

La rivista delle operazioni straordinarie n. 11/2016

La disciplina della modificazione dei diritti particolari del socio di Srl e l'ambito di operatività del recesso

di Guido Bevilacqua - notaio, membro della Commissione Società del Comitato Triveneto dei Notai

Francesca Bortoluz - avvocato, PhD in Law of Business and Commerce

Con il presente contributo s'intende definire la complessa disciplina della modificazione dei particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili ex [articolo 2468](#), comma 3, cod. civ., avendo riguardo all'ambito di applicazione, alla regola dell'unanimità e all'eventuale previsione del principio maggioritario nell'atto costitutivo; inoltre, s'intende delimitare l'operatività del diritto di recesso in ipotesi di modificazione dei diritti medesimi; il rimedio del recesso pone, infatti, rilevanti questioni interpretative che riguardano in particolare: i) il riconoscimento del rimedio del recesso, espressamente previsto per il caso di modifiche indirette, in caso di modifiche dirette, quando l'atto costitutivo preveda la clausola di maggioranza e nulla stabilisca con riferimento al diritto di recesso; ii) la legittimazione soggettiva all'esercizio del diritto di recesso, a fronte del mutamento del diritto particolare in capo a un socio.

La modificazione dei diritti particolari

La modifica dei diritti particolari è soggetta alla regola dispositiva dell'unanimità dei consensi (articolo 2468, comma 4, cod. civ.). Tale previsione rappresenta "una rilevante novità, che non trova corrispondenza in materia di Spa"¹, ove la modulazione dei diritti sociali avviene predisponendo "categorie di azioni fornite di diritti diversi" (si veda [articolo 2348](#), comma 2, cod. civ.), che possono essere sacrificati mediante deliberazione assembleare, purché vi sia anche l'approvazione dell'assemblea speciale degli appartenenti alla categoria interessata, a cui si applicano le disposizioni relative alle assemblee straordinarie ([articolo 2376](#), cod. civ.).

In caso di modifica dei diritti particolari del socio di una Srl non si dubita che il titolare degli stessi sia legittimato a esprimere il proprio voto a riguardo². La scelta sembra giustificarsi con l'"inevitabile

¹ Cfr. A. Santus, G. De Marchi, "Sui "particolari diritti" del socio nella nuova Srl", in Riv. not., 2004, pag. 92.

² Così orientati: L.A. Bianchi, A. Feller, "Sub articolo 2468, cod. civ.", in Commentario alla riforma delle società, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, a cura di L.A. Bianchi, vol. Trasformazione-Fusione-Scissione, Milano, 2006, pag. 335; A. Santus, G. De Marchi, "Sui "particolari diritti" del socio nella nuova Srl", cit., pag. 93.

interferenza” che la decisione di modifica produce sia sull’interesse di tutti i soci, dal momento che questi diritti speciali investono le basi su cui si articola il funzionamento della società, sia sui diritti individuali del socio che ne è titolare³.

I diritti particolari sono, per l’opinione preferibile, diritti soggettivi con “valenza organizzativa”. Essi, benché riferiti al singolo, coinvolgono la generalità dei soci, poiché rappresentano situazioni soggettive “idonee a incidere profondamente sugli assetti dell’impresa societaria e sugli equilibri tra le varie componenti della compagine sociale”; al contempo, non ineriscono alla partecipazione sociale in quanto tale, ma costituiscono prerogative del singolo socio, a cui sono attribuite in ragione di determinate caratteristiche individuali⁴.

La regola dell’unanimità è però soggetta a due deroghe, una volontaria e una legale, secondo quanto previsto dall’[articolo 2468](#), comma 4, cod. civ.⁵. L’atto costitutivo può, infatti, prevedere la clausola di maggioranza; inoltre, è fatto salvo “in ogni caso” il diritto di *exit* previsto dall’[articolo 2473](#), comma 1, cod. civ..

La disposizione in esame fa quindi salvo in ogni caso, e quindi inderogabilmente⁶, il diritto di recesso del socio non consenziente alle modifiche indirette che, pur non incidendo immediatamente e

³ Cfr. M. Maltoni, *La partecipazione sociale*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, a cura di C. Caccavale-F. Magliulo-M. Maltoni-F. Tassinari, Milano, 2007, 211.

⁴ A tal proposito cfr. N. Abriani, M. Maltoni, “Elasticità organizzativa della società a responsabilità limitata e diritto dei soci di invocare decisioni gestorie: sulla derogabilità dell’articolo 2479, comma 1, cod. civ.”, in Riv. not., 2006, pag. 1163 e ss., i quali notano che “L’attribuzione o la soppressione dei diritti particolari di cui all’articolo 2468, cod. civ. successivamente alla stipulazione del contratto sociale richiede il consenso unanime dei soci in quanto incide su posizioni soggettive che si connotano per la peculiarità tanto dei loro effetti, selettivamente riferiti ad alcuni dei soci con conseguente alterazione della parità di trattamento, quanto della loro fonte, di natura negoziale. Tali prerogative restano pertanto consapevolmente assoggettate alle regole generali sulla modificazione del regolamento contrattuale (articolo 1372, cod. civ.), ove non derogate dalla diversa previsione ammessa dallo stesso Legislatore, che comunque contempla il necessario temperamento del diritto di recesso a favore dei soci non consenzienti”. Nello stesso senso si è pronunciato A. Paolini, *sub* articolo 2468, cod. civ., *sub* articolo 2468, cod. civ., in Commentario del codice civile, diretto da E. Gabrielli, “Delle società. Dell’azienda. Della concorrenza”, a cura di D.U. Santosuosso, articoli 2452-2510, Milano, 2015, pag. 325. Della medesima opinione anche P. Reviglione, *sub* articolo 2468, cod. civ., in “Il nuovo diritto societario”, diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, **, Bologna, 2004, pag. 1812 e ss.. In senso conforme si veda anche M. Maugeri, “Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?”, in Riv. soc., 2004, pag. 1490 e ss., per il quale “Si evidenzia in tal modo, sul piano sistematico, una prospettiva nella quale l’intera collettività risulta interessata all’esistenza e alle modalità di esercizio del diritto, apprezzato come necessario per il conseguimento dello scopo sociale. La rilevanza collettiva del diritto particolare, la sua appartenenza anche alla sfera del Sozialrecht, si delinea inoltre, e forse ancora più compiutamente, nel momento in cui la legge permette l’adozione di “una diversa disposizione dell’atto costitutivo”, vale a dire, tra l’altro, di una clausola che, consentendo la disponibilità del diritto a maggioranza purché sia fatto salvo quanto previsto dall’articolo 2473 in tema di recesso, ne produce, in potenza, la “monetizzazione”, cioè la conversione in una pretesa allo scioglimento del rapporto: esprimendo, quindi, al massimo grado la soggezione del diritto del singolo alla competenza deliberativa assembleare, in una parola, la sua dimensione sociale”.

⁵ L’articolo 2468, comma 4, cod. civ. così dispone: “Salvo diversa disposizione dell’atto costitutivo e salvo in ogni caso quanto previsto dal primo comma dell’articolo 2473, i diritti previsti dal precedente comma (particolari diritti riguardanti l’amministrazione della società o la distribuzione degli utili) possono essere modificati solo con il consenso di tutti i soci”.

⁶ Cfr. A. Blandini, “Categorie di quote, categorie di azioni”, Milano, 2009, pag. 174 e ss., per il quale “L’imprevedibilità degli eventi, riconducibili a decisioni dei soci, che possano indirettamente comportare una modificazione di questo diritto rende inipotesizzabile una diversa disposizione dell’atto costitutivo che delimiti compiutamente queste situazioni o che escluda in queste ipotesi il recesso, che pertanto opera “in ogni caso”: là dove questo richiamo - contenuto nell’articolo 2468, comma 4, cod. civ. - ha proprio la funzione di salvaguardare l’opzione del recesso nell’eventualità di modifiche indirette, che sono le uniche a essere esplicitamente indicate dall’articolo 2473, comma 1, cod. civ.”. Sul carattere inderogabile della previsione del recesso in ipotesi di modifiche indirette si veda anche O. Cagnasso, “La società a responsabilità limitata”, cit., pag. 132, il quale però estende l’applicazione del rimedio anche alle modifiche dirette.

univocamente sul contenuto dei diritti particolari, determinano di fatto una loro modifica⁷; inoltre, il diritto di recesso può essere esercitato nel solo caso di modifiche rilevanti⁸.

Per effetto di tale disciplina la posizione del socio privilegiato è “non già assoluta, bensì meramente affievolita”. È, infatti, richiesto il consenso del socio per la modificazione diretta delle sue prerogative; di converso, il socio subisce l'eventuale decisione della maggioranza di compiere un'operazione che determini una rilevante modificazione dei suoi diritti e, in tal caso, dispone della via di fuga del recesso⁹.

L'ambito di applicazione

Il riferimento alla “modificazione” dei diritti viene interpretato in dottrina estensivamente. La regola dell'unanimità viene così riferita anche alla “soppressione” e alla “rinuncia”¹⁰, nonché alla “introduzione successiva”¹¹ dei diritti particolari.

Alle medesime conclusioni giunge anche la dottrina notarile, secondo la quale *“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 ... derivante dalle normali vicende*

⁷ Estendono il diritto di recesso alle modifiche dirette *ex multis*: M. Maltoni, *sub articolo 2468, cod. civ.*, in *“Le nuove leggi civili commentate. Il nuovo diritto delle società”*, a cura di A. Maffei Alberti, III, Padova 2005, pag. 1829; Id., *“La partecipazione sociale”*, cit., 212; O. Cagnasso, *“La società a responsabilità limitata”*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, V, 1, Padova, 2007, pag. 132; A. Daccò, *“I diritti particolari del socio nelle Srl, in Il nuovo diritto delle società”*. *Liber amicorum* G.F. Campobasso, diretto da P. Abbadessa, G.B. Portale, 3, 2007, pag. 410; P. Reviglione, *“Il recesso nella società a responsabilità limitata”*, Milano, 2008, pag. 171; Id., *sub articolo 2468, cod. civ.*, cit., pag. 1813; G. Zanarone, *“sub articolo 2468, cod. civ.”*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato e già diretto da P. Schlesinger e continuato da F.D. Busnelli, Milano, 2010, pag. 538 e ss.; R. Santagata, *“I diritti particolari dei soci”*, in *Srl Commentario*. Dedicato a Giuseppe B. Portale, Milano, 2011, 300; A. Paolini, *“sub articolo 2468, cod. civ.”*, cit., pag. 325 e ss.; Studio CNN n. 242-2011/I, *“I diritti particolari del socio - Ambito oggettivo di applicazione e fattispecie”*, estensori R. Guglielmo, M. Silva. In senso contrario, A. Blandini, *“Categorie di quote, categorie di azioni”*, Milano, 2009, pag. 175 e ss.; R. Guglielmo, *“Diritti particolari dei soci nelle Srl e voto non proporzionale”*, in *Riv. not.*, I, 2010, pag. 618.

⁸ Secondo G. Zanarone, *“sub articolo 2468, cod. civ.”*, cit., pag. 538 e ss., l'espressione avverbiale “in ogni caso” deve intendersi riferita a ogni tipo di modifica; ove si tratti di modifica diretta, il socio non consenziente è abilitato a recedere anche qualora si tratti di modifica non rilevante. Diversamente, secondo A. Daccò, *“I diritti particolari del socio nelle Srl”*, cit., pag. 410, il requisito della rilevanza sarebbe richiesto anche per le modifiche dirette.

⁹ In questi termini: A. Blandini, *“Categorie di quote, categorie di azioni”*, cit., pag. 156.

¹⁰ Cfr. A. Paolini, *“sub articolo 2468, cod. civ.”*, cit., pag. 324 (in tema di soppressione); R. Santagata, *“I diritti particolari dei soci”*, cit., pag. 300 (in tema di soppressione e rinuncia); G. Zanarone, *“sub articolo 2468, cod. civ.”*, cit., pag. 531 (in tema di soppressione); P. Reviglione, *“Il recesso nella società a responsabilità limitata”*, cit., pag. 168 (in tema di soppressione e rinuncia); Id., *“sub articolo 2468, cod. civ.”*, cit., pag. 1813 (in tema di soppressione); L.A. Bianchi, A. Feller, *“sub articolo 2468, cod. civ.”*, cit., pag. 336 (in tema di soppressione); A. Santus, G. De Marchi, *“Sui “particolari diritti” del socio nella nuova Srl”*, cit., pag. 95 (in tema di soppressione); A. Daccò, *“I diritti particolari del socio nelle Srl”*, cit., pag. 402 e ss. (in tema di soppressione e introduzione di una clausola che consenta la modifica a maggioranza).

¹¹ Cfr. R. Santagata, *“I diritti particolari dei soci”*, cit., pag. 300 e ss.; G. Zanarone, *“sub articolo 2468, cod. civ.”*, cit., pag. 532; G. Palmieri, *“Principio di proporzionalità, diritti particolari dei soci e autonomia statutaria nella Srl”*, in *Riv. soc.*, 2012, 906; A. Paolini, *“sub articolo 2468, cod. civ.”*, cit., pag. 324, 326; A. Blandini, *“Categorie di quote, categorie di soci”*, cit., pag. 145 ss.; P. Reviglione, *“Il recesso nella società a responsabilità limitata”*, cit., pag. 174 e ss.; M. Cavanna, *“Partecipazione e “diritti particolari” dei soci”*, in *Le nuove Srl*, diretto da M. Sarale, Bologna, 2008, pag. 103; G. Santoni, *“Le quote di partecipazione nella Srl”*, in *Il nuovo diritto societario. Liber Amicorum* G.F. Campobasso, diretto da G.E. Colombo, G.B. Portale, 3, Torino, 2006, pag. 387, nt. 37; L.A. Bianchi, A. Feller, *“sub articolo 2468, cod. civ.”*, cit., pag. 336; A. Santus, G. De Marchi, *“Sui “particolari diritti” del socio nella nuova Srl”*, cit., pag. 95 e ss., i quali però dubitano sulla possibilità di prevedere la regola di maggioranza anche per l'introduzione *ex novo* di un diritto particolare; ciò sulla base della considerazione che, mentre nel caso della modifica e della soppressione il socio, avendo contezza del diritto particolare in questione, opererebbe una scelta consapevole dei rischi e delle conseguenze giuridiche a cui va incontro con la previsione della regola di maggioranza; nel caso della nuova previsione di un qualsivoglia diritto particolare, il socio andrebbe probabilmente incontro a “un'eccessiva “abdicazione” ai propri diritti”, considerato che sono previsti ben pochi limiti alla configurazione di diritti particolari e che è forse possibile ammettere anche prerogative atipiche.

conseguenti alla perdita della qualità di socio da parte del titolare (sia per atto tra vivi che a causa di morte)¹².

Tale impostazione trae origine dalla configurazione, prevalente in dottrina, dei diritti particolari come “posizioni giuridiche soggettive a valenza organizzativa”¹³, ossia come posizioni idonee a incidere sull’organizzazione societaria e sugli equilibri fra i soci e perciò rispondenti sia all’interesse particolare del singolo socio titolare del diritto, sia all’interesse sociale generale. Il riconoscimento di diritti particolari sul piano dell’amministrazione e/o della distribuzione degli utili, stabilisce, infatti, le regole di funzionamento del gruppo, incidendo profondamente sugli equilibri e sulle posizioni di forza all’interno della società.

La qualificazione dei diritti particolari come “posizioni giuridiche soggettive a valenza organizzativa” è condivisa anche dalla dottrina notarile, che ritiene tale inquadramento coerente con lo scopo del Legislatore della riforma. La posizione giuridica soggettiva che deriva dal riconoscimento di un diritto particolare, nell’ambito di una società a responsabilità limitata, introduce una deroga al solo principio di proporzionalità tra diritti sociali e misura della partecipazione. Si tratta, infatti, di una posizione giuridica soggettiva riconosciuta nel contesto di una società capitalistica, che nel riconoscere tale diritto ha un preciso interesse sociale generale, superiore a quello dei singoli soci. La previsione di un diritto particolare soddisfa quindi nel contempo l’interesse del socio che ne è titolare e l’interesse degli altri soci alla realizzazione di una determinata forma organizzativa della società, differenziata dal tipo legale codicistico¹⁴.

¹² Cfr. Studio CNN n. 138-2011/I, “I diritti particolari del socio. Vicende della partecipazione tra regole legali ed autonomia statutaria”, estensori R. Guglielmo, M. Silva, ove altresì si osserva: “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’articolo 2468, comma 4, cod. civ. e da cui poi trae origine il diritto di recesso per le modifiche indirette (o 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”.

¹³ Ex multis: M. Maugeri, “Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?”, cit., pag. 1483 e ss.; G. Marasà, “Maggioranza e unanimità nelle modificazioni dell’atto costitutivo della Srl”, in Il nuovo diritto delle società. *Liber amicorum* G.F. Campobasso, diretto da P. Abbadessa, G.B. Portale, Torino, 2007, 3, pag. 711; A. Daccò, “I diritti particolari del socio nelle Srl”, cit., *passim*; M. Cavanna, “Partecipazione e “diritti particolari” dei soci”, cit., pag. 336 e ss.; M. Rossi, “Appunti in tema di particolari diritti dei soci di Srl”, in Riv. dir. civ., 2012, pag. 466 e ss.; A. Blandini, “Categorie di quote, categorie di soci”, cit., pag. 151 e ss.; L. Salvatore, “I diritti particolari dei soci: i diritti patrimoniali”, in Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato *e-library*, Relazione al Convegno “Srl: pratica, casi e crisi” tenutosi a Roma il 21 febbraio 2009, disponibile all’indirizzo: <http://elibrary.fondazione-notariato.it/articolo.asp?art=20/2004&mn=4&aut=190>; G. Zanarone, “sub articolo 2468, cod. civ.”, cit., 531, in particolare nt. 52; R. Santagata, I diritti particolari dei soci, cit., 299; Studio CNN n. 242-2011/I, “I diritti particolari del socio - Ambito oggettivo di applicazione e fattispecie”, estensori R. Guglielmo, M. Silva.

¹⁴ Cfr. Studio CNN n. 138-2011/I, “I diritti particolari del socio. Vicende della partecipazione tra regole legali e autonomia statutaria”, estensori R. Guglielmo, M. Silva, secondo cui sembra da preferire “L’orientamento 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 oltretutto 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

Una conferma di tale opzione ermeneutica pare derivare, da un lato, dalla tesi (da molti contestata) della legittimità della previsione di uno o più diritti particolari attribuiti a *tutti* i soci, in ragione “a) del tenore letterale dell’[articolo 2468](#), comma 3, cod. civ., il quale individua, quali soggetti titolari dei particolari diritti, “singoli soci”, con ciò lasciando intendere che debba trattarsi di specifici soci, nominativamente individuati, senza escludere che i diritti particolari possano riguardare tutti i soci; b) dell’ampia autonomia statutaria riconosciuta post riforma al tipo sociale Srl, la quale dovrebbe permettere di attribuire rilevanza centrale alle persone di tutti i soci, ove ciò corrisponda alla volontà degli stessi”¹⁵. È infatti evidente in tal caso che i diritti particolari assurgono a regola di organizzazione della società, secondo la caratterizzazione che gli è propria.

D’altro lato, un’ulteriore conferma sembra discendere dalla tesi (anch’essa molto discussa¹⁶) della possibilità di prevedere un diritto particolare che non comporti necessariamente un vantaggio o un privilegio per il socio che ne è titolare, come invece sembrerebbe discendere dal termine “diritto”. Esso potrebbe quindi consistere in un “diritto diverso”, sia in senso accrescitivo (si pensi al diritto di percepire gli utili in misura più che proporzionale rispetto alla propria quota di partecipazione, o al diritto di conseguire gli utili in via prioritaria rispetto agli altri soci), sia in senso riduttivo (si pensi alla postergazione di un socio nel riparto degli utili). Una diversa conclusione comporterebbe un’ingiustificata riduzione dell’autonomia privata riconosciuta alla Srl rispetto a quella propria della

della tesi precedente, in quanto l’articolo 2468, comma 4, cod. civ. 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 a una simile vicenda, capace di sovvertire l’organizzazione di interesse comune. Inoltre, lo stesso articolo 2473, comma 1 (seconda parte) vale a dimostrarne la natura di posizione soggettiva “affievolita”, proprio perché 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”.

¹⁵ Così: Comitato Triveneto dei notai, Massima I.I.31, “Ammissibilità di diritti particolari attribuiti a tutti i soci”, 1° pubbl. 9/15; conforme: G. Zanon, “sub articolo 2468, cod. civ.”, cit., pag. 523, secondo il quale l’attribuzione dei particolari diritti a “singoli soci” “non può avvenire per categorie di quote ... ma deve riguardare il socio in quanto persona (al limite anche tutti i soci, se l’intuitus personae si configura nei confronti di tutti)”. La diversa tesi è sostenuta da Studio CNN n. 138-2011/I, “I diritti particolari del socio”. Vicende della partecipazione tra regole legali e autonomia statutaria, estensori R. Guglielmo, M. Silva, secondo cui “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’articolo 2468, comma 3, cod. civ. dovendosi qualificare tali (uguali) diritti come espressione di una pattuizione contrattuale generale e, quindi, di una regola di organizzazione della società. “Perché si realizzi la fattispecie qui considerata, dunque, è necessario che i particolari diritti vengano attribuiti a 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”. In senso conforme: R. Guglielmo, “Diritti particolari dei soci nelle Srl e voto non proporzionale”, cit., pag. 592, secondo il quale “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’articolo 2468, comma 3, cod. civ. dovendosi qualificare tali (uguali) diritti come espressione di una pattuizione contrattuale generale e, quindi, di una regola di organizzazione della società”. Perviene alla medesima conclusione anche E. Bellezza, “Diritti particolari del socio: i diritti amministrativi, in Srl: pratica, casi e crisi”. I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, 2009, pag. 30.

¹⁶ Secondo autorevole dottrina la configurabilità di “doveri particolari, di fare (quali le prestazioni accessorie) o di non fare (ad esempio, divieto di concorrenza)” risulta destituita di fondamento normativo, dal momento che l’istituto in esame è finalizzato al rafforzamento e non già all’indebolimento della posizione del socio destinatario della prerogativa in questione. In proposito: R. Santagata, “I diritti particolari dei soci”, cit., pag. 288; G. Zanon, “sub articolo 2468, cod. civ.”, cit., pag. 528 e ss.; A. Blandini, “Categorie di quote, categorie di soci”, cit., pag. 35, nt. 11, e passim; P. Ghionni Crivelli Visconti, “Società a responsabilità limitata a struttura chiusa e intrasferibilità delle quote”, Torino, 2011, pag. 184, nt. 64. Per l’opinione contraria cfr. L.A. Bianchi, A. Feller, “sub articolo 2468, cod. civ.”, cit., pag. 320, per i quali “l’attribuzione di particolari diritti potrà venir associata alla previsione di specifici “doveri” in capo al socio che ne risulta beneficiario, ad esempio sotto forma di “prestazioni accessorie” o di obblighi di fare (o non fare: si pensi a obblighi di non concorrenza) a suo carico”; M. Avagliano, “Detenzione della maggioranza del capitale e circolazione delle partecipazioni nella Srl: dalle “classi e categorie di partecipazioni” ai “particolari diritti””, in Srl artigiana e autonomia statutaria, Milano, 2006, pag. 163 e ss., pag. 183.

Spa., ove è possibile, per espressa previsione legislativa, creare categorie di azioni fornite di “diritti diversi” ([articolo 2348](#), comma 2, cod. civ.). Nella Spa la tendenza è di interpretare la locuzione “diritti diversi” nel significato di “regole diverse”¹⁷. Ancora, nella Spa è possibile, ai sensi dell’[articolo 2437-sexies](#), cod. civ., creare “*categorie di azioni per le quali lo statuto prevede un potere di riscatto da parte della società o dei soci*”, nel qual caso è evidente che il socio titolare di azioni di una simile categoria si troverebbe in una posizione giuridica di soggezione di fronte alla società o agli altri soci. Ritenere che la possibilità di conformare il diritto particolare di un socio di Srl in senso riduttivo, anziché accrescitivo, non sia ammissibile equivarrebbe, dunque, a riconoscere all’autonomia privata della Srl uno spazio di manovra più ristretto rispetto a quanto concesso dal Legislatore nella Spa¹⁸, in aperto contrasto con i principi ispiratori della riforma del 2003. A ciò si aggiunga l’analogia che una Srl in cui siano previsti diritti particolari, attraverso la personalizzazione dell’organizzazione societaria, presenta con il tipo società di persone, ove i soci sono liberi di regolare nel modo ritenuto più opportuno la partecipazione degli stessi agli utili e alle perdite, salvo il limite del patto leonino.

In definitiva, seguendo tale impostazione, la regola dell’unanimità andrebbe estesa a tutte quelle fattispecie che incidono sugli equilibri interni della società, quali, ad esempio, la soppressione dei diritti particolari, la rinuncia agli stessi e la loro introduzione successiva. La dottrina, anche notarile, afferma inoltre l’applicabilità del regime generale non solo alle modificazioni peggiorative, ma anche a quelle migliorative¹⁹.

¹⁷ Cfr. M. Notari, “Le categorie speciali di azioni, in *Il nuovo diritto delle società*”. Liber amicorum G.F. Campobasso, diretto da P. Abbadessa, G.B. Portale, 1, 2007, pag. 593 e ss.

¹⁸ In tal senso cfr. Consiglio Notarile di Milano, Massima 95, Clausole limitative della circolazione di partecipazioni sociali applicabili solo a determinate categorie di azioni o a singoli soci (articoli 2348, 2355-bis, 2468 e 2469, cod. civ.) (18 maggio 2007): “L’ampliamento dell’autonomia statutaria nella determinazione del contenuto delle partecipazioni sociali e dei diritti dei soci, sia nella Spa che nella Srl, in seguito alla riforma del 2003, non dovrebbe lasciare più dubbi sulla facoltà (peraltro già ampiamente riconosciuta ante riforma) di differenziare, nell’ambito della medesima compagine sociale, il regime di circolazione delle azioni o quote sociali. Ciò può anzitutto concretarsi, con riferimento alle clausole più comunemente utilizzate, nell’applicazione di un determinato vincolo al trasferimento delle partecipazioni solo nei confronti di una parte delle azioni o di taluno dei soci nella Srl. Oppure, con un maggior grado di complessità, potrebbe dar luogo all’attribuzione differenziata di diverse posizioni giuridiche soggettive, inerenti o derivanti dalle clausole limitative della circolazione, nei confronti di più categorie di azioni o nei confronti di diversi soci: si pensi ad esempio alla clausola di prelazione che vincoli solo una parte delle azioni, ma attribuisca il diritto di prelazione solo a un’altra categoria di azioni. Lo stesso meccanismo potrebbe del resto avere a oggetto altre tipologie di vincoli, nonché applicarsi, mutatis mutandis, ai soci di Srl. Che simili differenziazioni dei regimi o dei limiti alla circolazione delle azioni, nell’ambito della medesima società, siano consentiti, come si diceva poc’anzi, non dovrebbe essere revocato in dubbio. Ciò a maggior ragione dopo il D.Lgs. 6/2003, che offre qualche ulteriore spunto argomentativo in più, sì da non potersi più proporre la tesi restrittiva, invero già minoritaria prima della riforma. Basti pensare, ad esempio, al fatto che la stessa legge prevede la possibilità di applicare la clausola di riscatto - che in senso lato incide sul trasferimento delle azioni - anche a una categoria di azioni, e non solo a tutte le azioni, come pure la norma espressamente prevede (articolo 2437-sexies, cod. civ.). L’altro aspetto su cui si sofferma la massima concerne la qualificazione della situazione che viene a crearsi con le clausole di cui si discute. Si afferma in particolare, per ciò che concerne le Srl, che esse danno luogo a vere e proprie categorie di azioni, ai sensi dell’articolo 2348, cod. civ., accedendo così alla tesi che interpreta in senso estensivo il concetto di “diritti diversi”, quale fondamento della nozione di categoria di azioni, ossia nel senso più generale di qualsiasi situazione giuridica soggettiva spettante al possessore delle azioni, in dipendenza di una norma statutaria avente come destinatarie solo una parte e non tutte le azioni emesse dalla medesima società. Con riferimento alla Srl, invece, l’attribuzione di diritti diversi a una parte della compagine sociale passa in linea di principio attraverso l’istituto dei “diritti particolari dei soci”, di cui all’articolo 2468, comma 3, cod. civ., il cui contenuto non va inteso limitato alle sole materie degli utili e dell’Amministrazione, come si è avuto modo di sostenere in altra occasione in queste stesse massime (si veda massima n. 39)”.

¹⁹ Cfr. R. Santagata, “I diritti particolari dei soci”, cit., 300 e ss.; la stessa opinione è espressa da G. Zanarone, “sub articolo 2468, cod. civ.”, cit., pag. 531; P. Reviglione, “Il recesso nella società a responsabilità limitata”, cit., pag. 169; L.A. Bianchi, A. Feller, “sub articolo 2468, cod. civ.”, cit., pag. 336; Studio CNN n. 138-2011/1, “I diritti particolari del socio. Vicende della partecipazione tra regole legali e autonomia statutaria”, estensori

Se questa appare essere allo stato la posizione prevalente tra gli interpreti, occorre tuttavia dare conto anche di un orientamento che, invece, qualifica i diritti particolari in termini di “diritti soggettivi”²⁰, trattandosi di diritti individuali del socio, che sono funzionali al perseguimento dell’interesse di quest’ultimo e che impongono agli altri soci un dovere di astensione. Seguendo questa tesi il titolare del diritto particolare potrebbe rinunciarvi, mentre gli altri soci potrebbero incidere su tali diritti solamente con le modalità di cui all’[articolo 2468](#), cod. civ..

In conclusione, la soluzione del quesito dipende dalla qualificazione giuridica dei diritti particolari; se, come pare a chi scrive, l’orientamento preferibile è quello che li caratterizza in funzione organizzativa, qualsiasi modifica di tali diritti che incida sugli equilibri interni della società deve seguire il procedimento legale o statutario all’uopo fissato.

Altra questione è se le modificazioni rimesse alla maggioranza debbano essere specificamente determinate²¹ ovvero se la modificabilità a maggioranza possa essere prevista con clausola statutaria formulata in maniera generica²².

Secondo un orientamento, in mancanza di indicazioni normative più restrittive a riguardo, sembra doversi preferire la seconda opzione²³.

A tal proposito, osserva la dottrina notarile, in analogia con quanto ritenuto dalla migliore dottrina sulla derogabilità della regola generale dell’unanimità per le modificazioni degli elementi originari del contratto di società di persone ex [articolo 2252](#), cod. civ., si potrebbe ritenere che la deroga convenzionale alla regola unanimistica prevista dall’[articolo 2468](#), comma 4, cod. civ. vada interpretata restrittivamente.

Riguardo all’introduzione convenzionale del principio maggioritario nelle società personali, è opinione diffusa in dottrina che la maggioranza non possa modificare le “basi essenziali” della società (p.e. mutare radicalmente l’oggetto sociale). Nello stesso ordine di idee si ritiene inoltre che le modificazioni dell’atto costitutivo rimesse alla maggioranza debbano essere “specificamente determinate”, sicché sarebbe invalida la clausola dell’atto costitutivo che “genericamente” rimetta alla maggioranza tali modificazioni. Si vuole in tal modo impedire possibili abusi della maggioranza²⁴.

R. Guglielmo, M. Silva. Diversamente, secondo A. Santus, G. De Marchi, “*Sui “particolari diritti” del socio nella nuova Srl*”, cit., pag. 97, rilevano solamente le modifiche “peggiorative”.

²⁰ A favore di tale tesi cfr. A. Santus, G. De Marchi, “*Sui “particolari diritti” del socio nella nuova Srl*”, cit., pag. 83; F. Guerrera, “*Le modificazioni dell’atto costitutivo*”, in Trattato delle società a responsabilità limitata, diretto da C. Ibba, G. Marasà, IV, Padova, 2009, pag. 243.

²¹ Si sono espressi in questo senso A. Santus, G. De Marchi, “*Sui “particolari diritti” del socio nella nuova Srl*”, cit., pag. 95 e ss.; P. Reviglio, “*Il recesso nella società a responsabilità limitata*”, cit., pag. 174 e ss.; Id., *sub* articolo 2468, cod. civ., cit., pag. 1807.

²² Per questa opinione cfr. A. Paolini, “*sub* articolo 2468, cod. civ.”, cit., pag. 326; R. Santagata, “*I diritti particolari dei soci*”, cit., pag. 301.

²³ In questo senso: R. Santagata, “*I diritti particolari dei soci*”, cit., pag. 301.

²⁴ Cfr. in argomento G.F. Campobasso, “*Diritto commerciale, 2, Diritto delle società*” Torino, 2008, ristampa 6a ed., pag. 107 e ss.; Studio CNN n. 138-2011/I, I diritti particolari del socio. Vicende della partecipazione tra regole legali e autonomia statutaria, estensori R. Guglielmo, M. Silva.

Questa lettura è però autorevolmente criticata sulla base dell'assorbente rilievo che *“è pur sempre la volontà di tutti i soci – quale espressa nel contratto sociale – che determina l'assoggettamento del singolo alle decisioni della maggioranza”*. Tale rilievo risulterebbe ulteriormente rafforzato dalle disposizioni, introdotte dalla riforma del diritto societario del 2003, che rimettono alla maggioranza dei soci, determinata secondo la parte attribuita a ciascuno negli utili, le decisioni riguardanti: la trasformazione in società di capitali ([articolo 2500-ter](#), cod. civ.), la fusione ([articolo 2502](#), comma 1, cod. civ.) e la scissione ([articolo 2506-ter](#), comma 5, cod. civ.). Di qui si ricava che *“non esiste nell'attuale disciplina delle società di persone un principio inderogabile che escluda decisioni a maggioranza riguardanti le “basi essenziali” della società”*²⁵.

Le opinioni convergono però sull'assunto secondo cui i poteri modificativi della maggioranza non sono senza limiti, dovendo trovare applicazione, anche in tale materia, il principio generale di esecuzione del contratto secondo buona fede ([articolo 1375](#), cod. civ.)²⁶ e il principio della parità di trattamento fra i soci²⁷.

Seguendo tale impostazione, la maggioranza non sarebbe quindi legittimata a sopprimere il diritto particolare ove tale possibilità non sia prevista dallo statuto.

Inoltre, per la dottrina notarile si potrebbe altresì ritenere applicabile il principio generale emergente dall'[articolo 1346](#), cod. civ., secondo cui il contratto dev'essere determinato o determinabile, di talché dalla clausola statutaria dovrebbe potersi desumere quantomeno l'ambito delle modificazioni possibili²⁸.

La regola dell'unanimità

L'articolo 2468, comma 4, cod. civ. statuisce che *“salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo e salvo in ogni caso quanto previsto dal primo comma dell'articolo 2473, i diritti previsti dal precedente comma possono essere modificati solo con il consenso di tutti i soci”*.

La modifica dei diritti particolari è quindi soggetta alla regola dispositiva dell'unanimità dei consensi; è però prevista una deroga volontaria a tale regola:

²⁵ Si è espresso in questi termini G.F. Campobasso, *“Diritto commerciale, 2, Diritto delle società”*, cit., pag. 108.

²⁶ Cfr. Studio CNN n. 138-2011/I, *“I diritti particolari del socio. Vicende della partecipazione tra regole legali e autonomia statutaria”*, estensori R. Guglielmo, M. Silva.

²⁷ In questi termini cfr. G.F. Campobasso, *“Diritto commerciale, 2, Diritto delle società”*, cit., pag. 108, che così esemplifica: *“la maggioranza può modificare il metodo di amministrazione da disgiunta a congiunta e viceversa, ma non può privare il singolo socio del potere di amministrazione riservando lo stesso solo ad alcuni soci. Può stabilire l'obbligo di nuovi conferimenti se necessari per lo svolgimento dell'attività sociale, ma non può porre gli stessi solo a carico di taluni soci”*.

²⁸ Cfr. Studio CNN n. 138-2011/I, *“I diritti particolari del socio. Vicende della partecipazione tra regole legali e autonomia statutaria, estensori”* R. Guglielmo, M. Silva.

1. l'atto costitutivo può prevedere la clausola di maggioranza; ed è inoltre previsto il correttivo del recesso;
2. è fatto salvo "in ogni caso" il diritto di exit previsto dall'[articolo 2473](#), comma 1, cod. civ., pertanto, è riconosciuto il diritto di recesso ai soci che non abbiano consentito "al compimento di operazioni che comportano ... una rilevante modificazione dei diritti attribuiti ai soci a norma dell'[articolo 2468](#), quarto [leggi terzo] comma".

Ci si chiede se la regola del consenso unanime, testualmente prevista per le modifiche dirette, sia applicabile solamente a queste oppure vada estesa anche alle delibere che determinano indirettamente una modifica dei diritti particolari.

Sembra da preferirsi la prima alternativa, dal momento che le modificazioni dirette incidono sulla clausola statutaria attributiva dei diritti particolari, mentre quelle indirette lasciano inalterata tale clausola e comportano solo di riflesso una modificazione dei medesimi diritti. Le prime hanno quindi carattere "stabile e definitivo", mentre le seconde incidono in maniera "tendenzialmente occasionale e temporanea" sui diritti particolari²⁹.

Dal punto di vista applicativo va poi considerato che la tesi opposta condurrebbe a un "ingessamento"³⁰, se non addirittura la paralisi³¹, della società, richiedendo il consenso unanime per un ventaglio assai ampio di operazioni. Inoltre, il giudizio di rilevanza delle modifiche che sarebbe richiesto per l'estensione della regola dell'unanimità presenterebbe esiti incerti³², che potrebbero quindi ostacolare e/o rallentare il funzionamento della società.

Non sembra quindi che vi siano i presupposti per estendere *tout court* la disciplina delle modificazioni dirette a quelle indirette. Ferma restando la possibilità che l'atto costitutivo preveda il consenso unanime anche per le modifiche indirette³³, in forza dell'inciso di apertura dell'[articolo 2479-bis](#), comma 3, cod. civ.³⁴.

²⁹ In questi termini: G. Zanarone, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 529 e ss., nt. 49; anche secondo R. Santagata, "I diritti particolari dei soci", cit., pag. 303, il differente regime per le modifiche dirette e per quelle indirette trova "solida giustificazione sistematica nella circostanza che esclusivamente le prime implicano un'alterazione stabile e definitiva della conformazione del diritto particolare; sottose alle seconde è, viceversa, un mero affievolimento del privilegio". R. Santagata, "I diritti particolari dei soci", cit., pag. 303, ricava, inoltre, sul piano testuale, la conferma di un regime differente per le modifiche dirette e per quelle indirette dall'articolo 2479-bis, comma 3, cod. civ., secondo cui "Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo l'assemblea si riunisce presso la sede sociale ed è regolarmente costituita con la presenza di tanti soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale e delibera a maggioranza assoluta e, nei casi previsti dai numeri 4) e 5) del secondo comma dell'articolo 2479, con il voto favorevole dei soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale".

³⁰ Testualmente: A. Blandini, "Categorie di quote, categorie di soci", cit., pag. 177 e ss..

³¹ Espressamente: R. Santagata, "I diritti particolari dei soci", cit., pag. 302.

³² Come osserva R. Santagata, "I diritti particolari dei soci", cit., pag. 303.

³³ O. Cagnasso, "La società a responsabilità limitata", cit., pag. 132 e ss., rileva che "I soci possono, in sede di atto costitutivo, introdurre la regola della maggioranza per le modificazioni dirette, ma in tale caso con il necessario correttivo del diritto di recesso. Per converso i soci possono introdurre il principio di unanimità per le modificazioni indirette. Se trovasse applicazione (per norma di legge, nelle modificazioni dirette, o per clausola contenuta nell'atto costitutivo, in quelle indirette) la regola dell'unanimità, è possibile, con una variazione dell'atto costitutivo, introdurre il principio di maggioranza (con il necessario correttivo del diritto di recesso). Tale variazione deve essere adottata all'unanimità. Si tratta di un principio generale: non è possibile introdurre il principio di maggioranza in luogo di quello dell'unanimità, se non con una decisione unanime". Quest'ultima tesi è espressa anche in giurisprudenza: Tribunale Trento, 22 dicembre 2004.

³⁴ Secondo R. Santagata, "I diritti particolari dei soci", cit., pag. 303, "pur in presenza di una clausola siffatta, potrebbe comunque prescindere dall'unanimità per approvare decisioni che avrebbero unicamente "per effetto" la modifica dei diritti particolari (c.d. "modifiche di fatto"), quali la

Le modalità di raccolta del consenso unanime

Un'ulteriore questione concerne le modalità di raccolta del consenso unanime³⁵. Al riguardo ci si è chiesti se la modifica dei diritti particolari debba essere decisa in una riunione assembleare ovvero se sia possibile raccogliere il consenso mediante modalità extra assembleari, come tali più agevoli e snelle.

Orbene, il dato da cui partire è che la modifica dei diritti particolari rappresenta una modifica dell'atto costitutivo ex [articolo 2480](#), cod. civ.³⁶; per quest'ultima trova applicazione l'[articolo 2479](#), comma 4, cod. civ., che richiede la deliberazione assembleare ai sensi dell'[articolo 2479-bis](#), cod. civ. Il metodo collegiale assicura infatti una maggiore ponderazione di decisioni delicate quali quelle di modifica dell'atto costitutivo. In tale prospettiva, l'importanza del presidio in parola risulta confermata nel caso di decisioni aventi a oggetto la modifica di diritti particolari, i quali incidono, di regola, sugli equilibri e sulle posizioni di forza all'interno della società³⁷.

Deve quindi concludersi che le decisioni di modifica dei diritti particolari devono assumere la forma deliberativa richiesta per le modificazioni dell'atto costitutivo³⁸.

Le modifiche adottate senza il consenso unanime

La circostanza che la modifica dei diritti particolari rappresenta una vera e propria modificazione dell'atto costitutivo comporta ulteriori conseguenze qualora si adotti una delibera modificativa dei predetti diritti senza il consenso di tutti i soci richiesto dall'[articolo 2468](#), cod. civ..

In tal caso, trattandosi di *“decisioni dei soci che non sono prese in conformità della legge o dell'atto costitutivo”*, riteniamo preferibile l'opinione per cui potranno essere oggetto di impugnativa ex [articolo 2479-ter](#) cod. civ. al fine di ottenere l'annullamento delle stesse³⁹.

costituzione di joint ventures o la stipulazione di management contract”. A. Daccò, *“I diritti particolari del socio nelle Srl”*, cit., pag. 411, distingue a seconda che le decisioni abbiano “a oggetto” ovvero “per effetto” la modificazione dei diritti.

³⁵ Si soffermano su questo aspetto R. Santagata, *“I diritti particolari dei soci”*, cit., pag. 301 e ss.; A. Santus, G. De Marchi, *“Sui “particolari diritti” del socio nella nuova Srl”*, cit., pag. 93 e ss..

³⁶ Sul che si rinvia a G. Zanarone, *“sub articolo 2468, cod. civ.”*, cit., pag. 536.

³⁷ Sul punto cfr. A. Daccò, *“I diritti particolari del socio nelle Srl”*, cit., pag. 396.

³⁸ Cfr. R. Santagata, *“I diritti particolari dei soci”*, cit., pag. 302, il quale ulteriormente osserva: *“Acquisito che le decisioni di modifica dei diritti particolari devono necessariamente assumere la forma deliberativa richiesta per le modificazioni dell'atto costitutivo, non pare però precluso integrare l'atto collegiale risultante da verbale notarile con il consenso esterno del socio titolare della prerogativa, astenuto od assente alla riunione assembleare, che raggiunge il proprio convincimento favorevole alla modifica all'esito di una più o meno lunga ponderazione sulle sue implicazioni; ciò purché tale consenso risulti da atto con firma autentica idonea a completare i requisiti di forma del verbale dell'assemblea e i due documenti siano contestualmente depositati dal notaio per l'iscrizione nel Registro Imprese”*. L'opinione pare assolutamente condivisibile, con una precisazione: il consenso esterno alla deliberazione assembleare dev'essere necessariamente fornito in questo caso da tutti i soci che non l'abbiano già espresso in assemblea, e non soltanto dal socio titolare del diritto particolare oggetto di modifica.

³⁹ Al riguardo cfr. G. Zanarone, *“sub articolo 2468, cod. civ.”*, cit., pag. 536, ove riferimenti in nota 65 alle diverse posizioni della dottrina sulla questione. Per la tesi dell'inefficacia della decisione di modifica dei diritti particolari che non venisse assunta all'unanimità cfr. L.A. Bianchi, A. Feller, *“sub articolo 2468, cod. civ.”*, cit., pag. 336 e ss..

La diversa previsione dell'atto costitutivo

L'atto costitutivo può, sin dall'origine o successivamente, prevedere il principio maggioritario, in luogo di quello unanimistico, per la modifica dei diritti particolari⁴⁰.

Al fine di chiarire la portata della "diversa disposizione dell'atto costitutivo" pare dirimente riprendere le conclusioni cui è pervenuta la migliore dottrina sull'introduzione convenzionale del principio maggioritario per le modificazioni del contratto di società personali ex [articolo 2252](#), cod. civ. Come già detto, i poteri modificativi della maggioranza non sono senza limiti, dovendo trovare applicazione, anche in tale materia, il principio generale di esecuzione del contratto secondo buona fede ([articolo 1375](#), cod. civ.)⁴¹ e il principio della parità di trattamento fra i soci⁴².

Ove l'autonomia privata preveda la regola di maggioranza, pare a chi scrive preferibile l'opinione per cui l'eventuale consenso del titolare del diritto in ipotesi di modifica pregiudizievole non sia necessario e tuttavia possa essere previsto mediante apposita clausola statutaria⁴³.

La medesima opinione è condivisa anche dalla dottrina notarile, in virtù della ritenuta valenza organizzativa del diritto particolare, rispetto al quale "è configurabile una situazione di interesse in capo alla generalità della compagine societaria e non solo al singolo socio". A sostegno della tesi in parola si osserva inoltre che, analogamente a quanto detto sull'introduzione convenzionale del principio maggioritario per le modificazioni del contratto di società di persone ex [articolo 2252](#), cod. civ., è il socio a manifestare *ex ante* la propria volontà di rimettersi alla decisione della maggioranza⁴⁴.

Ove l'atto costitutivo non preveda diversamente, si ritiene che per la modifica della regola maggioritaria e dei relativi *quorum* conservi efficacia il principio unanimistico⁴⁵.

Il diritto di recesso

L'[articolo 2468](#), comma 4, cod. civ. fa salvo "in ogni caso" il diritto di *exit* previsto dall'[articolo 2473](#), comma 1, cod. civ.; pertanto, è riconosciuto il diritto di recesso ai soci che non abbiano consentito "al compimento di operazioni che comportano ... una rilevante modificazione dei diritti attribuiti ai soci a norma dell'articolo 2468, quarto [leggi terzo] comma".

⁴⁰ Per alcune esemplificazioni cfr. G. Zanarone, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 537 e ss.; nonché A. Santus, G. De Marchi, "Sui "particolari diritti" del socio nella nuova Srl", cit., pag. 94 e ss..

⁴¹ Cfr. Studio CNN n. 138-2011/I, "I diritti particolari del socio. Vicende della partecipazione tra regole legali e autonomia statutaria", estensori R. Guglielmo, M. Silva.

⁴² In questi termini cfr. G.F. Campobasso, "Diritto commerciale, 2, Diritto delle società", cit., pag. 108.

⁴³ Tale opinione è espressa da G. Zanarone, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 537 e ss.; conformemente, A. Santus, G. De Marchi, "Sui "particolari diritti" del socio nella nuova Srl", cit., pag. 94 e ss..

⁴⁴ Cfr. Studio CNN n. 138-2011/I, I diritti particolari del socio. Vicende della partecipazione tra regole legali e autonomia statutaria, estensori R. Guglielmo-M. Silva.

⁴⁵ Cfr. Studio CNN n. 138-2011/I, I diritti particolari del socio. Vicende della partecipazione tra regole legali e autonomia statutaria, estensori R. Guglielmo-M. Silva.

La norma fa quindi salvo il diritto di recesso del socio non consenziente alle modifiche c.d. indirette⁴⁶.

Il riferimento alle “operazioni” induce a estendere l’ambito di applicazione del rimedio in questione anche quando l’evento/decisione dei soci⁴⁷, che indirettamente comporti una rilevante modificazione dei diritti particolari⁴⁸, non sostanzi una “modificazione dell’atto costitutivo”⁴⁹.

Con riferimento al requisito della “rilevanza”, richiesto dall’[articolo 2473](#), comma 1, cod. civ., si ritiene necessaria “una “modificazione” tanto grave da giustificare, da se stessa, la reazione del recesso. E per giudicare di questa gravità si può fare riferimento all’incidenza del privilegio sulla decisione di investimento assunta dal socio privilegiato in sede di redazione dell’atto costitutivo”. Seguendo tale lettura, una modificazione è, ad esempio, rilevante “*se comprime la redditività “lorda” del conferimento del socio privilegiato in misura tale che egli non avrebbe deciso di effettuare quell’investimento*”⁵⁰, ovvero, più in generale, nel caso in cui incida sulle condizioni di rischio prese in considerazione dal socio titolare del diritto particolare al momento della sottoscrizione della partecipazione. Si ritiene che il giudizio debba essere rivolto al caso concreto, avendo riguardo al tipo di diritto particolare che una determinata operazione possa modificare in modo rilevante, e così ove si tratti di un privilegio sugli utili, andrà considerata rilevante una modifica che renda impossibile o estremamente improbabile distribuirlo in prosieguo di tempo; ove invece si tratti di diritti relativi all’amministrazione della società, sarà rilevante una modifica che comporti un cambio del controllo della stessa e così via.

⁴⁶ Cfr. R. Santagata, “*I diritti particolari dei soci*”, cit., pag. 302, per il quale “*In definitiva, la salvezza del diritto di recesso del socio non consenziente alle modifiche c.d. indirette, contenuta nell’inciso di apertura del comma 4 della norma in commento mira a ribadire la sua funzione di naturale ed esclusivo correttivo alla perdurante vigenza del principio maggioritario in questo contesto, nella prospettiva di un equilibrato contemperamento fra l’aspettativa del soggetto titolare della prerogativa, che ha aderito alla Srl sotto determinati presupposti, e l’esigenza dell’organizzazione di svilupparsi dinamicamente, evolvendo la propria struttura e modificando le proprie funzioni rispetto agli schemi inizialmente convenuti*”.

⁴⁷ Così A. Blandini, “*Categorie di quote, categorie di azioni*”, cit., pag. 181. Si veda anche le considerazioni di A. Santus, G. De Marchi, “*Sui “particolari diritti” del socio nella nuova Srl*”, cit., pag. 97 e ss.. A. Daccò, “*I diritti particolari del socio nelle Srl*”, cit., pag. 411, restringe il campo di applicazione dell’articolo 2473, comma 1, cod. civ. alle sole decisioni dei soci.

⁴⁸ A. Daccò, “*I diritti particolari del socio nelle Srl*”, cit., pag. 410 e ss., precisa che “*la norma dell’articolo 2473, comma 1, cod. civ. sancisce la rilevanza, ai fini del recesso, delle sole operazioni modificative dei diritti. In quest’ultima categoria non dovrebbero, quindi, rientrare le operazioni in grado di determinare una modifica delle semplici aspettative o posizioni di fatto facenti capo ai soggetti titolari dei suddetti diritti*”.

⁴⁹ In merito: A. Blandini, “*Categorie di quote, categorie di azioni*”, cit., pag. 181 e ss., per il quale “*Sul punto è chiarissima la lettera della norma, che si riferisce a “operazioni” e non a “modificazioni dell’atto costitutivo”, pure più volte menzionate nell’ambito sia dell’articolo 2473, comma 1, cod. civ., sia dell’articolo 2479, comma 2, cod. civ. D’altronde, rientra proprio nella complessiva logica della previsione legale la predisposizione di uno strumento di tutela per tutte quelle ipotesi, non determinabili a priori, in cui una tale conseguenza abbia comunque a prodursi: le quali, pertanto, possono realizzarsi pur senza alcun intervento sull’atto costitutivo*”. Per la tesi contraria v. invece L.A. Bianchi, A. Feller, “*sub articolo 2468, cod. civ.*”, cit., pag. 337 e ss., i quali ritengono che non sia controvertibile la volontà del Legislatore di attribuire rilevanza ai fini del recesso alle sole operazioni che determinano “*una modificazione del regime statutario e contrattuale dei diritti particolari di un socio*”.

⁵⁰ In questi termini, R. Vigo, “*I “particolari diritti riguardanti l’amministrazione della società” a responsabilità limitata e i profitti extralucrativi nel diritto societario*”, cit., pag. 1996 ss.. Per qualche esempio cfr. A. Daccò, “*I diritti particolari del socio nelle Srl*”, cit., pag. 410 ss., per la quale “*Si può parlare di decisioni aventi a “oggetto” la modificazione dei diritti e di decisioni aventi unicamente per “effetto” la suddetta modifica. Con riferimento a quest’ultima categoria è possibile, ad esempio, ipotizzare il caso cui venga deciso di stipulare un contratto di management, con il quale si rimettono a soggetti terzi alcuni aspetti dell’amministrazione della società, aspetti che competono alla decisione di un socio, ai sensi dell’articolo 2468, comma 3, cod. civ.; ovvero venga costituita una joint venture con altre imprese, con cui si programmi un coordinamento o una combinazione delle rispettive azioni amministrative, così da ridurre in modo significativo il diritto di veto riconosciuto a un socio nell’atto costitutivo. Altre ipotesi ovviamente potranno emergere nella prassi in considerazione del (presumibile) ampio ricorso a tale previsione negli atti costitutivi delle Srl*”.

Il diritto di recesso del socio non consenziente alla modificazione dei diritti particolari

Questione molto dibattuta tra gli interpreti è se il rimedio del recesso, espressamente previsto per il caso di modifiche indirette, spetti anche in caso di modifiche dirette, quando l'atto costitutivo preveda la clausola di maggioranza e nulla stabilisca con riferimento al diritto di recesso. Qualora viga, infatti, la regola unanimistica difetta per definizione un socio non consenziente e perciò legittimato a recedere. La dottrina è divisa sull'argomento: secondo un orientamento, il rinvio operato dall'[articolo 2468](#), comma 4, cod. civ. all'[articolo 2473](#), cod. civ., da leggersi unitamente all'"indiscriminata" espressione avverbiale "in ogni caso", dovrebbe intendersi riferito a ogni tipo di modifica, comprese quindi le modifiche dirette⁵¹, con la conseguenza che, secondo alcuni, ove sia presente una clausola che legittimi la variazione dei diritti particolari mediante delibera adottata a maggioranza, il socio non consenziente rispetto a quest'ultima sarebbe abilitato a recedere anche qualora si tratti di modifica non rilevante⁵².

Si ritiene inoltre che la non chiara formulazione delle norme non costituisca un ostacolo a estendere l'applicazione del rimedio ivi previsto inderogabilmente per le modificazioni indirette a quelle dirette, poiché non si ravvisano giustificazioni per diversificare il trattamento delle due situazioni⁵³.

Secondo una diversa interpretazione, innanzitutto, la mancata previsione del diritto di recesso in presenza di modifiche dirette a maggioranza sarebbe frutto di una precisa scelta del Legislatore, poiché in tal caso "i soci volontariamente hanno adottato una regola organizzativa in deroga a quella dell'unanimità legislativamente prevista"⁵⁴.

Negli stessi termini si esprime anche una parte della dottrina notarile, per la quale "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

⁵¹ *Infra multis*: M. Maltoni, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 1829; Id., "La partecipazione sociale", cit., pag. 212; O. Cagnasso, "La società a responsabilità limitata", cit., pag. 132; A. Daccò, "I diritti particolari del socio nelle Srl", cit., pag. 410; P. Reviglioni, "Il recesso nella società a responsabilità limitata", cit., pag. 171; Id., "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 1813; G. Zanarone, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 538e ss.; R. Santagata, "I diritti particolari dei soci", cit., pag. 300; A. Paolini, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 325 e ss.; Studio CNN n. 242-2011/I, "I diritti particolari del socio - Ambito oggettivo di applicazione e fattispecie", estensori R. Guglielmo, M. Silva.

⁵² In questo senso, G. Zanarone, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 539, nt. 70, secondo il quale si tratta di applicazione diretta dell'articolo 2473, cod. civ., in virtù dell'esplicito richiamo che l'articolo 2468, comma 4, cod. civ. fa all'articolo 2473, cod. civ.; della stessa opinione, M. Maltoni, "La partecipazione sociale", cit., pag. 212. Secondo A. Daccò, "I diritti particolari del socio nelle Srl", cit., pag. 410, si tratterebbe invece di applicazione analogica.

⁵³ Così si è espresso O. Cagnasso, "La società a responsabilità limitata", cit., pag. 132.

⁵⁴ Per tale tesi si rinvia a R. Guglielmo, "Diritti particolari dei soci nelle Srl e voto non proporzionale", cit., pag. 618. Analogamente, A. Blandini, "Categorie di quote, categorie di azioni", cit., pag. 175 e ss., osserva che "il Legislatore ha offerto al socio "privilegiato" la chance costituita dal principio del consenso unanime: di tal che, qualora, liberamente, nel determinare l'assetto negoziale del contratto sociale, il socio abbia deciso di rinunciare a questa chance, non può certo dolersi della propria scelta quando, ex post, la soluzione non sia più perfettamente calzante rispetto alle sue esigenze. D'altronde, l'articolo 2473, comma 1, cod. civ. concede la più ampia autonomia nella configurazione delle cause di recesso: di tal che, resta nel potere contrattuale del socio richiedere, nel momento della redazione o della modificazione dell'atto costitutivo, a fronte dell'abbandono del principio unanimistico, la scappatoia del recesso, che può essere sempre esplicitamente introdotto. Pertanto, qualora il socio, nella negoziazione delle condizioni afferenti la propria partecipazione, non abbia insistito né per una soluzione né per l'altra, non potrà obiettare alcunché in caso di variazione compiuta a prescindere dalla sua volontà".

a quella dell'unanimità legislativamente prevista dall'[articolo 2468](#), comma 4, cod. civ. Tale lettura sarebbe perfettamente congruente con l'interpretazione dottrinale in tema di deroga al principio dell'[articolo 2252](#), cod. civ. 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. Se il Legislatore con l'[articolo 2468](#), comma 4, cod. civ. 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'[articolo 2473](#) cod. civ. per le sole modificazioni indirette”⁵⁵.

In secondo luogo, il dato letterale dell'articolo 2473, comma 1, cod. civ. sarebbe chiaro nel ricondurre il diritto di recesso alla sola ipotesi di *“operazioni che comportano ... una rilevante modificazione dei diritti attribuiti ai soci a norma dell'articolo 2468, comma 4”*, con ciò richiamando in modo univoco l'[articolo 2479](#), comma 2, n. 5, cod. civ.

Si ritiene altresì che la previsione del principio unanimistico per le modifiche dei diritti particolari rappresenti una deroga al principio maggioritario non estensibile ad altre situazioni, e da interpretare in maniera rigorosa, stante lo stravolgimento che tale principio comporta nel funzionamento delle società di capitali.

Infine, si osserva che la tesi opposta avrebbe come antecedente logico l'applicazione del principio unanimistico anche alle decisioni che determinano modificazioni indirette dei diritti particolari. La difficile proponibilità di questa tesi rappresenterebbe un'ulteriore conferma dell'ammissibilità del recesso nel solo caso di modificazioni indirette dei diritti particolari⁵⁶.

Orbene, partendo dal dato normativo, va considerato che l'[articolo 2468](#), comma 4, cod. civ. stabilisce che i particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili *“possono essere modificati solo con il consenso di tutti i soci”*. Tuttavia, l'articolo 2479, comma 1, n. 5, cod. civ. ricomprende tra le materie riservate alla competenza dei soci *“la decisione di compiere operazioni che comportano ... una rilevante modificazione dei diritti dei soci”*. Infine, l'articolo 2473, comma 1, cod. civ. attribuisce il diritto di recesso *“ai soci che non hanno consentito ... al compimento di operazioni che comportano ... una rilevante modificazione dei diritti attribuiti ai soci a norma dell'articolo 2468, comma 4”*.

⁵⁵ Cfr. Studio CNN n. 138-2011/I, *“I diritti particolari del socio. Vicende della partecipazione tra regole legali e autonomia statutaria, estensori”* R. Guglielmo, M. Silva.

⁵⁶ Cfr. A. Blandini, *“Categorie di quote, categorie di azioni”*, cit., pag. 175 e ss..

Tale disciplina, com'è stato detto, mira a risolvere il conflitto fra l'interesse sociale lucrativo e l'interesse particolare del socio privilegiato⁵⁷. Per effetto della normativa in parola, la clausola statutaria attributiva dei diritti particolari "diviene una previsione non definitiva, ma nemmeno vuota". Essa è, infatti, "disapplicabile contro la volontà del titolare del diritto, ma non gratuitamente"⁵⁸.

L'ipotetico conflitto fra lo scopo lucrativo e lo scopo egoistico del socio privilegiato, che è all'origine della previsione del diritto di recesso in ipotesi di modifiche indirette, sussiste (a maggior ragione) in presenza di modifiche dirette, ove la maggioranza non si limita a "sospendere" (*rectius* "disapplicare") la clausola dell'atto costitutivo che prevede il diritto particolare, bensì la modifica definitivamente. Appare quindi ragionevole che, in entrambi i casi, il diritto di recesso operi come "correttivo della previsione del potere della maggioranza di incidere sui diritti particolari"⁵⁹.

Del resto, la diversa interpretazione non spiega il richiamo della norma in commento all'[articolo 2473](#), comma 1, cod. civ., tenuto conto che il recesso ivi previsto opererebbe anche in assenza di rinvio, per espressa previsione della stessa norma (inderogabile *in peius*). Sicché a voler interpretare l'[articolo 2468](#), comma 4, cod. civ. *strictu sensu*, il rinvio risulterebbe meramente ripetitivo del precetto espresso dall'articolo 2473, comma 1, cod. civ..

La legittimazione soggettiva all'esercizio del diritto di recesso

Delimitato l'ambito di operatività del recesso, resta da chiarire a chi spetti la legittimazione soggettiva all'esercizio di tale rimedio. Si ritiene di aderire all'opinione per cui il diritto di recesso è concesso a tutti i soci e non soltanto al titolare del diritto particolare modificato⁶⁰.

⁵⁷ Sul che si rinvia a R. Vigo, "I "particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società" a responsabilità limitata e i profitti extralucrativi nel diritto societario", cit., pag. 1991 e ss., secondo il quale "La legge ha ... introdotto la norma che consente all'assemblea di deliberare a maggioranza il compimento di operazioni che comportano una "rilevante modificazione dei diritti dei soci" (articolo 2479, comma 2, n. 5, cod. civ.), e nel contempo ha attribuito ai soci privilegiati, ma ormai di minoranza, e quindi sconfitti, il diritto di recedere di rimando. In tal modo il raccordo fra le due cause, avviato nella clausola statutaria, si compie nel corso dell'impresa, e ogni socio ne è parte attiva, contribuendo all'assunzione della delibera o, altrimenti, brandendo l'arma del recesso".

⁵⁸ In questi termini, R. Vigo, "I "particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società" a responsabilità limitata e i profitti extralucrativi nel diritto societario", cit., pag. 1993, il quale inoltre osserva: "L'equilibrio fra le due cause della Srl è solo in parte disegnato nell'atto costitutivo e poi è rimesso a eventi (gli assetti della compagine societaria, il concreto atteggiarsi degli interessi) che il contratto sociale non può prevedere. Pertanto, perché, in caso di conflitto, l'interesse del socio prevalga sullo scopo lucrativo, non basta che egli ottenga la consacrazione del suo particolare diritto amministrativo nell'atto costitutivo. Occorre anche che nel corso dell'esercizio dell'impresa egli conservi il consenso della maggioranza del capitale sociale. Per contro, anche se il socio privilegiato perde quel consenso, la clausola statutaria non diviene illusoria, perché munisce il socio del diritto di recesso. In questo senso, la causa egoistica non è recessiva rispetto alla causa lucrativa, anche se non è propriamente equiordinata rispetto a essa: i soci di maggioranza possono sospendere l'applicazione del diritto particolare che spetta a uno di loro, ma quando questo avviene il socio privilegiato può sciogliersi da un contratto al quale, sia pur legittimamente, non è più data piena esecuzione. In breve: disponendo questa sequenza di azioni e reazioni, la legge intende "graduare" le due cause societarie, ove esse siano confliggenti. Pertanto, la pretesa ad acquisire profitti extralucrativi con pregiudizio dello scopo lucrativo, sancita dalla clausola statutaria a favore di un socio, è per legge affievolita, giacché gli altri soci possono disapplicarla di volta in volta, esponendosi, però, al rischio del recesso del socio privilegiato".

⁵⁹ Così: A. Paolini, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 326. Si veda anche M. Maltoni, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 1829.

⁶⁰ Così orientati: A. Santus, G. De Marchi, "Sui "particolari diritti" del socio nella nuova Srl", cit., pag. 96 e ss.; P. Revigliano, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 1812 e ss.; L.A. Bianchi, A. Feller, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 336; M. Maltoni, "La partecipazione sociale", cit., pag. 212 e ss.; R. Santagata, "I diritti particolari dei soci", cit., pag. 303 e ss.; R. Vigo, "I "particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società" a

L'estensione del rimedio si giustifica sulla base del peculiare rilievo organizzativo di siffatte prerogative e trova conferma nella lettera dell'[articolo 2473](#), cod. civ., che non prospetta alcuna differenza tra i soci titolari del diritto modificato e gli altri soci⁶¹.

Pertanto, in caso di mutamento del diritto particolare spettante a un socio, derivante da una delibera che direttamente o indirettamente (secondo la tesi ritenuta preferibile) ovvero solo indirettamente (secondo altra tesi) incida su tali diritti, sia il socio titolare della prerogativa sia gli altri soci potranno esercitare il diritto di uscita dalla società, laddove ricorrano i presupposti di legge.



Euroconference
Editoria

Nuova uscita!



**LA ROTTAMAZIONE DEI
CARICHI AFFIDATI AGLI
AGENTI DELLA RISCOSSIONE**

▶ a soli **€ 8 + IVA 4%**

acquista subito >

La scheda è compresa nella collana e-book "STRUMENTI OPERATIVI PER LO STUDIO"

▶ **prezzo 24 schede** (abbonamento annuale) **€ 69 + IVA 4%** anziché € 192 + IVA 4%

OFFERTA RISERVATA ABBONATI ALLE RIVISTE EUROCONFERENCE
Per usufruire dell'offerta inserisci il codice **ABBONATORIVISTE** nel form del carrello on-line

responsabilità limitata e i profitti extralucrativi nel diritto societario, cit., 1998; Studio CNN n. 138-2011/I, "I diritti particolari del socio. Vicende della partecipazione tra regole legali e autonomia statutaria", estensori R. Guglielmo, M. Silva.

⁶¹ In proposito cfr. A. Blandini, "Categorie di quote, categorie di soci", cit., pag. 182 e ss., per il quale "Queste stesse conclusioni inducono ad affermare - per vero, in maniera persino più agevole - che parimenti, sul piano dell'impugnativa della deliberazione assembleare, il diritto compete non soltanto al socio titolare del diritto particolare sottoposto a modificazione, ma pure a ogni altro socio che, secondo la dizione dell'articolo 2479-ter, cod. civ., non abbia consentito all'assunzione della decisione in parola".