

CAPITOLO PRIMO

IL PROBLEMA

SOMMARIO: 1. Società per azioni a compagine ristretta e conflitti tra soci. – 2. Società a capitale ugualmente ripartito e rischio di paralisi sociale. – 3. *Segue*. Modelli organizzativi convenzionali e delimitazione della nozione di paralisi assembleare. – 4. Paralisi sociale ed impossibilità di conseguire l'oggetto sociale nella disciplina del codice di commercio. – 5. *Segue*. La specificità dello stallo assembleare e la sua progressiva emersione come fattispecie autonoma. – 6. Impossibilità di funzionamento e continuata inattività dell'assemblea. – 7. Paralisi sociale e proporzionalità dei rimedi nel diritto tedesco. – 8. Scioglimento giudiziale e rimedi gradualmente nel diritto svizzero ed in quello belga. – 9. Impostazione dell'indagine.

1. *Società per azioni a compagine ristretta e conflitti tra soci* – La scelta del legislatore di dettare una puntuale disciplina della società per azioni, funzionale a supportare l'attività economica con un modello organizzativo efficiente, mal si concilia con la rinuncia a governare il fenomeno della paralisi sociale¹. L'unico accenno in merito si rinviene, tra le cause di scioglimento, all'art. 2484, 1° comma, n. 3), c.c., il quale riconduce allo stallo dell'assemblea la dissoluzione della società. Eppure, il perseguimento dell'interesse ad assicurare la conservazione della società in funzione della continuazione dell'attività economica permea tutta la disciplina societaria²; il che è coerente con lo spiccato rilievo assunto dal

¹ Il dato normativo confligge anche con il tradizionale rilievo che la disciplina societaria e, più in generale, le norme di diritto commerciale, sono funzionali alla protezione degli interessi che ruotano attorno all'impresa ed alla difesa dell'attività economica da tensioni disgregative (cfr., già sotto l'abrogato codice di commercio, C. VIVANTE, *Trattato*, II, n. 724, 441).

² Cfr. G.C.M. RIVOLTA, *Diritto delle società*, 103; e già ID., *Ragioni dell'impresa e*

profilo organizzativo³. Si tratta di un aspetto noto da tempo alla dottrina giuscommercialistica, riscontrabile sin dall'epoca dell'abrogato codice di commercio⁴.

principio di conservazione, 571, a parere del quale il principio di conservazione in materia societaria, pur non costituendo una *regula iuris* immediatamente applicabile, alla stregua dell'analogo precetto dettato dall'art. 1367 c.c. per i contratti, è una *ratio* ispiratrice di molteplici istituti, ma può cedere dinanzi ad ulteriori interessi parimenti meritevoli di tutela; v., altresì, G. NICCOLINI, *Interessi pubblici e interessi privati*, 50 ss., il quale ravvisa la tensione tra la presenza di un interesse pubblico alla continuazione dell'impresa, soprattutto societaria, e la libertà di porre liberamente inizio e fine all'attività economica, rispetto alla quale si pone come limite implicito. Tale libertà trova, del resto, un espresso rilievo normativo nelle norme in materia di scioglimento volontario [artt. 2272, n. 3) e 2484, 1° comma, n. 6, c.c.; prima della riforma, art. 2448, 1° comma, n. 5) c.c.: v. A. MAISANO, 105]. Come si avrà modo di precisare in seguito (v., *infra*, nt. 36), la presenza di un interesse alla conservazione dell'ente societario è espressione *anche* della libertà della maggioranza di decidere liberamente se continuare o meno l'attività produttiva.

³ Tale profilo ha avuto una specifica applicazione nel dibattito circa la qualificazione del singolo rapporto sociale (e v., con varietà di accenti, V. BUONOCORE, *Le situazioni soggettive*, 170 ss., spec. 186 ss.; F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, 305 s.; G. SANTINI, *Della società a responsabilità limitata*, 20 ss.; ID., *Natura e vicende*, 438 ss.); al contempo, discende dal dato che il contratto associativo non può essere letto alla luce dei principi validi per quelli di scambio (così, già G.G. AULETTA, *Il contratto di società*, 24; v. anche le riflessioni di P. FERRO-LUZZI, *I contratti associativi*, 234 ss.), presentando una *comunione di scopo*, che nelle società trova la sua realizzazione proprio per il tramite dell'*esercizio in comune di un'attività economica* (cfr., T. ASCARELLI, *Occhio ai concetti!*, 73, in riferimento ai contratti plurilaterali; G. FERRI, *Delle società*, 15 s., il quale intravedeva la stretta interconnessione tra la nozione di società e quella di attività economica, fino a identificarla con il concetto stesso di impresa; ID., *La società di due soci*, 609; A. GRAZIANI, *Diritto delle società*, 28 ss.).

⁴ Si pensi alla validità del patto con cui, nelle società di persone, si escludeva lo scioglimento della società in caso di morte del socio illimitatamente responsabile (art. 191, 1° comma, cod. comm.), purché la clausola fosse inserita in un momento anteriore (cfr. A. MARGHERI, nn. 482 e 487, 519 ss., il quale ribadiva che il legislatore permetteva ai soci di superare la presunzione per cui l'*intuitus personae* avrebbe impedito la continuazione dell'impresa comune; tuttavia, la decisione di continuare dopo il verificarsi dell'evento morte avrebbe determinato la nascita di una nuova società). Nella medesima direzione muoveva la tesi secondo cui, sebbene fosse vietata la costituzione di una società anonima unipersonale, la riunificazione dell'intero capitale sociale nelle mani di un solo azionista non fosse causa di scioglimento, in quanto l'applicazione formalistica della regola giuridica in materia societaria avrebbe dovuto cedere rispetto alla disciplina del-

Questa direttiva, peraltro, si declina, di volta in volta, in termini differenti in base alle specifiche caratteristiche delle diverse società. Così, nei tipi societari ove è dato maggior rilievo all'*intuitus personae*, il più marcato coinvolgimento dei soci nella gestione ed il carattere più elementare dell'organizzazione interna determinano che il perseguimento delle ragioni di efficienza non si traducono in regole rigide di funzionamento⁵. Eppure, nelle società di persone si riscontrano regole idonee a fronteggiare, almeno in alcuni casi, lo stallo decisionale. È vero, infatti, che la paralisi determina lo scioglimento per l'insanabile discordia dei soci, che tradizionalmente è ricondotta all'impossibilità di conseguire l'oggetto sociale (art. 2272, n. 2), c.c.)⁶. È pur vero, tuttavia, che l'art. 2286, 1° comma, c.c. autorizza l'esclusione del socio che assuma un atteggiamento diretto esclusivamente ad intralciare l'attività comune, essendo un siffatto contegno riconducibile, per consolidata interpretazione, alla nozione di «gravi inadempienze delle obbligazioni che derivano dalla legge o dal contratto sociale»⁷; sicché, an-

l'«azienda obiettivamente considerata»: ossia alle ragioni dell'impresa, soprattutto quando fosse assicurata la presenza di una compiuta organizzazione, come avveniva nelle società anonime (cfr. A. DE GREGORIO, *Delle società*, n. 491, 662 ss.).

⁵ Del resto, l'ordinamento delle società di persone tradizionalmente non si fonda su un'articolazione in *organi* in senso tecnico, cui sia attribuita una sfera di competenze, ma su *persone* alle quali, singolarmente o congiuntamente, sono attribuiti compiti e poteri (così, G. FERRI, *Le società*, 207). Il che vuol dire, in altri termini, che la loro organizzazione non risponde ad esigenze di struttura, ma a bisogni pratici di carattere funzionale (e v., ID., *Delle società*, 147; F. GALGANO, *Repliche in tema di società personali*, 207 e 211 s.).

⁶ Sul punto vi è un'ampia casistica giurisprudenziale, che riconduce l'insanabile dissidio tra i soci, soprattutto nelle società paritarie, all'impossibilità di conseguire l'oggetto sociale, con il conseguente scioglimento (cfr. Cass., 10 settembre 2004, n. 18243; App. Milano, 15 novembre 1996; Trib. Milano, 16 novembre 2018; Trib. Milano, 16 febbraio 2012; Trib. Prato, 6 maggio 2010). Ben vero, mentre tale circostanza è riconducibile, nelle società di persone, all'impossibilità di conseguire l'oggetto sociale, in quelle di capitali costituisce oggetto di un'autonoma e distinta fattispecie, con un rilievo sistematico cui si farà riferimento in seguito (cfr. *infra*, le osservazioni del successivo paragrafo quinto di questo Capitolo e del paragrafo settimo del Capitolo Secondo).

⁷ Su tale problema, C. MOTTI, 376 ss.; ma v. già, G. FERRI, *Delle società*, 327, il quale intravedeva nell'istituto un parallelismo con la risoluzione per inadempimento ex art. 1455 c.c. (così, anche E. SIMONETTO, 50) e vi ravvisava il principio per cui l'esclusione del socio, lungi dal derivare da condizioni personali, attenesse a vicende idonee a mettere in pericolo la conservazione dell'impresa (così, A. BRUNETTI, *Trattato*, I, n. 214, 403; L. MOSSA, *Trattato*, II, n. 256, 650; e già, sotto la vigenza del codice di commercio, C. VIVANTE,

che quando la società sia costituita da due soli soci, è possibile richiedere al tribunale l'esclusione del membro inadempiente, quando il conflitto sia stato determinato da un comportamento ostruzionistico⁸.

Su altro fronte, nei tipi più evoluti, con particolare riguardo alla società per azioni, lo svolgimento dell'attività produttiva è assistito da un sistema articolato di regole poste a tutela di una più ampia sfera di interessi, che coinvolgono non solo gli azionisti, ma altresì le ragioni dei creditori, la protezione degli investitori ed, in una prospettiva di più ampio respiro, la stabilità del mercato⁹. Del resto, la rigidità della disciplina della

Trattato, II, n. 752, 465). Di qui, l'idea che le inadempienze del socio possano integrare altresì un dovere di astensione dal compimento di atti di ostruzionismo, che potrebbero danneggiare la società o addirittura comprometterne l'esistenza. In questa direzione, F. GALGANO, *Le società in genere*, 327 s., il quale, peraltro, faceva discendere tale conclusione da un presunto dovere di collaborazione; tesi criticata, peraltro, da chi ha sostenuto che non si può imporre un dovere in capo al socio di funzionalizzare il proprio comportamento, asservendolo al perseguimento degli interessi sociali, ma è possibile sanzionare determinati contegni esclusivamente sul piano della violazione del generale obbligo di buona fede e correttezza (così, M. GHIDINI, *Società personali*, 556 s.). Il dibattito ha trovato il suo equilibrio nella considerazione che, pur prescindendo dalla sussistenza di un dovere positivo in capo al socio di perseguire l'interesse della società, costui debba pur sempre rispettare il limite negativo di non poter abusare a danno della medesima nell'esercizio delle proprie prerogative, pur quando le medesime derivino da rapporti di carattere extrasociale (cfr. C. ANGELICI, *Diritti extrasociali e obblighi sociali*, 661; in giurisprudenza, Cass., 19 dicembre 2008, n. 29776).

⁸ Del resto, se da una parte il procedimento di esclusione permette, nelle società costituite da due soli soci, di addivenire efficacemente all'estromissione di un membro anche in caso di stallo, dato che la decisione può essere assunta dal giudice su istanza dell'altro socio ai sensi dell'art. 2287, 3° comma, c.c. (e v., M. PORZIO, *Sulla disciplina*, 349, per il rilievo che il giudizio attiene all'estromissione del socio e non alla liquidazione della società, che è solo eventuale); tale regola non assolve allo specifico scopo di superare situazioni di paralisi, come dimostra l'inapplicabilità della disposizione nel caso in cui si formino due blocchi contrapposti di soci (per questo rilievo, G. COTTINO-R. WEIGMANN, 279, in riferimento ad una società di persone composta da due coppie di coniugi; in giurisprudenza, Cass., 19 settembre 2006, n. 20255; Cass., 10 gennaio 1998, n. 153; Trib. Milano, 8 marzo 1999). Non si può trascurare, peraltro, che la differenza tra i due procedimenti regolati dall'art. 2287, 1° e 3° commi, c.c. risente della genesi della disposizione, che nella sua formulazione originaria prescriveva in ogni caso il ricorso al giudice su istanza della maggioranza dei soci calcolata per teste (cfr. R. WEIGMANN, *Il procedimento di esclusione*, 549 s.).

⁹ Cfr. C. ANGELICI, *La società per azioni*, 12 s., nt. 24 e 391, con particolare riguar-

s.p.a. è volta ad assicurare l'efficienza e la speditezza della gestione, anche in considerazione della tendenziale vocazione del tipo ad ospitare attività produttive di rilevanti dimensioni¹⁰. Si ravvisa, nondimeno, una contraddizione tra la rigidità della regolamentazione legale, volta ad assicurare l'ordinato svolgimento dell'impresa, e la mancanza di un sistema di prevenzione e soluzione dei conflitti interni, da cui può derivare una paralisi sociale irreversibile.

Si tratta di un problema trasversale a tutte le tipologie di s.p.a., sebbene trovi la sua espressione più significativa in quelle a struttura chiusa ed a compagine sociale ristretta, come nell'ipotesi paradigmatica in cui il capitale sia ugualmente ripartito tra due soli azionisti (o gruppi di azionisti). Lo scioglimento della società per impossibilità di funzionamento dell'assemblea, infatti, ha storicamente il suo terreno di elezione nel disaccordo sorto tra soci paritari, ove qualunque decisione assembleare richiede, in fatto, il consenso unanime¹¹.

do al rapporto intercorrente tra azionisti ed amministrazione della s.p.a. L'imperatività delle regole di funzionamento delle società per azioni è evidente anche dopo la riforma del diritto societario, che pure ha dato ampio spazio all'autonomia statutaria, delineandosi un sistema di precetti inderogabili in materia di efficacia dell'agire dell'ente, di stabilità degli atti societari e di efficienza delle regole di funzionamento interne. Si è ipotizzata, pertanto, la nascita di un nuovo 'istituzionalismo' in materia di s.p.a., da intendersi non tanto come quello tradizionale, incardinato sulla prevalenza delle ragioni dell'impresa, che trascendono in sé quelle dei soci, ma come tutela dell'efficienza della struttura societaria, quale strumento di organizzazione dell'attività economica (cfr. P. MONTALENTI, *La nuova società per azioni*, 17; analogamente, in relazione alla necessità che i processi decisionali dell'organo di amministrazione della s.p.a. quotata siano efficienti e verificabili, ID., *La società quotata*, 196; F. GALGANO-R. GENGHINI, 51 ss., per il particolare rilievo della maggiore rigidità della disciplina delle società aperte, in relazione alla necessità di tutelare i risparmiatori).

È tradizionale insegnamento, per altro verso, che la scelta del tipo implica l'adozione di un sistema di regole tendenzialmente inderogabili, in quanto poste a protezione di specifici interessi: è il caso, ad esempio, dell'impossibilità dei soci di interferire sulle questioni riguardanti l'amministrazione della società, a garanzia di ragioni efficientistiche, le quali hanno un rilievo anche pubblicistico (così, G. ZANARONE, *Società a responsabilità limitata*, 107); o, ancora, della disciplina in materia di distribuzione degli utili, che traccia un confine rispetto alle società di persone, in relazione alle esigenze di tutela dell'integrità del capitale sociale (v. F. GALGANO, *La società per azioni*, 79).

¹⁰ Per tutti, P.M. SANFILIPPO, *Funzione amministrativa e autonomia statutaria*, 41 ss.

¹¹ Si è tracciata una distinzione tra la vera e propria incapacità dell'organo assem-

2. Società a capitale ugualmente ripartito e rischio di paralisi sociale.

– Il rischio che, nelle società per azioni a compagine ristretta, si verifichi un conflitto insanabile tra i soci è, dunque, particolarmente accentuato quando la società è costituita da due soli membri, quando costoro abbiano ripartito in parti uguali il capitale sociale o comunque i diritti di voto. Si tratta di un modello empirico diffuso sia nelle realtà medio-piccole ed a conduzione familiare, che in relazione ad iniziative economiche di maggior rilievo, in particolare quando due *partners* commerciali costituiscono una società in comune, mediante la quale regolare la loro reciproca collaborazione¹².

L'equilibrio nei rapporti di forza interni impone che, di fatto, tutte le decisioni siano necessariamente condivise e determina una situazione talora ricondotta ad una forma di controllo ‘congiunto’¹³ (o, secondo una

bleare di assumere una delibera, che si manifesta nel costante pareggio dei voti, e la mera assunzione costante di delibere negative, giacché ove si formi comunque una maggioranza, benché nel senso della mancata adozione di una decisione, la volontà assembleare si intende comunque manifestata, per cui non è possibile parlare di impossibilità di funzionamento, né di continuata inattività dell'organo assembleare (di quest'avviso, P. GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *Scioglimento e liquidazione*, 45 s.). Sotto altro profilo, benché la legge faccia espresso riferimento all'assemblea dei soci, è condivisibile il rilievo che nella s.r.l. la fattispecie dissolutiva sia integrata anche in ipotesi di mancato funzionamento dei meccanismi di adozione delle decisioni secondo il metodo decentrato (di quest'avviso, O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, 370; G. NICCOLINI, *Commento all'art. 2484 c.c.*, 1718). È significativo, inoltre, che, già sotto l'abrogato codice di commercio, l'insanabile contrasto insorto tra gli unici due soci di una società si annoverasse tra le ipotesi di impossibilità di conseguire l'oggetto sociale, che impediva di continuare a gestire l'impresa comune (per tutti, U. NAVARRINI, *Lezioni sulle società*, 251 s.). Cfr., al riguardo, *infra*, il paragrafo quarto di questo Capitolo.

¹² Modello organizzativo che affonda le sue radici nelle cc.dd. *incorporated joint ventures* (e v., D. BONVICINI, 181 ss.; nonché, con maggiore attenzione alla disciplina interna, P. PENNETTA, 163 ss.; C. TURATI, 25; per diritto tedesco, H. ROTH, 534 ss.) e che assume rilievo, sul piano della disciplina della concorrenza, in quanto determina la nascita di un'impresa o filiale comune (e v., F. GHEZZI, 3 e 145 ss.; A. PISANI MASSAMORMILE, *Sull'applicabilità*, 416 e 433 ss.). Tale organizzazione è stata, poi, sovente adottata in passato soprattutto nelle società a partecipazione pubblica (e v., per alcuni esempi, T. MASSE-RA, 110 e 100 ss., nnt. 79, 84 e 99).

¹³ Cfr. M. NOTARI, *La nozione di «controllo»*, e 399 s., il quale ravvisa la presenza di una forma di controllo congiunto in presenza di partecipazioni paritetiche, in considerazione della necessità di uno stabile coordinamento, sebbene non formalizzato, per evitare

certa ricostruzione, ‘disgiunto’)¹⁴. In qualche caso, questo modello orga-

situazioni di blocco; M. LAMANDINI, *Appunti*, 234; ID., *Il “controllo”*, 125 ss.; nonché le riflessioni di P. MARCHETTI, *Note sulla nozione di controllo*, 12 ss. (del resto, si è affermato che per aversi controllo, anche in funzione dell’eventuale influenza dominante, non è sempre necessario un vero e proprio dominio, ma quanto meno un rapporto stabile e non meramente fugace: cfr. B. LIBONATI, *Il gruppo insolvente*, 64 s.). Per il relativo dibattito nel diritto tedesco, v., W. GANSWEID, 122 ss.; H. KLINKHAMMER, 64 ss.; M. LUTTER, 117; in giurisprudenza, v. i distinguo di *BGH*, 18 November 1986, che ha escluso il controllo congiunto quando sia possibile identificare un soggetto cui spetti «*eine hervorragende Stellung*», che permetta di determinare l’andamento dell’impresa comune.

Tale situazione, invero, si è talora riscontrata anche in presenza di sindacati di voto, soprattutto se deliberanti all’unanimità (*ivi*, 355, testo e nt. 91; nonché, V. CARIELLO, “*Controllo congiunto*”, 61 ss. e 192, il quale ravvisa la possibilità di imputare il controllo a tutti gli aderenti al patto come naturale conseguenza del ruolo di codeterminazione assunto da ciascuno; nondimeno, ribadisce la possibilità di conflitti interni potenzialmente idonei a compromettere il coordinamento funzionale all’attuazione congiunta del controllo).

Si è ribadito, tuttavia, che il mero equilibrio dei voti non sia di per sé sufficiente a determinare una situazione di controllo, in assenza quanto meno di un accordo programmatico per la gestione congiunta della società (così, G.A. RESCIO, *I sindacati di voto*, 711; v., oggi, gli opportuni distinguo di M. LAMANDINI, *Società controllate*, 755). È pur vero, del resto, che non sempre una società costituita tra due soci (o gruppi di soci) a capitale ugualmente ripartito determina la nascita di un controllo congiunto, in quanto, affinché si verifichi tale ipotesi nelle società *fifty-fifty*, occorre imputare il controllo al gruppo unitariamente inteso e ciò presuppone un coordinamento, che potrebbe in concreto mancare. Può capitare, infatti, che non si ravvisi tanto un esercizio congiunto del controllo, quanto una situazione nella quale ciascun socio risulti semplicemente titolare di un potere interdittivo, la cui influenza sulla società si espliciti, piuttosto, in un mero potere di veto (in questi termini, V. DONATIVI, *I «confini» del controllo congiunto*, 588, testo e nt. 94).

¹⁴ È la tesi di M.S. SPOLIDORO, *Il concetto di controllo*, 465, il quale ha coniato la nozione di “controllo plurimo disgiunto”, avendo riguardo all’influenza che può esercitare chi risulta titolare di poteri bloccanti su decisioni di particolare rilevanza, quali aumenti o riduzioni di capitale, fusioni o emissioni obbligazionarie, scissioni o scorpori, vendita o acquisto di beni di investimento o stipule di contratti di durata (*ivi*, 496 ss.). Tale ricostruzione muove dalla nozione di *dominio negativo*, idoneo ad attribuire un’influenza determinante mediante il riconoscimento di poteri interdittivi (v. A. CERRAI, 498) ed ha un riscontro sul piano della disciplina europea. Si tenga a mente l’indicazione contenuta nella *Comunicazione della Commissione europea sul concetto di concentrazione*, § 21, ove si afferma che vi può essere controllo congiunto quando vi è una posizione paritetica tra i soci per quanto riguarda i diritti di voto o la rappresentanza negli organi decisionali o quando gli azionisti di minoranza godano di diritti aggiuntivi, tali

nizzativo è volutamente predisposto dalle parti, mentre altre volte la ripartizione egualitaria dei diritti di voto consegue a situazioni contingenti, come la successione ereditaria nella titolarità delle azioni nelle società a compagine familiare, ove è concreto il rischio che anche conflitti personali vengano riversati sull'impresa, a scapito del buon andamento dell'attività produttiva¹⁵. Si tratta, pertanto, di un modello organizzativo foriero di instabilità, in quanto determina l'insorgere di un equilibrio precario, giacché manca un soggetto che detenga stabilmente il controllo della società¹⁶.

In questa cornice, le relazioni interne possono essere condizionate anche dall'evoluzione dei rapporti personali tra i soci, che possono tradursi in situazioni di stallo nell'ipotesi in cui – come non di rado accade – l'acuirsi di conflitti tra soci si riversi sui rapporti societari e sfoci nella paralisi irreversibile¹⁷. Le motivazioni che possono condurre a dissidi in

da consentire loro di porre il veto sulle decisioni essenziali per determinare gli indirizzi strategici dell'attività dell'impresa comune (in giurisprudenza, v. T.U.E., 19 maggio 1994, n. 58).

¹⁵ La costante contrapposizione tra gruppi di soci, tale da determinare l'impossibilità di addivenire alla formazione di una maggioranza ed all'assunzione di qualsiasi decisione, costituisce, del resto, ipotesi paradigmatica di scioglimento della società per impossibilità di funzionamento dell'assemblea ex art. 2484, 1° comma, n. 3), c.c. (fra molti, cfr. P. BALZARINI, *Commento all'art. 2484 c.c.*, 22 s.; per diritto tedesco, S. BOCK, 40 s.; in giurisprudenza, con specifico riferimento alle società bipersonali a capitale ugualmente ripartito, v. Trib. Milano, 26 giugno 2004).

¹⁶ E v., già i rilievi di G.L. PELLIZZI, *Sui poteri indisponibili*, 228 s., il quale osservava che le società costituite da due soli soci a partecipazione paritaria si caratterizzano per la loro peculiare funzionalità precaria. È frequente, poi, che il potere di veto riconosciuto ai soci non sia un esito naturale della ripartizione delle partecipazioni (che determina una vera e propria situazione di *deadlock*), ma un effetto volutamente perseguito con l'inserimento di *quorum* più elevati, che rendono determinante il consenso della minoranza, così da rendere possibile l'assunzione di atteggiamenti ostruzionistici (c.d. *stalemate*: cfr. D. BONVICINI, 401; V. DOTTI, 220; M. FACCI, 770 s.).

¹⁷ Anche nella letteratura angloamericana, tra l'altro, l'insorgere di conflitti interni nelle società chiuse è ritenuto *equivalent of a divorce* ed in effetti sovente la soluzione delle ostilità è costituita dalla separazione dei gruppi di soci in conflitto (v. M.C. LAREDO, *Shareholder Duties and Disputes*, 151); in casi analoghi, nel diritto interno, si ricorre alla scissione asimmetrica ai sensi dell'art. 2506, 2° comma, c.c. (v. Giul. SCOGNAMIGLIO, 75), soprattutto ove si aderisse alla ricostruzione che ammette la configurabilità di un'ipotesi atipica di scissione, c.d. “estrema” (o anche “totale asimmetrica”, “sogget-

merito all'andamento dell'impresa sono molteplici, dall'acuirsi di ostilità reciproche, all'insorgere di visioni diverse e contrapposte sull'amministrazione della società, fino all'ipotesi in cui al socio paritario subentrino i suoi eredi, i quali assumano un atteggiamento conflittuale con il membro superstite¹⁸.

Siffatto scenario, poi, diventa ancora più complesso quando i conflitti interni determinano l'assunzione di comportamenti ostruzionistici ed abusivi¹⁹. Si tratta, peraltro, di problemi che, sebbene a lungo indagati, non

tiva" o "dissociativa"), la quale determina l'estinzione della società scissa e la nascita di due società beneficiarie, nelle quali confluiscono due gruppi distinti di soci (per questa tesi, A. NIGRO, 31 s.; nonché l'*Orientamento L.E.2 del Comitato Interregionale dei Consigli notarili delle tre Venezie*; ma v., V. CARIDI, 170, a parere del quale l'operazione deve consistere necessariamente in una scissione parziale e non totale). La soluzione, per altro verso, imporrebbe di affrontare l'ulteriore problema della regola applicabile, ossia se la relativa decisione debba essere assunta a maggioranza o all'unanimità (e v., R. SANTAGATA, *Scissioni "atipiche" e interessi protetti*, 597 ss., spec. 600 s., il quale reputa applicabile per analogia al caso di specie la regola del consenso unanime dettata per la scissione asimmetrica, in considerazione dell'operatività anche in questo caso della separazione soggettiva della compagine sociale della scissa, a meno che nel progetto di scissione non si contempra la possibilità di attribuire ai soci dissenzienti un riparto proporzionale delle partecipazioni; ricostruzione che permetterebbe la soluzione dello stallo in società composte da numerosi soci, raggruppati in due nuclei contrapposti, ove si individuasse almeno una maggioranza favorevole all'operazione).

¹⁸ È il caso in cui, pur in presenza di una ripartizione paritetica del capitale sociale, il disinteresse e l'assenteismo di uno dei due soci abbia attribuito in via di mero fatto all'altro membro un pieno dominio sulla società (v. P. MARCHETTI, *La nozione di controllo*, 1479), ma la situazione potrebbe mutare in seguito al subentro degli eredi (su tale profilo, si consenta il rinvio a C. LIMATOLA, *Passaggi generazionali*, 65). Una situazione analoga si riscontra anche in ipotesi affini, quando il capitale di una società è ripartito in parti uguali tra due gruppi contrapposti di soci, afferenti a diversi rami familiari (per questo rilievo, M. FACCI, 780).

¹⁹ La paralisi sociale, infatti, può essere determinata anche dal mero ostruzionismo di uno dei soci, il quale intenda addivenire abusivamente allo scioglimento della società (per questa ipotesi, D. PREITE, 167, il quale, peraltro, rilevava che l'esercizio del voto in modo emulativo da parte del socio paritario non potesse costituire, in via di principio, una forma di abuso della maggioranza, ma determinasse in ogni caso la violazione del dovere di correttezza ed esponesse i soci riottosi al risarcimento dei danni arrecati dal loro comportamento; tuttavia, pur riscontrandosi un conflitto con l'interesse della società, non sembra applicabile la relativa disciplina, in quanto manca l'adozione di una specifica decisione; su quest'ultimo punto, però, v. M. CIAN, *La deliberazione negativa*, 103 ss. e 157 ss.).

hanno ancora condotto a risultati appaganti²⁰; diversamente da quanto è avvenuto nell'ordinamento francese, ove, invece, si registra da tempo un certo consenso sulle soluzioni all'*abus d'égalité*²¹. È evidente che tali

Si tratta dell'ipotesi dell'*abus d'égalité*, ossia la situazione in cui non è possibile identificare una vera e propria minoranza che assume un comportamento abusivo od ostruzionistico, ma nondimeno l'atteggiamento poco collaborativo del socio titolare del cinquanta per cento del capitale viene equiparato ad un abuso della minoranza (cfr., F. GALGANO, *Contratto e persona giuridica*, 6 ss.; G.L. PELLIZZI, *Sui poteri indisponibili*, 141, nt. 98, il quale propendeva per l'applicazione analogica dell'art. 1105, 4° comma, c.c. in materia di comunione). Pertanto, una volta ammessa l'operatività di un dovere di correttezza del socio (per tutti, A. GAMBINO, *Il principio di correttezza*, 300 ss.; in senso critico, per la sua mancata espressa enunciazione, F. DI SABATO, *Il principio*, 135), è possibile estendere a tale evenienza le considerazioni attinenti all'abuso della minoranza (v. l'ampia analisi di G.B. PORTALE, «*Minoranze di blocco*» e *abuso del diritto di voto*, 171 ss.).

²⁰ È aperto il dibattito in relazione all'esperibilità di rimedi risarcitori (così, R. RORDORF, 811 ss., spec. 813) o reali (cfr., H. SIMONETTI, 495 ss., il quale argomenta dall'art. 1395 c.c.), i quali, tuttavia, risultano disagiati (e v. i rilievi di M. VAIRA, *S.r.l. composta da due soci*, 1660), giacché l'opposizione del socio impedisce l'adozione di una decisione astrattamente impugnabile (in argomento, M. CIAN, *La deliberazione negativa*, 142 ss.; E. LA MARCA, *La mancata approvazione*, 127 ss.).

Il problema è particolarmente delicato nelle ipotesi di paralisi, dato che il comportamento ostruzionistico, pur quando si reputi abusivo e, pertanto, illegittimo, si concretizza nella mancata assunzione di una decisione, sicché si esclude la possibilità di annullamento della delibera negativa con effetti positivi, mediante l'adozione di un provvedimento che tenga luogo della decisione non approvata (v. C. ANGELICI, *Note in tema di procedimento assembleare*, 81 s., il quale pone l'accento sulla distinzione esistente con la disciplina degli atti negoziali). È pur vero che l'eventuale accertamento dell'invalidità della delibera negativa si può giustificare, in quanto è pregiudiziale rispetto all'eventuale diritto al risarcimento del danno (e v., App. Catania, 21 luglio 2014; Trib. Catania, 10 agosto 2017; Trib. Napoli, 18 novembre 2015). In questa direzione, si è posto il problema se tale accertamento possa essere anche meramente incidentale (di quest'avviso, Trib. Roma, 11 gennaio 2003) oppure se il decorso del termine per impugnare implichi comunque una sanatoria del vizio, così da rendere improponibile la domanda di risarcimento, quanto meno nei confronti della società (è la tesi di M. STELLA RICHTER jr., *L'inopponibilità delle deliberazioni*, 303 ss., il quale argomenta dalla necessaria esigenza di certezza che caratterizza la disciplina delle società di capitali, in funzione della tutela dell'investimento).

²¹ Il dibattito ha preso le mosse dalla ricostruzione dell'abuso della minoranza (e v., M. BOIZARD, 368 ss.; A.L. CHAMPETIER DE RIBES-JUSTEAU, 135; P. LE CANNU, *L'abus de minorité*, 249; P. MERLE, *Définition et sanction*, 402; in giurisprudenza, v., Cass. com., 15 juillet 1992, in materia di ostruzionismo abusivo del socio di minoranza rispet-

conflitti possono pregiudicare l'efficienza e la speditezza della gestione, in quanto sono idonei a determinare un significativo rallentamento dell'attività produttiva, in assenza di un controllo stabile²². Occorre tenere a mente, tuttavia, che non vi è piena coincidenza tra la situazione che si riscontra in seguito al comportamento ostruzionistico di uno o più soci e quella conseguente allo stallo assembleare. L'abuso della minoranza, infatti, non si traduce necessariamente nell'impossibilità di funzionamento dell'assemblea, così come, all'opposto, la paralisi sociale può essere determinata da un conflitto tra soci che non deriva da un comportamento abusivo.

3. Segue. *Modelli organizzativi convenzionali e delimitazione della nozione di paralisi assembleare.* – Oltre all'ipotesi paradigmatica di società a capitale ugualmente ripartito, l'efficiente funzionamento dell'assemblea può essere compromesso, altresì, dall'operatività di modelli organizzativi convenzionali, che possono determinare una significativa al-

to ad un'operazione essenziale nell'interesse della società), le cui considerazioni si estendono anche al comportamento abusivo del socio paritario (cfr. K. MEDJAOUI, 107). In tale contesto, si è posto il problema del rapporto intercorrente tra il contegno del socio e l'interesse sociale (v. A. BRUNET, n. 14, 32 s.), dovendosi trattare in un profilo *atteinte à l'intérêt essentiel* (così, Cass., com., 9 mars 1993).

Si è dunque affermato che confligge con l'interesse sociale il comportamento del socio paritario, il quale si opponga a qualunque decisione, incluse quelle sul rifinanziamento degli utili, le quali possono risultare indispensabili per lo svolgimento dell'attività comune (così, Cass. com., 16 juin 1998). Si è però posta anche l'attenzione sulla necessità di valutare l'interesse personale del socio paritario, dovendosi escludere l'abuso quando il voto negativo contrasti con l'interesse della società, ma anche con quello personale, in quanto potrebbe incidere sulla sua partecipazione o imporre ulteriori impegni (cfr. CA Paris, 24 juin 1997); diverso è il caso in cui l'ostruzionismo implichi un'intenzione di nuocere la società (v. Cass. com., 20 mars 2007) oppure una sistematica opposizione, in funzione del perseguimento di uno scopo egoistico (v. CA Paris, 25 juin 1990; CA Dijon, 16 novembre 1983; CA Paris, 18 décembre 1985).

²² Ed infatti nelle società paritarie non si riscontra la presenza di un controllo da parte di nessuno dei due soci titolari del cinquanta per cento del capitale, in quanto la possibilità di impedire l'adozione di qualunque decisione non si traduce nella titolarità del potere di assumerle da solo, dato che l'idoneità ad interdire è ben distinta dal dominio sulla società (così, P. MARCHETTI, *La nozione di controllo*, 1478 ss.).

terazione degli equilibri interni e condurre, nei casi più gravi, allo scioglimento. La libertà concessa ai soci di introdurre regole organizzative congeniali al perseguimento di specifici interessi tradisce le istanze efficientistiche della disciplina del tipo ed espone la società al rischio di dissoluzione, in assenza di norme volte a porre un limite a tali previsioni o, in alternativa, a risolvere eventuali situazioni di stallo²³.

In questo scenario, è significativa la sempre più diffusa tendenza, nelle società a compagine ristretta, ad introdurre regole convenzionali volte a valorizzare il rilievo di ciascun socio nell'assunzione delle delibere; fenomeno, peraltro, crescente anche nelle s.p.a. chiuse a conduzione familiare di maggior rilievo economico, ove l'adozione di siffatte previsioni rende particolarmente accentuata la tensione tra le ragioni di efficienza e quelle di valorizzazione della partecipazione dei singoli azionisti²⁴.

È frequente l'inserimento di clausole che, pur senza richiedere il consenso unanime, attribuiscono in via di mero fatto il potere di veto a ciascun socio mediante l'adozione, almeno per alcune decisioni, di *quorum* deliberativi particolarmente elevati²⁵. Si pensi ad una società in cui il ca-

²³ Per tale ragione, sono stati sollevati dubbi in ordine all'ammissibilità di maggioranze molto elevate per l'assunzione delle decisioni sociali, sebbene si sia tentato di porre su due piani distinti la libertà di regolare l'organizzazione interna, pur quando ciò possa compromettere la funzionalità dell'assemblea ordinaria, e quello del rischio di conflitti eventualmente determinati da comportamenti abusivi di un socio, lasciando alla repressione dell'ostruzionismo pretestuoso la soluzione di eventuali problemi di funzionamento dell'assemblea (e v., al riguardo, E. LA MARCA, *L'abuso di potere*, 202 ss.; nonché ID., *La mancata approvazione*, 182 ss.).

²⁴ Tra l'altro, nella società per azioni a controllo familiare si registra un generale avvicinarsi dell'assemblea alla gestione, soprattutto mediante l'introduzione per statuto di autorizzazioni assembleari, volte a permettere un controllo da parte dei soci-familiari sulle questioni strategiche di maggior rilievo (e v., P. MONTALENTI, *Impresa a base familiare*, 393 s.). Più delicata, invece, è la possibilità di prescrivere l'eventualità di sottoporre specifiche questioni ai soci (su questo problema, con soluzione negativa, B. LIBONATI, *Assemblea e patti parasociali*, 468, il quale evidenziava come, in caso contrario, vi sarebbe stato il rischio che gli amministratori assumessero un ruolo meramente formale e fossero in fatto esautorati dalla gestione; R. SACCHI, *Amministrazione e controllo*, 580 s.; M. SANDULLI, 398; ma v. la diversa opinione di G.B. PORTALE, *Rapporti fra assemblea e organo gestorio*, 32 s.; e già V. CALANDRA BUONAURA, *I modelli di amministrazione*, 541 ss., spec. 543).

²⁵ Si tratta di ipotesi in cui gli stessi concetti di maggioranza e minoranza risultano

pitale sia ugualmente ripartito tra i tre azionisti e sia contemplata in statuto la regola che impone l'adozione di determinate delibere a maggioranza dei tre quarti del capitale, al solo scopo di richiedere in fatto il consenso di tutti i soci. In questo caso, il voto di ciascun azionista è determinante per il raggiungimento della maggioranza richiesta, non tanto per la formale introduzione della regola unanimistica, quanto in considerazione della particolare composizione della compagine sociale²⁶. In altri casi ancora, l'introduzione di quozienti deliberativi molto elevati permette ad una minoranza riottosa di fare costante opposizione, fino al punto di compromettere la funzionalità dell'organo assembleare.

Pur prescindendo dalla dibattuta questione dell'ammissibilità della regola unanimistica nel tipo azionario²⁷, le clausole volte ad introdurre

fluidi, non potendosi escludere che una vera maggioranza non si formi mai, dal momento che è sempre necessario il consenso di tutti i soci (così, S. RUSSO, 206, testo e nt. 15). Né va dimenticato che una simile regola non potrebbe avere efficacia generalizzata, in quanto l'art. 2369, 4° comma, c.c. vieta l'introduzione per statuto di maggioranze rafforzate per l'approvazione del bilancio e la nomina e revoca delle cariche sociali (su questo profilo, v., *infra*, il paragrafo sesto del Capitolo Secondo).

²⁶ Cfr., D. BONVICINI, 324 ss., pur rilevando l'utilizzo 'anomalo' del tipo azionario per la realizzazione di siffatti interessi; M. CENTONZE, *Problemi in tema di collegio sindacale*, 252, nt. 22; nonché, per una disamina di tecniche più raffinate, peculiari ad organizzazioni più complesse, parimenti volte ad assicurare un potere di veto in via di mero fatto a ciascun membro, *ivi*, 231 ss., spec. 254 ss.; in una prospettiva comparata, M. NEVILLE, 259; per diritto tedesco, N. HÖCK, 54 ss., che include la *Sperrminorität* come elemento idoneo, tra gli altri, a generare lo stallo.

Si tratta di una prospettiva nota alla giurisprudenza, la quale ha talora ritenuto ammissibili simili clausole, sebbene possano determinare l'impossibilità di funzionamento dell'assemblea ed il conseguente scioglimento della società, qualora la minoranza effettivamente blocchi l'assunzione delle decisioni necessarie per la prosecuzione dell'attività (in questi termini, Trib. Milano, 10 novembre 2017).

²⁷ Sul punto, si vedano le illuminanti riflessioni di G. OPPO, *Eguaglianza e contratto*, 646 s., in relazione al rapporto intercorrente tra le questioni sulle quali la maggioranza ha la legittimazione a disporre anche per conto della minoranza dissenziente e quelle che attengono all'equilibrio originariamente concordato dai soci nel contratto di società, in relazione al quale non potrebbe esercitare alcun potere. L'introduzione convenzionale della regola unanimistica, invece, è stata ampiamente dibattuta e non sono mancati distinguo tra delibere dell'assemblea ordinaria e straordinaria, per cui si è esclusa, almeno in alcune ipotesi, l'ammissibilità di *quorum* rafforzati per alcune decisioni ordinarie (v. P. ABBADESSA, *L'assemblea: competenza*, 45; P. BALZARINI, *Note in tema di deroghe*

maggioranze rafforzate, anche quando in via di mero fatto impongono l'unanimità dei consensi, sono da considerarsi lecite, in quanto non prescrivono, formalmente ed in via generalizzata, la necessità del consenso di tutti i soci per l'assunzione delle delibere assembleari²⁸. Ad eccezione

statutarie, 576 s.; G. MINERVINI, *Quorum costitutivo e quorum deliberativo*, 8 ss.; meno permissiva la giurisprudenza, che reputa, invece, indispensabile tutelare in ogni caso la funzionalità dell'assemblea ordinaria: v. Cass., 14 ottobre 1988, n. 5595).

Al riguardo, la tesi prevalente e preferibile è nel senso dell'inammissibilità della regola unanimistica, come sostenuto da C. MONTAGNANI, *Commento agli artt. 2368-2369 c.c.*, 488, la quale ha escluso anche l'ipotesi di unanimità di fatto; A. SERRA, *Il procedimento assembleare*, 62, che ha argomentato non solo da esigenze di efficienza dell'organizzazione e di facilità deliberativa, ma altresì dal rilievo che il principio di maggioranza esclude quello unanimistico, in quanto ne è la negazione, e dalla considerazione che le regole di funzionamento della società per azioni puntano al perseguimento dell'interesse comune del gruppo, sicché vi osta l'attribuzione di un potere paralizzante in capo al singolo socio; prima della riforma, del resto, si tendeva a negare l'ammissibilità di *quorum* rafforzati dell'assemblea ordinaria di seconda convocazione e, di conseguenza, la regola unanimistica: v. G. GALGANO, *Le società per azioni*, 252 s., secondo cui la conseguente maggiore difficoltà nell'adottare delibere assembleari avrebbe compromesso il funzionamento dell'assemblea e, in definitiva, avrebbe arrecato pregiudizio all'efficienza ed alla produttività dell'impresa; A. GRAZIANI, *Regime legale e regime statutario*, 447; G. GRIPPO, *L'assemblea*, 316, il quale argomentava dalla necessità di garantire la funzionalità dell'organo assembleare; S. LANDOLFI, 619 (con aperture per l'assemblea straordinaria); G.L. PELLIZZI, *Sui poteri indisponibili*, 136 s. e 169 ss.; A. SERRA, *L'assemblea: procedimento*, 138 ss.

In senso contrario, tuttavia, A. ASQUINI, 99 ss., il quale argomentava dall'ammissibilità di una società bipersonale a capitale ugualmente ripartito per affermare la libertà dei soci di organizzare la s.p.a. nel modo più congeniale ai loro interessi, inclusa la possibilità di tutelare le minoranze con l'imposizione di quozienti più elevati o anche unanimistici; G. FRÈ, *Commento all'art. 2368 c.c.*, 616 s., il quale reputava non sussistenti limiti alla possibilità di elevare le maggioranze assembleari, ad eccezione dell'ipotesi riguardante la responsabilità degli amministratori; P. GRECO, 341; senza prendere espressa posizione sul punto specifico, A. DALMARTELLO, 51 ss., il quale tuttavia riteneva che i soci fossero liberi di elevare i *quorum* costitutivi e deliberativi dell'assemblea ordinaria, pur a fronte del rischio di paralisi sociale, in considerazione della necessità di assicurare loro la libertà di introdurre regole di funzionamento della vita sociale più congeniali alle loro esigenze; in giurisprudenza, fra molte, Cass., 13 aprile 2005, n. 7663; Cass., 15 aprile 1980, n. 2450; Cass., 26 ottobre 1964, n. 2669; App. Napoli, 23 marzo 1978; Trib. Napoli, 18 giugno 1975).

²⁸ Eppure, sia prima che dopo la riforma, i sostenitori della tesi contraria all'ammissibilità di delibere unanimi nella società per azioni hanno esteso analoga soluzione

delle ipotesi di mera frode alla legge, in cui il *quorum* sia solo formalmente non unanimistico (si pensi ad una clausola che imponga una maggioranza del novantanove per cento), la previsione di quozienti particolarmente elevati non può essere paragonata all'unanimità, in quanto il voto di ciascun socio è determinante solo in considerazione della particolare composizione dell'azionariato²⁹.

La soluzione prospettata meriterebbe accoglimento anche là dove si ritenesse che la regola unanimistica sia preclusa in tutte le società per azioni, in considerazione dell'attitudine del tipo all'apertura al mercato del capitale di rischio³⁰. È dirimente il rilievo che il potere di veto riconosciuto a ciascun azionista costituisce una conseguenza solo indiretta dell'introduzione di maggioranze particolarmente elevate³¹. L'unani-

anche all'ipotesi di maggioranze in concreto paralizzanti: cfr. N. ABRIANI, *L'assemblea*, 477 s., testo e nt. 137, il quale evidenzia che l'introduzione per statuto di maggioranze così elevate da richiedere l'unanimità in via di mero fatto espone la società al rischio di una paralisi anche con la semplice assenza di alcuni soci (come quando si adotti come base di calcolo sia il capitale sottoscritto e non quello rappresentato in assemblea); prima della riforma, G.L. PELLIZZI, *Sui poteri indisponibili*, 169 ss., il quale dubitava in generale dell'ammissibilità di *quorum* rafforzati, ritenendoli incompatibili con le caratteristiche della società per azioni; ma v. anche G.F. CAMPOBASSO, *Diritto delle società*⁵, 328 s.; G. ZANARONE, *Società a responsabilità limitata*, 93 s., il quale rimarcava la differenza tipologica tra s.p.a. ed s.r.l. e concludeva che solo nella prima la regola dell'unanimità o l'inserimento in statuto di *quorum* quasi unanimistici determinasse un inammissibile rischio di paralisi; ma v., G. MARASÀ, *Modifiche del contratto sociale*, 89 s., il quale ammetteva la regola dell'unanimità limitatamente a specifiche modifiche statutarie; analogamente, in giurisprudenza, Cass., 9 novembre 1993, n. 11507.

²⁹ Sul versante opposto, N. DE LUCA, *Costituzione*, 933, il quale reputa in questo caso l'indagine casistica troppo incerta, ed opta per la generalizzata ammissibilità dei *quorum* deliberativi unanimistici, quanto meno nelle società chiuse.

³⁰ Non si è mancato di porre l'accento sui pericoli di tale regola con la necessità di assicurare la funzionalità dell'assemblea, ravvisando dubbi sull'ammissibilità di una clausola che attribuisca, sebbene in via di mero fatto, un potere di veto ad un socio (cfr., M. LIBERTINI-A. MIRONE-P.M. SANFILIPPO, *L'assemblea di società per azioni*, 162).

³¹ Di qui la soluzione opposta sostenuta, sia prima che dopo la riforma, per la s.r.l., ove il rischio di paralisi sociale è rimesso alla disponibilità dei soci, i quali possono liberamente scegliere se perseguire istanze di efficienza oppure di tutela delle posizioni dei singoli soci (cfr., rispettivamente, P. BENAZZO, *Autonomia statutaria e quozienti assembleari*, 481; G. MARASÀ, *Maggioranza e unanimità*, 713 s.; in giurisprudenza, v. già Trib. Genova, 19 gennaio 1989; *contra*, invece, Trib. Verona, 22 aprile 1986).

mità di fatto, del resto, può venir meno in qualunque momento, in seguito al trasferimento delle azioni da un socio all'altro³².

Questa conclusione, invero, potrebbe essere rimeditata alla luce dell'impatto sistematico della disciplina delle s.r.l. pmi, le quali, come è noto, possono emettere quote di partecipazione incorporate in titoli di credito ed essere offerte sul mercato del capitale di rischio (e v., BRIZZI, *S.r.l. pmi e offerta al pubblico*, 95 ss.; G. ZANARONE, *La s.r.l.*, 484 ss.; in termini generali, le considerazioni di M. COSSU, *Nuovi modelli di s.r.l.*, 451 ss.; F. VELLA, 438 ss.). In siffatto contesto, pur ritenendo che le nuove norme non incidano sulla disciplina tradizionale del tipo, emerge che solo alle società a responsabilità limitata di maggiori dimensioni, alle quali non può essere attribuita la qualifica di piccole-medie imprese, resti preclusa l'apertura al mercato (di qui, la tendenziale bipartizione tra s.r.l. chiuse ed aperte: cfr. P. BENAZZO, *Start-up e PMI Innovative*, 488 ss.; ID., *Categorie di quote*, 1453 ss.; O. CAGNASSO, *La s.r.l. piccola e media impresa*, 95 ss.; ID., *S.r.l. aperta*, 1208 ss.; A. CETRA, *Le s.r.l.-P.M.I.*, 822; M. CIAN, *Il tipo s.r.l.?*, 306). Per tutte le altre – che, come è noto, costituiscono la fattispecie empiricamente più diffusa – occorre verificare l'impatto sulla disciplina della potenziale apertura al mercato, con particolare riguardo – per quanto qui interessa – all'eventuale inammissibilità di *quorum* unanimistici. Andrebbe appurato, in particolare, se l'irrigidimento della disciplina derivi dall'astratta ammissibilità dell'offerta al pubblico delle quote di partecipazione oppure, all'opposto, dalla circostanza che la s.r.l. p.m.i. si sia avvalsa in concreto di questa facoltà. Soluzione che, come è evidente, avrebbe un impatto sistematico rilevante anche sulla disciplina della s.p.a., in quanto l'ammissibilità di determinate soluzioni non discenderebbe più, come si è tradizionalmente ritenuto, dalla scelta di un tipo destinato elettricamente al mercato, quanto dalla circostanza che la società possa essere considerata, in concreto, aperta o chiusa. Ciò imporrebbe di interrogarsi se la compatibilità di determinate soluzioni debba essere vagliata rispetto all'adozione del tipo azionario, oppure in relazione al modello, chiuso o aperto, concretamente adottato (per tutti, P. MONTALENTI, *Il diritto societario*, 444).

³² Ritenendo diversamente, ne conseguirebbe la necessità di determinare l'incerto confine tra mera maggioranza rafforzata e *quorum* quasi unanimistico, a scapito di esigenze di certezza (per questo rilievo, M. GUARINI, 355 s. e 372 s.). Il problema più dibattuto ha riguardato, invero, l'ammissibilità della clausola unanimistica nelle società per azioni chiuse, in considerazione dell'affinità con la società a responsabilità limitata (v., G.C.M. RIVOLTA, *Profilo della nuova disciplina*, 702) e del rilievo dell'affievolimento dell'interesse all'efficienza dell'organizzazione quando non si faccia ricorso al mercato del capitale di rischio, legittimando l'introduzione di clausole volte a rafforzare i poteri della minoranza e le posizioni individuali dei soci (in questi termini, N. DE LUCA, *Costituzione*, 933, il quale sottopone a revisione critica l'idea dell'inammissibilità della regola unanimistica, e ritiene che l'introduzione dell'espreso limite posto dall'art. 2369, 4° comma, c.c., implichi l'ammissibilità di una regola diversa negli altri casi, in quanto non si può imporre ai soci una limitazione all'autonomia statutaria in funzione dell'interesse alla funzionalità della società; M. GUARINI, 364 ss.; F. TASSINARI, *I quo-*

A fronte dell'ammissibilità di queste clausole, va considerato che siffatti modelli convenzionali possono determinare inefficienze sul piano organizzativo e sono forieri di anomalie. Va tenuto conto, peraltro, che in simili ipotesi non si verifica la radicale impossibilità di adottare qualunque delibera assembleare, come avviene in seguito al conflitto sorto tra gli unici due soci a capitale ugualmente ripartito³³.

Anche quando le particolari maggioranze richieste dallo statuto ostacolano l'adozione di decisioni eventualmente necessarie per la sopravvivenza dell'impresa, quindi, non si ravvisa l'impossibilità di funzionamento dell'assemblea, rilevante ai sensi dell'art. 2484, 1° comma, n. 3), c.c.: fattispecie che ricorre solo in presenza di una valutazione prognostica sulla radicale inattitudine dell'organo assembleare di addivenire all'adozione di *qualunque* delibera³⁴.

In termini analoghi, non si ravvisa l'impossibilità di funzionamento dell'assemblea quando la costante ed ostruzionistica opposizione di una minoranza qualificata impedisce l'adozione di decisioni – indispensabili per la fruttuosa prosecuzione dell'attività economica³⁵ – per le quali si richiede una maggioranza rafforzata³⁶. Il voto contrario di minoranze di

rum *costitutivi e deliberativi*, 220, il quale reputa la regola coerente con l'esigenza di incentivare l'adozione del tipo s.p.a. da parte di imprese di piccole dimensioni ed a carattere familiare, in funzione della successiva crescita; in senso contrario, tuttavia, M. LIBERTINI-A. MIRONI-P.M. SANFILIPPO, *L'assemblea di società per azioni*, 162 ss., i quali reputano ancora operanti in tutte le società per azioni le esigenze di celerità e di efficienza dell'organizzazione.

³³ È pur vero che sul piano pratico il confine può risultare evanescente, dato che di per sé le società a capitale ugualmente ripartito potrebbero essere perfettamente funzionali, sebbene per il mero dato empirico della sussistenza di un accordo costante tra i soci; diversamente, ove si riscontri la presenza di una formale maggioranza, il dissidio tra i soci potrebbe determinare ostacoli significativi al buon andamento dell'impresa (v., G. COTTINO, 563 s.).

³⁴ V., P. BALZARINI, *Commento all'art. 2484 c.c.*, 22 s.; M. CENTONZE, *Problemi in tema di collegio sindacale*, 253; distingue tra le tipologie di delibere, invece, C. BAVETTA, 187; in giurisprudenza, Cass., 8 maggio 1992, n. 5498; Trib. Alessandria, 13 dicembre 2010.

³⁵ Ad esempio, in presenza di una situazione di difficoltà non altrimenti risolvibile su cui occorra provvedere (cfr. M. GUARINI, 352 ss.).

³⁶ In tale scenario, il comportamento di una minoranza riottosa determina che l'alternativa tra la continuazione e lo scioglimento della società sia sottratta alla disponibilità

blocco, infatti, non determina di per sé la paralisi assembleare, anche per il rilievo che una decisione è comunque assunta, sebbene di segno negativo, ossia quella che respinge la proposta di decisione³⁷.

Un tale scenario può determinare un'anomalia che, sebbene inidonea, di per sé, a determinare lo scioglimento della società, può condurre ad un analogo esito per cause diverse rispetto alla paralisi assembleare³⁸. Basti pensare alla mancata adozione di una decisione impeditiva dell'operatività di una diversa fattispecie dissolutiva, là dove lo scioglimento non si

della maggioranza, diversamente da quella che dovrebbe costituire la regola generale, argomentando dalla facoltà dell'assemblea di deliberare lo scioglimento anticipato, ai sensi dell'art. 2484, 1° comma, n. 6) c.c. (e v., al riguardo, i rilievi di M. CIAN, *Abus d'égalité*, 408; A. NUZZO, 196 s., in riferimento al contegno del socio paritario che si opponga sistematicamente all'approvazione delle delibere assembleari; ma v. S. RUSSO, 207, a parere della quale il potere di disporre lo scioglimento anticipato della società è sin dall'inizio sottratto alla maggioranza nelle società a partecipazione paritaria e quando clausole statutarie, mediante l'imposizione di maggioranze più elevate, attribuiscono di fatto un potere di veto alla minoranza, in considerazione della particolare composizione dell'azionariato).

³⁷ Per una differente ricostruzione, F. ANGIOLINI, *Commento all'art. 2484 c.c.*, 940, a parere della quale anche l'ipotesi di un potere di blocco della minoranza integra la causa di scioglimento *de qua* (su questo profilo, v., sin da ora, M. CENTONZE, *Problemi in tema di collegio sindacale*, 250 s.; V. PINTO, *In tema di nomina giudiziale*, 398 s.; A. POMELLI, *Obbligo degli amministratori*, 441; in giurisprudenza, Trib. Roma, 11 luglio 1984). Il problema è collegato alla controversa determinazione delle cc.dd. delibere "essenziali" per la prosecuzione della società. In considerazione del divieto di legge di rafforzamento dei *quorum* di seconda convocazione per l'approvazione del bilancio e la nomina e revoca delle cariche sociali, si deve concludere che l'unica ipotesi rilevante ai fini della paralisi sociale è rappresentata dal costante pareggio dei voti in assemblea. Del resto, anche in seguito all'elevazione dei quozienti deliberativi, almeno queste decisioni possono essere regolarmente adottate dall'assemblea ordinaria (e v., C. MONTAGNANI, *Difunzione degli organi collegiali*, 178 ss.; nonché *infra*, il paragrafo sesto del Capitolo Secondo).

³⁸ Il che può verificarsi qualora la costante opposizione delle minoranze impedisca l'assunzione di decisioni indispensabili per la sopravvivenza della società, pur non implicando di per sé una paralisi sociale (v. G.B. PORTALE, «*Minoranze di blocco*», 155 ss.; V. BUONOCORE, *L'ostruzionismo degli azionisti*, 300 ss.; M. CIAN, *La deliberazione negativa*, 142 ss.; A. MAZZONI, *Gli azionisti di minoranza*, 499 ss.; A. PISANI MASSA-MORMILE, *Minoranze, "abusi" e rimedi*, 32). In una prospettiva parzialmente analoga, in senso critico rispetto all'eventualità di lasciare che la minoranza sia arbitra delle sorti delle decisioni sociali, A. GAMBINO, *Il principio di correttezza*, 256 s.

verifica in seguito alla paralisi dell'organo assembleare, ma per l'insufficienza dei voti espressi rispetto alla maggioranza necessaria³⁹.

Per altro verso, la severità della regola legale, che impone lo scioglimento della società in caso di stallo, e la sua incidenza sull'interesse alla prosecuzione dell'attività economica impongono un'interpretazione restrittiva del dato normativo, la cui applicazione deve essere limitata esclusivamente alle ipotesi in cui si ravvisi la radicale impossibilità di deliberare. Si deve ritenere, allora, che lo scioglimento opera solo in ipotesi particolarmente gravi, ossia quando lo stallo risulti *costante, irreversibile e non altrimenti superabile*⁴⁰. Ne deriva, altresì, che gli amministratori

³⁹ Il dissenso delle minoranze, invero, non determina in sé una disfunzione dell'assemblea, ma la sola impossibilità di assumere specifiche delibere. Nondimeno, giacché la presenza di quozienti più elevati determina una naturale difficoltà nell'approvare specifiche delibere – in quanto si richiede un consenso più ampio e di conseguenza un maggior coinvolgimento dei soci – i termini del problema vengono traslati in un controllo, a monte, sull'ammissibilità di maggioranze rafforzate, come nel caso previsto dall'art. 2369, 4° comma, c.c. (norma, peraltro, ritenuta di stretta interpretazione da N. DE LUCA, *Costituzione*, 929, il quale trae la conclusione che i soci potrebbero inserire quozienti più elevati in prima convocazione). Del resto, l'efficiente funzionamento dell'organizzazione societaria è coerente con il perseguimento dell'interesse generale alla funzionalità dell'impresa (in termini generali, V. BUONOCORE, *Società in nome collettivo*, 407, in riferimento all'incidenza che il dissidio tra i soci ha sulla funzionalità dell'organizzazione) ed alla continuazione della società (cfr. G. NICCOLINI, *Interessi pubblici e interessi privati*, 50 ss.). Ne consegue, secondo una ricostruzione, l'opportunità di un controllo anche a valle sull'ammissibilità di clausole che elevino i *quorum*, determinando una paralisi dell'assemblea, pur validamente costituita (è il caso di quozienti deliberativi di capitale più elevati di quelli costitutivi: così, P. BENAZZO, *Autonomia statutaria*, 509).

⁴⁰ In questa prospettiva, è irrilevante l'avvenuta erronea iscrizione nel registro delle imprese dello scioglimento della società per impossibilità di funzionamento, quando la paralisi non sia definitiva ed effettiva, ma solo putativa, come nel caso in cui la mancata approvazione del bilancio sia determinata da una disfunzione meramente temporanea (cfr. C. IBBA, *Iscrizione nel registro delle imprese*, 882 s., in riferimento ad una vicenda in cui, nelle more della nomina dei liquidatori, il bilancio è risultato poi approvato; v. altresì L. CATTANI, 121 ss.). La conseguenza che se ne trae è che, in simile ipotesi, pur a fronte dell'efficacia costitutiva dell'iscrizione dello scioglimento, non si debba procedere alla formale revoca dello stato di liquidazione, ma sia sufficiente la mera cancellazione d'ufficio. L'effettiva ricorrenza della causa di scioglimento, quindi, è indispensabile affinché l'adempimento pubblicitario possa spiegare i suoi effetti (del resto, si è ribadito come con la riforma delle società di capitali tale efficacia costitutiva sia relativizzata: v., ancora, C. IBBA, *La pubblicità*, 15 s.; ID., *Il registro delle imprese*, 249).

hanno il dovere di rilevare la causa di scioglimento solo quando si riscontra *il costante e non occasionale pareggio* dei voti, mentre risultano irrilevanti le ipotesi in cui non sono adottate specifiche delibere, a prescindere dal loro contenuto – ma il punto sarà oggetto di successivo approfondimento – giacché l'*impossibilità* di formare una maggioranza presuppone l'accertamento della definitiva interruzione dell'operatività dell'assemblea⁴¹.

Ne consegue che mentre, in seguito alla paralisi, la legge impone lo scioglimento della società, negli altri casi questa conseguenza deve ritenersi, in via di principio, preclusa o almeno non ricorre in conseguenza dello stallo assembleare. Il comportamento abusivo di una minoranza riottosa, pur quando abbia effetti tali da condurre allo scioglimento della società, può assumere rilievo, quindi, solo ad altri fini⁴².

Delimitata in questi termini la fattispecie, non si può trascurare che la peculiarità della norma sull'impossibilità di funzionamento dell'assemblea risente, sul piano storico, della circostanza che, sotto la vigenza dell'abrogato codice di commercio, l'istituto non era regolato da una disposizione autonoma, ma era ricondotto all'impossibilità di conseguire l'oggetto sociale (ossia ad una fattispecie che, oggi come ieri, con-

La necessità di una paralisi effettiva, perché possa ritenersi integrata la causa di scioglimento, del resto, è un profilo ampiamente riconosciuto in giurisprudenza (fra molte, App. Catania, 21 aprile 2008; Trib. Prato, 12 gennaio 2010; Trib. Ravenna, 3 febbraio 2006), la quale ha talvolta affermato che l'astratta presenza di rimedi giuridici allo stallo (come il riscatto della partecipazione del socio ostruzionista) renderebbe tecnicamente insussistente la paralisi (così, Cass., 8 maggio 1992, n. 5498; in senso critico, tuttavia, M. CENTONZE, *Problemi in tema di collegio sindacale*, 250, nt. 11, il quale reputa sussistente la causa di scioglimento in tutte le ipotesi in cui siffatti rimedi non siano, in concreto, esperiti); in dottrina, CERRATO, *Scioglimento della società*, 1878, con particolare riferimento all'impossibilità di adottare delibere essenziali.

⁴¹ Cfr. M. CENTONZE, *Cause di scioglimento*, 2861; M. SARALE, 1192. Su questo profilo, v. anche *infra*, il paragrafo sesto del Capitolo Secondo.

⁴² Si pensi all'eventuale responsabilità dei soci per violazione del dovere di correttezza. Né è sicuro, poi, che l'esercizio della legittima facoltà di opporsi all'adozione della delibera debba essere necessariamente intesa come comportamento ostruzionistico ed abusivo, anche quando determini lo scioglimento della società. Del resto, quando la legge o lo statuto hanno inteso elevare i *quorum* per l'adozione di determinate decisioni, lo hanno fatto per attribuire ad una minoranza qualificata un potere di veto, che di per sé è manifestazione di un dissenso, volto ad impedire l'adozione di determinate decisioni (in questo senso, G. CARRARO, *Sull'essenza del voto*, 103).