c.c.*, in P. Benazzo e S. Patriarca, *Codice commentato delle s.r.l.*, UTET,

sulla questione dell'ammissibilità che il diritto particolare sia «oggettivizzato» nella partecipazione sociale o, più semplicemente, che il diritto particolare, anziché essere legato alla persona del socio, venga legato alla quota di cui è titolare un particolare socio³.

La dottrina sul tema è divisa. In base ad un primo orientamento⁴, tra le ragioni che impedirebbero di legare direttamente alla quota una particolare attribuzione e,

Torino 2006, 146 s.; A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in P. Abbadessa e G.B. Portale, *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, UTET, Torino 2007, Vol. III, 401; conforme anche N. DE LUCA, *Partecipazione «azionaria» e tipicità delle società di capitali*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, 39 ss. Si dice convinto della possibilità di creare categorie di quote dotate di diritti diversi, all'opposto, M. NOTARI, *Diritti «particolari» dei soci e categorie «speciali» di partecipazioni*, in AGE 2003, 325 ss., in part. 336 s., il quale ritiene che l'autonomia statutaria della s.r.l. possa spingersi fino alla previsione di legare i diritti particolari a determinate quote, ma che bisogna aver riguardo ai limiti imposti dalle norme sulla partecipazione nella s.r.l. ed in particolare distingue limiti di contenuto e di struttura. Tra i limiti di struttura l'A. ricorda che nella s.r.l. vi è il divieto di standardizzare le quote e che vi è il divieto di incorporare la partecipazione sociale in titoli rappresentativi, limiti che discendono dal comma 1 dello stesso art. 2468 c.c. Sono favorevoli all'ammissibilità della creazione di categorie di quote dotate di diritti particolari M. PERRINO, *La «rilevanza del socio» nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, in *Giur. comm.* 2003, I, 830, nota 32; A. PATTI, *I diritti dei soci e l'assemblea nella nuova disciplina della s.r.l.*, in *Soc.* 2005, 444, che richiama l'opinione del Perrino; A. TRICOLI, *Sull'ammissibilità di quote di s.r.l. dotate di particolari diritti*, in *Riv. dir. comm.* 2005, 1057; A. GAMBINO, *Spunti di riflessione sulla riforma: l'autonomia societaria e la risposta legislativa alle esigenze di finanziamento dell'impresa*, in *Giur. comm.* 2002, I, 652; cfr. anche O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in G. Cottino, *Trattato di diritto commerciale*, CEDAM, Padova 2007, Vol. V, Tomo I, 59 e 140, il quale, dopo aver effettuato una ricognizione delle possibili interpretazioni della disciplina della s.r.l., si esprime in termini di ammissibilità conseguente dalle varie opzioni concesse ai soci di costruire una struttura di s.r.l. funzionale all'interesse della società e dei soci.

³ È appena il caso di osservare che l'ammissibilità di diritti particolari, di natura patrimoniale o gestoria, trasferibili con la partecipazione sociale è un argomento che riveste un interesse assai concreto per gli investitori nelle piccole e medie imprese e potrebbe implementare anche nel nostro Paese il fenomeno del venture capital (prassi maturata soprattutto in Gran Bretagna, Germania e Francia), che consiste nel legare a determinati soci, interessati a finanziare l'affermazione di un'impresa sul mercato per poi lucrare attraverso la dismissione della partecipazione sociale, diritti nella gestione come quello di nomina dei membri degli organi di gestione o di controllo (ossia di board representation), ovvero di incidere sull'amministrazione autorizzando il compimento di operazioni (c.d. restrictive covenants). Per una disamina del fenomeno del venture capital, cfr. B. SZEGO, *Il venture capital come strumento per lo sviluppo delle piccole e medie imprese: un'analisi di adeguatezza dell'ordinamento italiano*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza legale*, a cura della Banca d'Italia, n. 55.

⁴ P. REVIGLIONE, *Commento all'art. 2468 c.c.*, in G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, *Il nuovo diritto societario*, Zanichelli, Bologna 2004, 1814, esclude che il diritto particolare possa essere qualificato come «diritto diverso» inerente la quota di partecipazione e come tale essere disciplinato come l'azione di categoria. Sottolinea l'Autore che tale ricostruzione non sarebbe configurabile perché il legislatore elegge quale destinatario della particolare attribuzione il singolo socio in virtù della sua posizione personale e soggettiva, e, come tale, il suo diritto particolare non è passibile di essere trasferito liberamente, sottraendolo all'applicazione delle norme appositamente individuate dal legislatore. Sono altresì contrari all'ammissibilità delle categorie di quote P. SPADA, *Classi e tipi di società dopo la riforma organica*, in *Riv. dir. civ.* 2003,

solo per il suo tramite, al suo titolare, vi sarebbero, in prima battuta, l'esplicito divieto indicato nella Relazione di accompagnamento alla riforma del 2003⁵ e il

I, 502; D. U. SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative dei DD. Lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Giuffrè, Milano 2003, 202; G.F. CAMPOBASSO, *La riforma delle società di capitali e delle cooperative*, UTET, Torino 2004, 198; R. ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella s.r.l.*, in *Giur. comm.* 2003, I, 481. Cfr. inoltre M. RESCIGNO (*Osservazioni sul progetto di riforma del diritto societario in tema di società a responsabilità limitata*, in P. Benazzo, S. Patriarca e G. Presti, *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, Giuffrè, Milano 2003, 41) secondo cui «resta (...) dubbio nell'attuale formulazione legislativa se, salva la deroga alla proporzionalità quantitativa e l'indicata attribuzione singolare, la s.r.l. possa contenere nel proprio atto costitutivo regole per la creazione di categorie di quote, atteso che sul punto la regolamentazione è silente, così che potrebbe anche credersi che nella s.r.l. sia dato solo procedere per creazione di diritti singolari e non di categoria». In tal senso anche ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Il diritto delle società*, Zanichelli, Bologna 2004, 262.

⁵ Nella Relazione di accompagnamento alla riforma del diritto societario del 2003, al paragrafo 11, l'on. Vietti illustrava come, in materia di diritti particolari dei soci di s.r.l., tali speciali attribuzioni del socio non dovessero essere oggettivizzate nella partecipazione sociale, ma essere invece collegate alla persona del socio quale espressione e riconoscimento della sua rilevanza personale.

Il tema delle categorie di quote dotate di diritti diversi è stato ampiamente discusso dagli Studiosi ai quali è stata affidata la riforma della s.r.l. del 2003. Nel testo presentato alla V sottocommissione incaricata della riforma della s.r.l., nella riunione plenaria del 29 gennaio 2002, all'art. 11 (Quote di partecipazione) veniva proposta la scelta, al comma 3, tra le seguenti alternative: «Non sono ammesse categorie fornite di diritti diversi» e «Il contratto sociale può prevedere categorie di quote fornite di diritti diversi per quanto concerne il diritto di voto e il diritto agli utili». Era, poi, previsto che «resta salva la possibilità che il contratto sociale preveda l'attribuzione a singoli soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o l'attribuzione degli utili». A tal proposito, nel verbale della riunione, il prof. C. Angelici invitava la commissione a meditare sul «delicato problema evidenziato dalla formulazione alternativa dell'art. 11: quello cioè relativo all'ammissibilità o meno di diverse categorie di quote, evidenziando in proposito che, se da un lato la posizione favorevole all'ammissibilità consente una maggiore elasticità della struttura della società, dall'altro le diverse categorie di quote appaiono funzionali al mercato finanziario e che nell'ambito del gruppo l'accordo tra i suoi componenti è stato raggiunto solo sulla legittimità della previsione di diritti attribuibili *ad personam* a singoli soci e non collegati quindi alle quote» (passo da *La riforma del diritto societario: lavori preparatori, testi e materiali*, M. VIETTI, F. AULETTA, G. LO CASCIO, U. TOMBARI e A. ZOPPINI, Giuffrè, Milano 2006 613). Questo accordo tra i membri della V sottocommissione si è presto consolidato: nella bozza di articolato del 9 luglio 2002 non rimane alcun cenno ai diritti sociali derivanti da categorie di quote.

Eppure, dalla lettura del passo del verbale appena citato, in realtà, si potrebbe dedurre che, se da un lato il legislatore non ha voluto espressamente pronunciarsi in tema di categorie di quote, peraltro a tale scelta non necessariamente debba attribuirsi l'intenzione di escludere la possibilità di formazione di quote munite di diritti diversi. Anzi, proprio dalle considerazioni espresse dal prof. Angelici potrebbero derivare spunti rivolti ad alimentare il dibattito, già ampiamente sviluppato in passato, sull'utilità delle categorie di quote (in tal senso cfr. M. NOTARI, *Diritti «particolari» dei soci e categorie «speciali» di partecipazioni*, cit., 325. L'A. sottolinea dalla Relazione ministeriale alla riforma del 2003 non può discendere il divieto di costituire quote dotate di diritti diversi stante il carattere non vincolante delle affermazioni *ivi* contenute; sottolinea, inoltre, S. POLI *Commento all'art. 2471bis c.c.*, in A. Maffei Alberti, *Il nuovo diritto delle società*, CEDAM, Padova 2005, Vol. III, 1894, alla nota 33, che il legislatore delegante aveva prescritto all'art. 3, comma 2, lett. f, di ampliare l'autonomia statutaria «con riferimento alla disciplina del contenuto (...) della partecipazione sociale», esplicitando in tal modo un riferimento oggettivo ai diritti inerenti la quota di s.r.l.). D'altronde è affermazione dello stesso Angelici (*La riforma delle società di capitali*,

tenore letterale dell'art. 2468, comma 3, c.c., il quale prevede espressamente che il diritto particolare possa essere attribuito a «singoli soci». Secondo tale corrente di pensiero, riconoscere il diritto particolare alla quota comporterebbe che, in caso di circolazione della partecipazione sociale, l'acquirente di tale quota diventerebbe titolare della speciale prerogativa a prescindere dalla valutazione sulla sua rilevanza personale, laddove, invece, il diritto particolare si pone quale mezzo per evidenziare proprio la rilevanza personale del socio⁶ e dare spazio ai rapporti contrattuali tra i soci. Corollario naturale della previsione secondo cui i diritti particolari sono attribuiti alla persona del socio è che le vicende di circolazione della quota non farebbero circolare con essa anche la speciale prerogativa.

Analizzando, poi, la disciplina descritta dal legislatore, si riscontra che viene disposto un regime speciale, in quanto per l'attribuzione e la modificazione del diritto particolare il legislatore richiede, per regola di *default*, una modificazione dell'atto costitutivo condivisa da tutti i soci; secondo tale orientamento, ciò si tradurrebbe in una sostanziale intrasferibilità⁷ del diritto particolare, perché la modifica del titolare della particolare prerogativa richiede, al pari delle modificazioni incidenti sul contenuto del diritto, l'applicazione delle norme sulla modificazione del diritto particolare e, quindi, il consenso di tutti i soci, come dispone l'art. 2468, comma 4, c.c.

Altra parte della dottrina⁸ non obietta nulla sulla validità delle affermazioni appena riportate, ma si spinge oltre. Non vi sarebbero ragioni, secondo tale

Lezioni di diritto commerciale, CEDAM, Padova 2003, 49) che «il modello di società a responsabilità limitata risultante dalla riforma, pur consentendo che [la] (...) partecipazione si impervi sulla 'persona' del socio, non esclude comunque l'eventualità che essa si risolva in una operazione di mero investimento». Va precisato che tale asserzione dell'A. è inserita nel contesto dell'esame della questione del reale valore da assegnare al principio della rilevanza centrale del socio, ben potendo l'attuale s.r.l. atteggiarsi, come in passato, a società di capitali pura. A tal proposito l'interrogativo verteva sull'applicabilità della norma sul finanziamento dei soci anche laddove il tipo concreto di s.r.l. non fosse contraddistinto dai quei fattori tendenzialmente personalistici richiamati dal legislatore come tipizzanti la s.r.l.

⁶ G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella s.r.l.*, in P. Abbadessa e G.B. Portale, *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, UTET, Torino 2007, Vol. III, 392, afferma che il sistema delle s.r.l., improntato sulla rilevanza della persona del socio, risulterebbe alterato se l'attribuzione avvenisse per il tramite del mero acquisto della quota, eventualmente standardizzata in modo da formare una categoria insieme alle altre uguali, e senza che ciò consenta di evidenziare la persona del socio.

⁷ M. PINNARÒ, *Commento all'art. 2468 c.c.*, in G. Niccolini e A. Stagno d'Alcontres, *Società di capitali, Commentario*, Jovene, Napoli 2004, 1501, il quale ritiene che i diritti particolari siano «inidonei a circolare»; M. STELLA RICHTER JR., *Disposizioni generali. Conferimenti. Quote*, in AA. VV., *Diritto delle società. Manuale breve*³, Giuffrè, Milano 2006, 285.

⁸ Cfr. il noto contributo di M. NOTARI, *Diritti «particolari» dei soci e categorie «speciali» di partecipazioni*, cit., 334 s. Secondo M. MALTONI (*La partecipazione sociale*, in C. CACCAVALE, F. MAGLIULO, M. MALTONI e F. TASSINARI, *La riforma della società a responsabilità limitata*, IPSOA 2004, cit., 150) il regime di libera trasferibilità della quota di s.r.l. non subisce limiti derivanti dal contenuto del diritto, neanche nel caso di diritti particolari. Per affermare la sua tesi il Maltoni si rifà alla differenza, segnalata dallo ZANARONE (*Introduzione alla nuova società a*

orientamento, per ritenere inammissibile che i soci, avvalendosi dell'ampia autonomia statutaria, determinino che una o più quote della società siano dotate di diritti diversi da quelli generalmente previsti a favore dei soci. In assenza di ogni disciplina di dettaglio nell'atto costitutivo in merito alla circolazione di tali quote, si deve ritenere, secondo questa ricostruzione, che debba trovare applicazione l'art. 2469, comma 1, c.c., secondo cui le quote di partecipazione di s.r.l. sono liberamente trasferibili senza limitazioni derivanti dal loro contenuto. Il trasferimento della partecipazione sociale comporterebbe, allora, il trasferimento anche del diritto legato alla quota.

Tuttavia, secondo una ricostruzione alternativa offerta dalla dottrina, trattandosi, anche in questo caso, di diritti particolari, la disciplina applicabile alle quote «speciali»⁹ sarebbe sempre quella prevista all'art. 2468, comma 4, c.c.¹⁰. La previsione di diritti particolari legati alla quota (e non alla persona del socio) senza alcuna limitazione in merito alla loro trasferibilità potrebbe essere interpretata come volontà dei soci di riconoscere la funzione organizzativa, ma anche economica, della quota speciale, prescindendo dalle caratteristiche personali del suo titolare¹¹; ossia la disciplina sulla modificazione del diritto particolare in

responsabilità limitata, in *Riv. soc.* 2003, 79 s.) tra «rilevanza della persona del socio» e *intuitus personae*: la s.r.l. si connota per la possibilità di dare rilevanza alla persona del socio, senza che tale parametro possa essere confuso o sovrapposto all'*intuitus personae*. Ciò è dimostrato dal criterio generale di libera circolabilità, a livello normativo, della partecipazione sociale di s.r.l. Cfr. inoltre, A. BLANDINI (*Categorie di quote, categorie di soci*, Collana della *Riv. soc.*, Giuffrè, Milano 2009, 190 ss.) il quale sostiene che il diritto particolare possa circolare con la partecipazione sociale, ma rimanendo sempre legato alla persona del socio e non alla quota, escludendo quindi che il diritto particolare possa essere oggettivato nella partecipazione sociale; M. STELLA RICHTER JR., *Disposizioni generali. Conferimenti. Quote*, cit., 288; M. PERRINO, *La «rilevanza del socio» nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, cit., 830, nota 32; A. PATTI, *I diritti dei soci e l'assemblea nella nuova disciplina della s.r.l.*, cit., 444; A. TRICOLI, *Sull'ammissibilità di quote di s.r.l. dotate di particolari diritti*, in *Riv. dir. comm.* 2005, 1057; O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, cit., 140. Come può riscontrarsi dalle letture dei più recenti contributi della dottrina, l'ipotesi di inerenza alla quota del diritto particolare non desta più, come in passato, notevoli perplessità. A tal proposito, cfr. G. PALMIERI, *Principio di proporzionalità, diritti particolari dei soci e autonomia statutaria nella s.r.l.*, in *Riv. soc.* 2012, 902 ss. e A. MONDANI, *Il trasferimento della quota munita di diritti particolari*, in *Banca borsa tit cred.* 2010, I, 468 ss. A parere degli ultimi 2 AA. citati, il regime di circolazione della quota speciale, salva diversa disposizione dell'atto costitutivo, è quello libero indicato al comma 1 dell'art. 2469 c.c.

⁹ Così le definisce M. NOTARI, *Diritti «particolari» dei soci e categorie «speciali» di partecipazioni*, cit., 325.

¹⁰ V. DE STASIO, *Commento all'art. 2468 c.c.*, cit., 145; M. NOTARI, *Diritti «particolari» dei soci e categorie «speciali» di partecipazioni*, cit., 335; A. SANTUS e G. DE MARCHI, *Sui «particolari diritti» del socio nella nuova s.r.l.*, in *Riv. not.* 2004, 101.

¹¹ Sul valore economico aggiunto della quota derivante dal diritto particolare cfr. M. NOTARI, *Diritti «particolari» dei soci e categorie «speciali» di partecipazioni*, cit., 333, il quale sostiene che sia «meritevole di tutela (...) l'interesse delle parti a rendere trasferibile anche il particolare diritto, unitamente alla partecipazione e secondo le medesime regole con cui essa circola» laddove, ad esempio, il particolare diritto sia stato acquisito come corrispettivo di un investimento economico del socio, per cui tale diritto viene attribuito in base ad una valutazione che prescinde dalle

questione si applicherebbe alle sole modifiche del contenuto del diritto, essendoci già il consenso unanime dei soci agli avvicendamenti indeterminati nella titolarità della quota¹².

2. – Le ricostruzioni sopra riassunte lasciano spazio ad alcuni approfondimenti necessari per chiarire la disciplina applicabile alla «quota speciale»: se sia essenziale il ricorso alle regole proprie del diritto particolare (che richiedono, come sembra, per le modificazioni anche soggettive, il consenso unanime dei soci) ovvero, in alternativa, debba prevalere il regime di libera trasferibilità *ex art.* 2469, comma 1, c.c.

Una prima considerazione tiene conto dell'affermazione secondo cui vigerebbe, appunto, ai sensi dell'art. 2469, comma 1, c.c., il regime di libera circolabilità di tutte le possibili quote di s.r.l.¹³. Tuttavia andrebbe preliminarmente chiarito se la partecipazione con diritto particolare del socio sia liberamente trasferibile, ossia se si possa effettivamente ritenere che il legislatore non abbia operato consapevolmente una diversificazione di disciplina anche tra quote dotate di diritto particolare e quote che risultano più affini ad un contenuto paradigmatico, ordinario, o, in termini meno generali, prive della speciale prerogativa. Più chiaramente, sembra necessario appurare se la disciplina speciale in punto di diritti particolari possa dirsi completa, anche con riguardo al profilo della circolazione, impedendo il ricorso alla regola generale di libera trasferibilità delle quote di s.r.l. In tema di diritti particolari, il ricorso alla regola contenuta al primo comma dell'art. 2469 c.c. sembrerebbe essere ammesso all'interprete soltanto laddove si

caratteristiche personali del socio. Pone l'accento sul rilevante valore economico caratterizzante la quota cui è annesso un diritto particolare anche A. BLANDINI (*Categorie di quote, categorie di soci*, cit., 190).

¹² Tale conclusione non appare in linea con la tesi di C. MONTAGNANI (*Informazione e controlli nelle nuove società a responsabilità limitata*, Monografie della *Riv. dir. comm.*, CEDAM, Padova 2008, 83), la quale, in prima istanza, sembra negare che la particolare attribuzione possa essere legata alla quota e che da ciò deduce che, se i diritti particolari ineriscono la quota, in caso di circolazione della partecipazione sociale, essi non si trasferiscono, ma si «riconoscono» al nuovo socio.

¹³ Il regime di libera trasferibilità della partecipazione sociale in s.r.l. è considerato uno degli elementi che caratterizzano ancora, anche dopo la riforma del 2003, la società a responsabilità limitata come società di capitali. Cfr., tra i contributi antecedenti la riforma, P. ABBADESSA, *Le disposizioni generali sulla società*, in P. Rescigno, *Trattato di diritto privato*, UTET, Torino 1985, Vol. 16, 41; L. BUTTARO, *Sull'ampiezza e sulle conseguenze delle limitazioni alla circolazione delle quote di società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.* 1992, 499 ss.; T. ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale. Introduzione e teoria dell'impresa*, Giuffrè, Milano 1962, 34 ss.; per le osservazioni successive al 2003, cfr. G. RACUGNO, *La struttura personalistica della s.r.l.*, in *Riv. dir. impr.* 2004, 397 ss.; G. ZANARONE, *Il ruolo del tipo societario dopo la riforma*, in P. Abbadessa e G.B. Portale, *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, UTET, Torino 2007, Vol. I, 90 ss.; G. PALMIERI, *Gli adeguamenti statutari delle s.r.l. nella disciplina ordinaria*, in *Riv. dir. comm.* 2005, I, 355.

ravvisasse una lacuna nella disciplina sul diritto particolare in materia di trasferibilità della quota cui inerisce lo speciale diritto.

Secondo un'affermazione largamente condivisa dalla dottrina, ogni variazione del diritto particolare, sia essa oggettiva o soggettiva, può essere operata attraverso la modifica statutaria assunta all'unanimità o, se espressamente previsto, dalla maggioranza; si potrebbe, allora, persino sostenere che l'ottenimento del consenso dei soci, quanto meno in termini di maggioranza, costituisca la condizione legale alla trasferibilità della particolare partecipazione sociale. In tale prospettiva non sarebbe ravvisabile una lacuna neanche per il trasferimento della quota speciale: per il fatto di contenere un diritto particolare essa è sostanzialmente trasferibile con il consenso dei soci, quindi la disciplina predisposta dal legislatore sarebbe sempre quella indicata al comma 4 dell'art. 2468 c.c., implicitamente richiamata anche al comma 2 dell'art. 2469 c.c., laddove il legislatore fa riferimento alle quote «intrasferibili» per atto costitutivo.

Un richiamo alla disciplina delle società di persone¹⁴, in merito alla circolazione della partecipazione del socio amministratore, può aiutare a chiarire la ricostruzione secondo cui potrebbe non essere necessario discostarsi dalla disciplina propria del diritto particolare e che, quindi, la libera cessione della quota speciale di s.r.l. dovrebbe essere considerata quale effetto del preventivo consenso unanime dei soci agli avvicendamenti indeterminati nella titolarità della quota speciale.

In tema di trasferibilità della quota del socio di società di persone, che comporta, come noto, una modificazione del contratto sociale all'unanimità o, se espressamente previsto, a maggioranza, la prevalente dottrina ravvisa che la clausola di libera trasferibilità della partecipazione sociale non si porrebbe in violazione delle regole di modificazione del contratto sociale ordinariamente prescritte per l'ingresso del nuovo socio¹⁵. Tale ammissibilità viene giustificata

¹⁴ La pertinenza del richiamo alla disciplina delle società di persone è avallata dal Cottino (G. COTTINO, M. SARALE e R. WEIGMANN, *Società di persone e consorzi*, in G. Cottino, *Trattato di diritto commerciale*, CEDAM, Padova 2004, Vol. III, 155, a nota 29) il quale, in tema di limiti all'ammissibilità della regola maggioritaria nelle società di persone e discutendo di diritti individuali dei soci, richiama l'art. 2468, comma 3, c.c. In tema di diritti particolari dei soci di s.r.l., la disciplina dettata dall'art. 2252 c.c. viene esplicitamente richiamata da R. SANTAGATA, *I diritti particolari dei soci. Commento all'art. 2468 c.c.*, in A.A. Dolmetta e G. Presti, *S.r.l. Commentario*, Giuffrè, Milano 2011, 304.

¹⁵ F. FERRARA JR. e F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*⁹, Giuffrè, Milano 1994, 317; A. GRAZIANI, *Diritto delle società*⁵, cit., 164; P. GRECO, *Le società nel sistema legislativo italiano. Lineamenti generali*, UTET, Torino 1953, 340; G. SANTINI, *Natura e vicende della quota di società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. civ.* 1962, I, 454; M. BUSSOLETTI, voce *Società semplice*, in *Enc. dir.*, UTET, Milano 1990, Vol. XLII, 937; G. MARASÀ, *Le società. Società in generale*, in G. Iudica e P. Zatti, *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, Milano 1991, 55; G.C.M. RIVOLTA, *La partecipazione sociale*, Giuffrè, Milano 1965, 327; M. GHIDINI, *Società personali*, CEDAM, Padova 1972, 651. Conforme, attualmente, anche la posizione del Di Sabato, il quale nutreva dubbi sulla validità del regime di libera circolabilità della quota del socio illimitatamente responsabile e,

sulla base della circostanza che i soci all'unanimità hanno deciso che le partecipazioni sociali possano circolare, anche senza una preventiva determinazione dei requisiti soggettivi dell'acquirente, e che in tal caso «si realizza una scissione tra il momento di manifestazione del consenso dei soci (espresso una volta per tutte quando si stabiliscono le regole di circolazione delle quote) e quello dell'attuazione delle modifiche del contratto»¹⁶.

La validità di una tale clausola viene riconosciuta comunemente anche nell'ipotesi di cessione della partecipazione del socio d'opera, salvo nell'ipotesi di prestazione infungibile. Tuttavia, persino nel caso di prestazione infungibile si discute della possibilità che la partecipazione sociale collegata sia trasferibile, poiché si ritiene in ogni caso necessario interpretare il contratto sociale: la clausola di libera trasferibilità potrebbe persino prevalere su quella che stabilisce la prestazione infungibile laddove, verificando la contemporaneità o meno dell'inserimento nell'atto costitutivo di tali clausole, possa dedursi l'assenza dell'interesse dei soci a che la prestazione d'opera sia eseguita da quel determinato socio¹⁷.

In tema di diritti particolari nell'amministrazione della s.r.l., e verificando la validità del richiamo alle regole della disciplina delle società di persone, è necessario chiarire anche se con la circolazione della partecipazione sociale si

per contratto, anche amministratore in assenza di ogni margine per la valutazione dei requisiti soggettivi del terzo acquirente (F. DI SABATO, *La società semplice*, in P. Rescigno, *Trattato di diritto privato*, UTET, Torino 1985, Vol. 16, 55); lo stesso, di recente, si pronuncia per la legittimità di tali clausole (ID., *Diritto delle società*, Milano 2005, 90 s.). Il Di Sabato, in particolare, si sofferma sulla comparabilità tra la previsione di modificabilità del contratto di società di persone, ex art. 2252 c.c., e la norma di modificabilità del diritto particolare del socio di s.r.l., di cui al quarto comma dell'art. 2468 c.c., sostenendo che tale ultima norma pone la collocazione del tipo s.r.l. non più tra le società di capitali, ma ad un livello «intermedio fra società in nome collettivo e società per azioni».

¹⁶ P. PISCITELLO, *Società di persone a struttura aperta e circolazione delle quote. Modelli legali ed autonomia statutaria*, Giappichelli, Torino 1995, 47 s. Nella dottrina tedesca, alla quale si rifà l'A., si rinvengono tre differenti teorie. La prima considera la cessione della quota come frutto di due diversi negozi: quello stipulato tra tutti i soci, con il quale si legittima il cedente all'alienazione della quota, e il contratto con il quale i soci diversi dal cedente ammettono in società l'acquirente, il tutto traducendosi nell'affidamento all'unanimità al cedente del potere di scegliere il nuovo socio. Una seconda teoria inquadra la fattispecie della libera circolazione delle quote in quella di cessione del contratto per cui la clausola di libera alienabilità viene interpretata come consenso preventivo alla cessione del contratto; ad avviso di altra dottrina, infine, la regola della indisponibilità della quota non è inderogabile e quindi, molto semplicemente, viene considerata valida la clausola di libera circolazione della quota.

Nella disciplina italiana delle società di persone vi sono diversi argomenti a supporto della tesi riportata nel testo. Il più persuasivo di questi è rappresentato dalla legittimità, comunemente affermata, della clausola di continuazione facoltativa con gli eredi del socio defunto. Non solo tale clausola consente la circolazione della partecipazione sociale a favore di soggetti terzi già noti ai soci, ma anche di soggetti non ancora individuabili al momento dell'introduzione della clausola nell'atto costitutivo.

¹⁷ P. PISCITELLO, *Società di persone a struttura aperta e circolazione delle quote. Modelli legali ed autonomia statutaria*, cit., 73.

possa trasferire il ruolo di amministrazione che il socio cedente ricopriva all'interno della società personale¹⁸.

In linea di principio, l'acquisto della partecipazione sociale di società di persone non conferisce anche il potere di amministrare la società¹⁹, salvo assai limitate ipotesi²⁰; tuttavia parte della dottrina²¹ considera lecita una clausola dell'atto costitutivo con la quale consentire al socio ingredito di subentrare integralmente nella posizione complessiva del cedente²², motivando tale posizione

¹⁸ Come noto, i diritti riguardanti l'amministrazione sono molto più complessi rispetto ai diritti nella distribuzione degli utili, ragion per cui si tende a dare maggiore spazio ai primi rispetto ai secondi.

¹⁹ Non è dello stesso avviso L. BUTTARO (*Diritto commerciale. Lezioni introduttive*, Laterza, Bari 1995, 54) il quale ritiene che nella s.n.c. il socio ha il diritto soggettivo di amministrare la società e l'eventuale clausola di limitazione della durata della carica di amministratore debba necessariamente essere condivisa da tutti i soci. Tale posizione espressa dall'A. si spiega sulla considerazione che, trattandosi di un diritto soggettivo, la maggioranza non avrebbe il potere di modificarlo senza il consenso del titolare, per cui il ricorso alla regola dell'unanimità appare necessario.

²⁰ Il ruolo di amministratore nelle società di persone è automaticamente assunto dal nuovo socio in caso di amministrazione attribuita a tutti i soci, in quanto tale qualità ha fonte legale (cfr. P. PISCITELLO, *Società di persone a struttura aperta e circolazione delle quote. Modelli legali ed autonomia statutaria*, cit., 122 ss.).

²¹ Cfr. P. PISCITELLO, *Società di persone a struttura aperta e circolazione delle quote. Modelli legali ed autonomia statutaria*, cit., 123 ss. Secondo l'A. «l'indubbio rilievo dell'attività di amministrazione non impedisce che la stessa sia svolta da un soggetto non ancora determinato al momento della stipula del contratto sociale, ma richiede solo che questa forma di regolamento degli interessi dei soci sia prevista dallo stesso atto costitutivo. Attraverso tale pattuizione infatti i soci prevedono una diversa disciplina, accettando per il futuro di attribuire l'amministrazione della società ad un soggetto prescelto dall'attuale socio amministratore».

²² Cfr. P. PISCITELLO (*Società di persone a struttura aperta e circolazione delle quote. Modelli legali ed autonomia statutaria*, cit., 123), il quale non condivide l'opinione espressa dalla giurisprudenza (Cass., 4 marzo 1993, n. 2632, in *Riv. dir. comm.* 1993, II, 415 ss.) che aveva dichiarato l'illegittimità della clausola contenuta in un atto costitutivo di s.a.s. con la quale si stabiliva la successione dell'erede dell'accomandatario nel ruolo di amministratore già spettante al defunto, per la generalità della stessa. La clausola, all'opposto, sarebbe stata considerata valida in caso di indicazione specifica del soggetto chiamato a succedere e a rivestire il ruolo di amministratore.

La stessa sentenza della suprema corte è stata considerata quale punto di partenza per l'analisi della fonte del potere di amministrare nelle società di persone da F.S. BELVISO (*Contratto di società e contratto di amministrazione nelle società di persone*, in *Riv. soc.* 2001, 714 ss.). Egli perviene alla soluzione secondo cui la fonte del rapporto di amministrazione non è il contratto di società ma il «contratto di amministrazione», un contratto di tipo personale, di affidamento della gestione alle persone dei soci dotate di determinate qualità vagliate dagli altri soci, per cui la circolazione della partecipazione sociale del socio amministratore, sicuramente consentita, non implica l'automatica acquisizione del ruolo gestorio per l'acquirente. Il contratto di amministrazione allora si estingue in caso di cessione della partecipazione sociale, sia in caso di atti tra vivi, sia in caso di trasferimento *mortis causa*.

Il tema della trasferibilità della posizione di amministratore assunta in seno alle società personali è stato affrontato anche facendo riferimento, nel caso in cui l'amministrazione sia stata affidata solo ad alcuni soci, alle intenzioni che hanno spinto i soci a limitare la gestione ad alcuni di essi. Secondo un'autorevole dottrina, se l'amministrazione è esercitata dai soci scelti in base alle loro caratteristiche personali, allora il ruolo non è trasferibile; all'opposto, se la scelta dell'affidamento

in considerazione del modello legale delle società di persone secondo cui lo *status socii* conferisce anche il potere di amministrare la società, per cui vi sarebbe uno stretto legame tra titolarità della partecipazione sociale e accesso al potere gestorio.

Nella s.r.l., ovviamente, la qualifica di amministratore non discende direttamente dall'essere socio, anzi ne può essere del tutto svincolata, ma allo stesso tempo è innegabile che il socio della nuova s.r.l. è munito ordinariamente di rilevanti poteri di ingerenza nell'amministrazione, che conseguono direttamente dall'acquisto della partecipazione sociale e che fanno derivare l'applicazione di un regime di responsabilità in capo al socio. Con ciò non si vuole sostenere che vi sia parità di trattamento tra le due diverse posizioni di titolare del diritto particolare nell'amministrazione e di socio ordinario di s.r.l.; tuttavia le due fattispecie sembrano costituire segmenti posti in sequenza, in un'ideale linea che considera la varia ampiezza dei poteri di amministrazione assegnabili ai soci. Inoltre c'è da osservare che nella costruzione della «quota speciale» il presupposto è quello dell'attribuzione del ruolo nell'amministrazione attraverso la titolarità della quota che incorpora tale prerogativa; ossia, più chiaramente, la volontà di predisporre quote che contengono diritti particolari appare preordinata proprio all'assegnazione di quei diritti con l'acquisto della quota.

Con queste premesse si potrebbe concludere che, se nella disciplina delle società di persone sembra potersi affermare la liceità di clausole volte a far circolare le quote sociali e a riconoscere funzioni amministrative anche a soggetti non predeterminati, neanche nei requisiti soggettivi, e sembra essere ammissibile un limite alla trasferibilità della partecipazione del solo socio d'opera obbligato a una prestazione infungibile, in virtù del principio dell'*intuitus personae*, non apparirebbe condivisibile una posizione di stretto rigore volta a ritenere inammissibile che nella s.r.l., dove si fa richiamo al meno stringente criterio della rilevanza personale²³, la quota che attribuisce diritti particolari nell'amministrazione possa liberamente circolare. I soci all'unanimità, ovvero a maggioranza, potrebbero allora determinare la libera trasferibilità della speciale quota – anche della quota, quindi, che assegna al suo titolare diritti

solo ad alcuni è motivata dalla necessità di escludere gli altri soci, l'acquirente assumerà anche l'amministrazione della società, ma in tal caso l'assumerebbe anche l'acquirente della partecipazione sociale del socio escluso dall'amministrazione. (Cfr. G.G. AULETTA, *Clausole di continuazione della società coll'erede del socio personalmente responsabile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* 1951, 885). La trasferibilità della posizione di socio amministratore, come può facilmente osservarsi, è un tema assai complesso. Il rilievo che qui interessa è quello, però, della liceità della clausola con la quale trasferire un diritto nell'amministrazione.

²³ M. MALTONI, *La partecipazione sociale*, cit., 150; G. ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, cit., 79. L'impostazione più recente della dottrina sembra attenuare la portata precettiva del principio dell'*intuitus personae* nelle società personali, relegandolo alle «modalità di esecuzione [del contratto di società] e nelle ipotesi di scioglimento del vincolo contrattuale già costituito» (F. DI SABATO, *Società in generale. Le società di persone*, Edizioni Scientifiche Italiane, Milano 2004, 90).

nell'amministrazione – al pari di ciò che sembra possa validamente accadere nelle società personali per le quote dei soci e le funzioni gestorie ad esse collegate, attraverso l'introduzione delle necessarie clausole nell'atto costitutivo. Tali clausole vengono considerate valide sulla base dell'esistenza del consenso unanime dei soci alla trasferibilità della partecipazione sociale e al contestuale subentro nel ruolo gestorio del socio cedente.

Va ammesso, però, che tale conclusione non sembra possa essere accolta pacificamente e lascia ampi margini di incertezza, poiché l'ipotesi di partenza dell'ammissibilità dell'attribuzione di diritti nell'amministrazione al nuovo socio di società di persone è molto controversa e, come tale, non costituisce un argomento sufficiente a ritenere che la quota speciale di s.r.l. possa liberamente circolare senza il *placet* dei soci²⁴.

3. – Ma il criterio assunto dai soci per la circolazione della quota che assegna il diritto particolare può essere considerato un elemento che appartiene ai profili soggettivi? Il tentativo di ricostruzione della possibilità che la quota conferisca al suo titolare la speciale attribuzione, della c.d. oggettivazione del diritto particolare nella partecipazione sociale, parte dalla necessità proprio di valorizzare i profili oggettivi della quota, trattandola sostanzialmente alla stregua dell'azione. Essa costituirebbe, con l'oggettivazione anche del diritto particolare, il tramite per l'assegnazione di tutti i diritti inglobati nella quota speciale, compreso quello alla disponibilità della stessa. In tal senso appare legittimo porre in dubbio che vi siano margini per differenziare i diversi contenuti della partecipazione sociale in questione, in elementi oggettivi e soggettivi, potendosi, forse, più propriamente distinguere, come accade anche nell'azione, tra caratteri esterni, e che riguardano la circolazione della partecipazione sociale, e caratteri interni, che seguono necessariamente la quota in caso di trasferimento. Il riferimento al trattamento della quota di s.r.l. come partecipazione analoga all'azione va naturalmente delimitato, nel senso che alle caratteristiche della partecipazione azionaria si farà richiamo nella misura in cui esse siano riferibili anche alla quota.

Va innanzi tutto rilevato che i diritti particolari nell'amministrazione, e meno genericamente, il diritto ad essere amministratore e il diritto di nominare un amministratore, non possono essere attribuiti direttamente, tramite una clausola statutaria convenzionale, al singolo socio di s.p.a. poiché la disciplina della società

²⁴ Se, come viene sostenuto in dottrina (cfr. in particolare F.S. BELVISO, *Contratto di società e contratto di amministrazione nelle società di persone*, cit., 765 ss.), il contratto di amministrazione è un contratto collegato a quello sociale, ed è un contratto personale in tutti i modelli societari, non sarebbe possibile ritenere lecita la clausola di continuazione nell'amministrazione al socio ingredito poiché il contratto di amministrazione, fondato sulla fiducia personale, sull'*intuitus personae*, non è trasferibile. Un argomento indicato dall'A. a sostegno del suo orientamento è offerto dalle norme sulla capacità dei soci: ipotizzare la trasferibilità della posizione gestoria si tradurrebbe nella possibilità dell'acquisizione di poteri gestori da parte di soggetti incapaci.

per azioni non contempla la possibilità, salvo i casi espressamente previsti²⁵, di attribuire convenzionalmente al socio il diritto alla nomina delle cariche sociali e, di conseguenza, il diritto ad amministrare la società. Secondo quella corrente di pensiero che consente l'istituzione delle categorie di azioni sulla base della previsione statutaria di creazione di azioni dotate di diritti diversi, che esclude la possibilità che una categoria di azioni possa essere formata da una sola azione, e che ulteriormente esclude che una singola azione sia caratterizzata da diritti diversi²⁶, se non nei casi espressamente ed eccezionalmente previsti (come nel caso dell'azione con prestazioni accessorie) non vi sarebbero appigli, ricavabili dalla disciplina generale della s.p.a., per ritenere che nella costruzione della quota di s.r.l. nella quale venga oggettivato un diritto particolare sia possibile il trattamento della quota alla stregua dell'azione²⁷.

Tuttavia, appare ancora attuale il pensiero della dottrina prevalente²⁸ che in passato interpretava l'elemento della circolazione dell'azione, come della quota di s.r.l., come una caratteristica estrinseca, distinguendo tra categorie di azioni (che si formano per il sol fatto di attribuire diritti diversi, quindi per il diverso contenuto rispetto alle altre azioni) e tipi di azioni (il cui elemento differenziale attiene, principalmente, al regime di circolazione²⁹).

²⁵ Si ricordi a tal proposito, il caso di attribuzione allo Stato o agli enti pubblici della nomina di membri del consiglio di amministrazione e del collegio sindacale, per il tramite di una clausola dello statuto, c.d. *golden share*.

²⁶ M. NOTARI, *Le categorie speciali di azioni*, in P. Abbadessa e G.B. Portale, *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, UTET, Torino 2007, Vol. I, 597; M. BIONE, *Le categorie di azioni*, in G.E. Colombo e G.B. Portale, *Trattato delle società per azioni*, UTET, Torino 1991, Vol. 2*, 45; P. GROSSO, *Categorie di azioni ed assemblee speciali*, Milano 1999, 40.

²⁷ Cfr., inoltre, C. ANGELICI, *La circolazione della partecipazione azionaria*, in G. E. Colombo e G. B. Portale, *Trattato delle società per azioni*, UTET, Torino 1991, Vol. 2*, 103 s., il quale sostiene che la caratteristica dell'azione di essere un bene fungibile fa sì che, dovesse supporre l'ammissibilità di un'azione infungibile «(che conferisce, cioè, posizioni giuridiche diverse da quelle corrispondenti a tutte le altre emesse dalla società) [essa] assumerebbe un valore diverso da quello consueto e che il sistema pare presupporre: non semplicemente l'acquisto di un *quantum* di partecipazione, della «partecipazione-tipo» (...), bensì, almeno per le posizioni giuridiche ad essa esclusive, il diretto acquisto di queste ultime».

²⁸ A. MIGNOLI, *Le assemblee speciali*, Giuffrè, Milano 1960, 70, secondo cui «non ogni disuguaglianza fra azioni fonda una categoria, ma solo la disuguaglianza che attenga al diritto ad esse collegato»; M. BIONE, *Le azioni*, in G.E. Colombo e G.B. Portale, *Trattato delle società per azioni*, UTET, Torino 1991, Vol. 2*, 48; *contra* T. ASCARELLI, *Sui limiti statutari alla circolazione delle partecipazioni azionarie*, in *Saggi di diritto commerciale*, Giuffrè, Milano 1955, 359 ss. e 397 ss.

²⁹ Alcuni esempi di una disciplina differenziale tra tipi di azioni per quanto concerne l'alienazione possono essere le azioni interamente liberate e azioni che sono state attribuite a fronte di un conferimento in natura. In tema di s.r.l., in aggiunta, si può discutere dell'alienabilità della quota del socio d'opera.

Più di recente, vi è, però, chi³⁰ rileva l'ininfluenza di una tale distinzione, argomentando che la posizione dell'azionista viene definita sulla base delle situazioni giuridiche attribuite dall'azione, tra le quali può essere annoverato anche il regime di circolazione proprio di quell'azione, laddove esso sia idoneo a differenziarla dalla legge di circolazione delle altre azioni. In caso di pluralità di azioni cui è attribuita la stessa disciplina per la loro alienabilità, esse costituiranno una categoria in quanto tutte le caratteristiche inerenti l'azione concorrono, nell'insieme, a formare il valore dell'azione. Le due tesi, però, rivelano un punto di convergenza poiché, secondo l'interpretazione più risalente, esigenze di protezione degli interessi degli azionisti già imponevano di applicare, per analogia, la disciplina delle categorie di azioni anche alle azioni con diversa regola di trasferibilità; per il tramite di tale disciplina, attraverso il ricorso alla regola della maggioranza delle assemblee speciali, si sarebbe potuta conseguire la modificazione della legge di circolazione, bilanciando così i diversi interessi contrapposti tra soci e società. Secondo la più recente teoria, allora, *a fortiori* sarebbe superfluo distinguere tra caratteristiche inerenti gli elementi esteriori dell'azione ed elementi che attengono all'organizzazione sociale, considerati interni alla partecipazione sociale e che vengono riassunti in diritti amministrativi e diritti patrimoniali.

Ulteriormente, in tema di partecipazione sociale, in dottrina si è posto il problema di chiarire cosa si trasferisce con l'alienazione dell'azione o della quota; parte della dottrina³¹ ha sostenuto che si trasferisce ciò che corrisponde ad una posizione organizzativa interna alla società. La legge di circolazione della quota sarebbe fuori da tale contesto, in quanto la trasferibilità non è configurabile come «diritto del socio»³². Secondo il pensiero di questa parte della dottrina la società assume statutariamente la regola, di libera circolazione o di trasferibilità vincolata, per la soddisfazione dell'interesse, se esistente, di conoscere la compagine sociale, o, se si vuole, di *chi* esercita i diritti sociali.

La trasferibilità della quota dotata di diritti particolari costituirebbe, allora, uno degli elementi esterni al suo contenuto. Con ciò, in ultima analisi, si potrebbe sostenere che l'atto costitutivo di s.r.l., laddove contenga la clausola attributiva del diritto particolare alla quota, non dovrebbe indicare distintamente il regime di libera circolazione affinché possa essere trasferibile, caratterizzando il diritto particolare la quota e non il suo regime di circolazione, che è carattere esterno ad essa. Allora, in tal caso, si potrebbe sostenere che l'art. 2469, comma 1, c.c., sia effettivamente applicabile alla speciale quota.

³⁰ M. NOTARI, *Le categorie speciali di azioni*, cit., 606 ss.; U. TOMBARI, *Le categorie speciali di azioni nella società quotata*, in *Riv. soc.* 2007, 967 ss.

³¹ C. ANGELICI, *Statuto della società e legge di circolazione della partecipazione azionaria*, in G.E. Colombo e G.B. Portale, *Trattato delle società per azioni*, UTET, Torino 1991, Vol. 2*, 133 ss.

³² C. ANGELICI, *La circolazione della partecipazione azionaria*, cit., 155 s.

Bisognerebbe però, in tale contesto, chiedersi quale sarebbe il regime di circolazione proprio di quella partecipazione sociale che incorpora un diritto particolare e, in special modo, un diritto particolare nell'amministrazione. Più chiaramente, sembra necessario chiedersi se il diritto particolare in questione non sia tale da imprimere un regime di circolazione condizionato, un carattere conferito proprio dalla qualità della quota che consiste nel contenere un diritto particolare nell'amministrazione.

Con le premesse sopra riassunte, allora, è sicuramente ammissibile ritenere che la quota di s.r.l. possa incorporare il diritto particolare, anche un diritto particolare nell'amministrazione, quale quello ad essere amministratore o di nominare un amministratore; ma potrebbe trattarsi di una quota, secondo una prospettiva che tiene conto delle caratteristiche proprie della s.r.l., che per ciò stesso non è liberamente trasferibile. Alcune considerazioni offerte dalla dottrina a tal proposito possono aprire uno spiraglio verso la prospettiva dell'individuazione di un limite all'alienazione libera della speciale quota.

Non si può trascurare di accennare alle valutazioni formulate dall'Angelici³³, il quale si interroga se la tecnica di rappresentazione dei diritti sociali per il tramite dell'azione non incida sulla posizione soggettiva del socio di s.p.a. titolare di tante azioni che gli consentano di esercitare il controllo della società. Secondo il pensiero dell'Autore ci si deve chiedere se la titolarità del pacchetto azionario di controllo non implichi anche l'obbligo per il suo titolare di assumere comportamenti di protezione non solo nei confronti della società, ma anche verso gli altri soci³⁴ di minoranza e se la stessa situazione non faccia discendere l'applicazione di una disciplina speciale in caso di circolazione delle azioni che compongono il pacchetto azionario rilevante, ovvero direttamente all'intero pacchetto. L'Autore esclude che la circostanza di essere titolare del pacchetto di maggioranza possa incidere sull'ampiezza degli obblighi del socio, non essendo possibile riconoscere al titolare delle azioni maggiori diritti e obblighi di quelli attribuiti direttamente dalle azioni. La negazione dell'assunzione di doveri di protezione del socio di maggioranza nei confronti degli altri soci viene agevolmente spiegata dall'Autore considerando il tipo di società: il modello tipologico della società per azioni fa sì che non si possano attribuire al socio di maggioranza obblighi ulteriori derivanti dalla situazione di fatto di essere titolare di una rilevante quantità di azioni (svolgendo tale situazione i propri effetti soltanto sul mercato in caso di circolazione dell'intero pacchetto azionario).

³³ *La partecipazione azionaria come oggetto di circolazione*, in G.B. Colombo e G.E. Portale, *Trattato delle società per azioni*, UTET, Torino 1991, Vol. 2*, 106 ss.

³⁴ Un interrogativo, questo, sicuramente risolto in senso negativo secondo una dottrina assai risalente secondo la quale nelle società non vi sarebbero rapporti interni tra soci, ma esclusivamente rapporti tra singoli soci e società (A. DALMARTELLO, *I rapporti giuridici interni nelle società commerciali*, Saggi di diritto commerciale, Giuffrè, Milano 1937, 37 ss.).

Tali considerazioni, però, valgono unicamente per la società per azioni, in quanto la validità dell'affermazione di un obbligo di «fedeltà»³⁵ potrebbe al più essere ammessa laddove, per la «particolare posizione di fatto assunta nella società, al singolo socio debba riconoscersi un ruolo non più «anonimo» ed «interscambiabile» come avviene per il consueto azionista», mentre è generalmente riconosciuta in caso di società a responsabilità limitata «ove tipologicamente appunto è caratteristica una maggiore intensità delle relazioni personali tra i soci»³⁶.

Tale ragionamento deve essere tenuto presente per tentare di chiarire se effettivamente nella s.r.l. vi sia la necessità di legare alla quota nella quale è oggettivato un diritto particolare nell'amministrazione, anche un corrispondente criterio di circolazione che tenga conto dell'obbligo di fedeltà del socio agli altri soci e che si traduca in una intrasferibilità, senza l'intervento degli altri soci, della quota e, unitamente, del diritto particolare. In caso di s.r.l., sembrerebbe, il rapporto di preminenza del socio nei confronti degli altri soci non necessariamente si costituisce attraverso la titolarità della quota di maggioranza, ma può realizzarsi tramite la creazione di una quota, anche minoritaria, che attribuisce rilevanti poteri in tema di amministrazione, equiparabili a quelli derivanti dalla titolarità della quota di controllo.

Questa ricostruzione serve a porre in dubbio l'operatività del regime di libera trasferibilità della partecipazione sociale nella quale venga oggettivato il diritto particolare nell'amministrazione, tuttavia non appare un argomento dirimente: potrebbe risultare alquanto difficoltoso ricostruire i vincoli alla circolazione della quota in questione sul presupposto che i tratti caratterizzanti la s.r.l. (quali la potenziale limitata ampiezza della compagine sociale, la rilevanza della persona del socio), impedirebbero la libertà di alienazione, essendo tali caratteristiche solo eventuali e faticosamente rinvenibili, laddove l'attribuzione del diritto particolare intervenga per il tramite della quota e non attraverso un immediato riconoscimento della rilevanza della persona del socio, legando direttamente a lui, e non alla sua quota, il particolare diritto amministrativo³⁷.

Sembra, infatti, che l'operazione di legare la titolarità del diritto particolare ad obblighi «aggiunti» si attagli meglio a descrivere il caso dell'attribuzione della speciale prerogativa direttamente alla persona del socio, e non alla quota. In tal caso, infatti, è lo stesso legislatore a predisporre un graduabile livello di protezione a favore di tutti i soci, prevedendo l'unanimità derogabile dei consensi per le modificazioni del diritto particolare e per gli avvicendamenti del suo titolare.

³⁵ O, per usare il termine tedesco preferito dall'Autore, di Treuepflicht.

³⁶ C. ANGELICI, *La partecipazione azionaria come oggetto di circolazione*, cit., 107, nota 20.

³⁷ Le affermazioni dell'Angelici, però, suggestionano in particolar modo perché provenienti dal Presidente della V Sottocommissione incaricata della riforma della società a responsabilità limitata e devono essere tenute in debito conto per la ricostruzione della volontà del legislatore.

Sembrerebbe, allora, che se i soci, all'opposto, esprimono la volontà di legare alla quota la speciale attribuzione, dichiarano anche di voler ridurre il controllo a quello ordinario concesso dal legislatore per ogni quota.

All'esito dell'analisi di approccio in materia di circolazione della quota speciale di s.r.l., sembra che dalla disciplina delle società personali in tema di amministrazione si possa quanto meno dedurre che nella s.r.l. sia proprio la norma di cui al quarto comma dell'art. 2468 c.c., e non quella di libera circolabilità, a tenere conto dell'esigenza dell'affidamento del potere gestorio a soggetti graditi ai soci. Laddove, invece, una tale esigenza non venisse avvertita, non sembra negabile la validità di una clausola di libera trasferibilità della speciale prerogativa con la cessione della partecipazione sociale, stante l'ampia autonomia statutaria riconosciuta all'attuale s.r.l. Peraltro, proprio la previsione di quote di s.r.l. munite di diritti particolari pare preordinata a consentire la circolazione della prerogativa speciale annessa alla partecipazione sociale, ragion per cui non sembrano esserci problemi all'ammissione del criterio di circolazione libero definito all'art. 2469 c.c. anche per le quote speciali. Più chiaramente, si può anche, in definitiva, sostenere che in assenza di limitazioni espresse nell'atto costitutivo, la quota caratterizzata dal diritto particolare anche di tipo gestorio possa liberamente circolare; attribuire il diritto particolare alla quota significa dettare una regola diversa rispetto a quella indicata al quarto comma dell'art. 2468 c.c. in merito alla trasferibilità del privilegio del socio.

Mi sento di aderire, in definitiva, all'opinione³⁸ secondo cui i diritti particolari inerenti la quota di s.r.l. «saranno, dunque, liberamente trasferibili, a meno che lo statuto non limiti la loro circolazione o quella della quota».

³⁸ G. PALMIERI, *Principio di proporzionalità, diritti particolari dei soci e autonomia statutaria nella s.r.l.*, cit., 902 e ss.

