

MARCO SPERANZIN

PARTECIPAZIONI SENZA DIRITTO DI VOTO NELLA S.R.L.

SOMMARIO: 1. Introduzione: la discussa legittimità di partecipazioni senza diritto di voto. – 2. Limiti assoluti che impediscono la creazione di quote senza voto: il diritto di voto come elemento essenziale del tipo? – 3. (*Segue*). Ulteriori argomenti contrari: la “natura” della partecipazione sociale nella s.r.l. o la disciplina dell’art. 2351 c.c. – 4. (*Segue*). Presunti argomenti letterali contrari alla legittimità di tali partecipazioni. – 5. Limiti relativi alle quote senza voto (cenni).

1. *Introduzione: la discussa legittimità di partecipazioni senza diritto di voto.* – Nel sistema normativo della s.r.l. anteriore alla riforma del 2003 era principio consolidato che non fossero ammissibili quote senza diritto di voto né quote a voto limitato¹. La tesi era fondata in primo luogo sul tenore letterale dell’art. 2485 c.c. previgente, che da un lato attribuiva ad ogni socio il diritto ad *almeno* un voto nell’assemblea, dall’altro non conteneva alcuna indicazione, a differenza degli articoli precedente e seguente, che facesse salva una diversa disposizione dell’atto costitutivo; in secondo luogo sulla mancanza nella s.r.l. di una disposizione corrispondente all’art. 2351 c.c. in tema di s.p.a.; infine su una ragione tipologica, ossia sulla normale presenza nella s.r.l. di soli soci imprenditori, necessariamente in grado di partecipare, almeno in potenza, alla vita della società.

Fortemente discussa era, invece, l’ammissibilità di quote a voto plurimo, da alcuni respinta sulla base dello stesso art. 2485 c.c. o sulla base dell’applicazione analogica dell’art. 2351, comma 3°, c.c. previgente²; da altri accolta sulla base di considerazioni tipologiche: veniva considerata coerente con il tipo s.r.l. la possibilità di variare la misura delle posizioni soggettive in relazione all’importanza che ciascun socio potesse rivestire per la collettività³.

¹ Così in dottrina SANTINI, *Della società a responsabilità limitata*⁴, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1992, 197; RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 1982, 171 ss.; ZANARONE, *Società a responsabilità limitata*, in *Trattato Galgano*, Padova, 1985, 87 ss.

² Così in dottrina SANTINI, *op. cit.*, 195 ss.; RIVOLTA, *op. cit.*, 173.

³ ZANARONE, *op. cit.*, 89 ss., secondo il quale mancava, altresì, l’identità di *ratio* per giustificare l’applicazione analogica del previgente art. 2351, comma 3°, c.c., norma fondata nella necessità di offrire uno strumento di investimento per soci finanziatori, non interessati alla gestione.

Il problema (o i problemi) si presenta(no), dopo l'entrata in vigore della riforma, con connotati nuovi. Le disposizioni novellate rendono l'analisi del tema quanto mai stimolante (si pensi al nuovo art. 2468 c.c., che riconosce la legittimità di un'attribuzione dei diritti non proporzionale ai conferimenti, nonché la possibilità di assegnare a uno o più soci diritti particolari); inoltre l'instabilità del quadro sistematico della s.r.l. comporta che principi pacifici prima della riforma, e che erano alla base di soluzioni consolidate, possano risultare non più tali⁴.

E proprio in conseguenza di questo quadro le opinioni sul tema risultano ora più articolate rispetto al passato. *Da un lato*, e in prevalenza, è rappresentata una tesi negativa, la quale si esprime in senso contrario alle quote senza voto o con diritto di voto limitato. In primo luogo, si conferisce rilievo al dato normativo: in particolare all'art. 2479, comma 5°, c.c. («ogni socio ha diritto a partecipare alle decisioni previste dal presente articolo e il suo voto vale in misura proporzionale alla sua partecipazione»); e all'art. 2468, comma 3°, c.c., che disciplina i diritti particolari, da interpretarsi come *numerus clausus*, e che non menziona – tra i diritti che possono essere attribuiti in modo non proporzionale rispetto alla partecipazione – quello di voto⁵. In secondo luogo, la tesi negativa viene fondata (analogamente al passato) su considerazioni di vertice e tipologiche, e quindi sul ruolo del socio nella s.r.l. (che deve partecipare, almeno in potenza, alla vita societaria)⁶; oppure sulla base dell'art. 2247 c.c., che, in assenza di una disposizione permissiva come quella dell'art. 2351, comma 2°, c.c., non consentirebbe una clausola statutaria che privi il socio del diritto di voto e quindi escluda la sua partecipazione alla gestione dell'attività comune⁷.

D'altro lato non mancano autori che si sono espressi a favore della legittimità di quote senza voto o a voto limitato, in particolare argomentando dalla possibilità, prevista in generale all'art. 2468, comma 2°, c.c., di assegnare ai soci la quota di partecipazione al capitale (e quindi ai diritti sociali) in modo non proporzionale ri-

⁴ Si pensi al problema (la cui soluzione ha di certo un'influenza anche sul tema in esame) della divisibilità (o meno) della quota e della sua libera trasferibilità parziale (o meno): v., ad esempio, in tema, in senso favorevole DE STASIO, *Art. 2468*, in *Codice commentato delle s.r.l.*, a cura di Benazzo-Patriarca, Torino, 2006, 133 ss.; ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, in *Commentario al codice civile Schlesinger-Busnelli*, Milano, I, 2010, 514 ss.; nonché al problema della legittimità di categorie di quote: su cui v. per un cenno *infra*, § 5.

⁵ V. in particolare BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, Milano, 2009, 69 ss., secondo il quale l'unico limite derivante al diritto di voto è quello collegato all'esistenza, a favore di determinati altri soci, di diritti particolari (che possono riguardare solo le materie previste all'art. 2468, comma 3°, c.c.); v. anche DE STASIO, *op. cit.*, 138; LA SALA, *Art. 2479*, § 15, in *Commentario della s.r.l. in onore di Giuseppe B. Portale*, in corso di pubblicazione.

⁶ M. CIAN, *Le decisioni dei soci*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibbà-G. Marasà, IV, Padova, 2009, 66 ss.

⁷ ZANARONE, *Il ruolo del tipo societario dopo la riforma*, in *Il nuovo diritto societario*. Liber amicorum G.F. Campobasso, a cura di P. Abbadessa-G.B. Portale, Torino, 2006, I, 83, nt. 79. In generale prima della riforma CERRAI-A. MAZZONI, *La tutela del socio e delle minoranze*, in *Riv. soc.*, 1993, 39.

spetto ai conferimenti; nonché in considerazione dell'ampia autonomia statutaria riconosciuta quale carattere distintivo alla s.r.l.⁸.

A fronte di questo quadro così composito, appare interessante dedicare al tema un approfondimento, anche alla luce dell'importanza che hanno le quote senza voto in altri ordinamenti⁹, e dell'ammissibilità di tali partecipazioni anche nelle recenti proposte di Regolamento relativo allo statuto di una *Società privata europea*¹⁰.

2. *Limiti assoluti che impediscono la creazione di quote senza voto: il diritto di voto come elemento essenziale del tipo?* – L'analisi concernente l'ammissibilità di quote senza diritto di voto nella s.r.l. deve in primo luogo confrontarsi con l'esistenza, o meno, di limiti c.d. *assoluti* che, in ipotesi, potrebbero rendere illegittima una previsione dell'atto costitutivo in questo senso¹¹; in particolare, sulla base degli argomenti ricordati al paragrafo precedente, il principio della rilevanza centra-

⁸ BIANCHI-FELLER, *Art. 2468*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti-L.A. Bianchi-F. Ghezzi-M. Notari, Milano, 2008, 324 ss.

⁹ Si fa riferimento, in particolare, all'ordinamento *tedesco*, in cui la letteratura è solita citare il caso della *Robert Bosch GmbH*, le cui quote risultano, per una percentuale pari al 91% del capitale sociale nominale, prive del diritto di voto: cfr. MOSTHAF, *Die Rechtsform der GmbH für das Unternehmen Robert Bosch*, in Roth (Hrsg.), *Das System der Kapitalgesellschaften im Umbruch – ein internationaler Vergleich*, Köln, 1990, 62. In giurisprudenza il *leading case* è BGH, 14 luglio 1954, in *GmbHRR*, 1954, 125 ss.: si trattava, nel caso deciso dalla Suprema Corte tedesca, di una società con quattro soci, che aveva deliberato un aumento del capitale a fronte del quale venivano emesse (a favore di tutti i soci) quote senza diritto di voto. Il BGH, a fronte di un'impugnazione, ritiene legittima nella *GmbH* la previsione di tali quote (e, tra l'altro, anche la clausola secondo cui tali quote erano prive del diritto agli utili), fondando tale motivazione sullo sviluppo storico del diritto di voto nella disciplina della s.p.a. e sulla non appartenenza del diritto di voto ai diritti assolutamente indisponibili del socio (v. anche OLG Frankfurt a.M., 18 gennaio 1989, in *GmbHRR*, 1990, 79 ss., nonché *infra*). Anche nell'ordinamento *spagnolo* il tema era molto dibattuto: v. per una sintesi delle diverse tesi VIERA GONZALES, *Las Sociedades de Capital Cerradas. Un problema de relaciones entr los tipos SA y SRL*, Madrid, 2002, 376 ss.; MARTÍNEZ NADAL APOLLONIA, *El principio mayoritario de funcionamiento de la Junta General en la Sociead de Responsabilidad Limitada*, Madrid, 2008, 135 ss., che ricorda come da ultimo sul tema sia intervenuto – nel senso dell'ammissibilità – il legislatore, introducendo l'art. 42 bis (*Régimen de las participaciones sin voto*) alla *Ley de Sociead de Responsabilidad Limitada* (ora art. 98 *Texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital*). In senso negativo, invece, l'ordinamento *francese*, per il quale le quote senza voto non sono ammissibili (v. art. L. 223-28 cod. comm.).

¹⁰ Si v. COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di Regolamento del Consiglio (presentata dalla Commissione) relativo allo statuto della Società privata europea*, Bruxelles, 25 giugno 2008, COM (2008) 396, che lascia massima autonomia circa il contenuto della partecipazione e la formazione di categorie di partecipazioni, che viene interpretata anche come legittimità di quote senza voto (v. FLAIG, *Die Satzung der Societas Privata Europaea*, Frankfurt a.M., 2010, 22).

¹¹ Cfr. sul punto la fondamentale analisi di SCHÄFER, *Der stimmrechtslose GmbH-Geschäftsanteil*, Köln, 1997, 67 ss., secondo il quale i limiti assoluti (in questo caso: alla creazione di partecipazioni senza voto) o costituiscono il confine che la legge predispone all'autonomia statutaria, o hanno una funzione di tutela del singolo socio.

le del socio o della necessaria partecipazione di quest'ultimo alla gestione dell'attività comune.

L'illegittimità di quote senza diritto di voto potrebbe derivare, seguendo questo ragionamento, da un esame della disciplina complessiva della s.r.l. la quale, come noto, attribuisce rilievo centrale al ruolo del *socio*, da considerarsi quale vero e proprio «socio imprenditore», o della *partecipazione sociale*, caratterizzata da una serie di diritti amministrativi (ad esempio: il diritto di controllo; di impugnazione; e, *in thesi*, anche di voto) da ritenersi indisponibili; in secondo luogo, l'inaammissibilità sarebbe desumibile dal *confronto con la disciplina della s.p.a.*, la quale (sola) consentirebbe l'attribuzione di partecipazioni senza diritto di voto, in virtù della possibilità di permettere l'investimento in tale tipo anche a soggetti non interessati alla gestione della società.

Il primo argomento, sostenuto anche in altri ordinamenti¹², pare superabile non solo con le obiezioni che, in senso critico, si potrebbero immediatamente muovere allo scopo di negare rilievo al ruolo centrale del socio: il principio è privo di reale portata precettiva, e comunque è posto sullo stesso piano di quello della tutela dei rapporti contrattuali tra i soci¹³; la natura imprenditoriale del socio è un mero *slogan*, dato che il socio non viene considerato tale neppure nelle società di persone¹⁴, almeno in senso proprio¹⁵; in ogni caso, il regime della s.r.l. è «assai poco adatto ad una struttura caratterizzata dalla presenza esclusiva o comunque prevalente di «soci imprenditori»»¹⁶.

¹² E. GALLEGGO SANCHEZ, *Las participaciones sociales en la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, Madrid, 1996, 130 ss.

¹³ ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 71, e soprattutto ID., *Della società a responsabilità limitata*, cit., 91 e 1119, ove osservato che la legge delega (art. 3, comma 1°, lett. a), legge n. 366/2001) impone che ad ispirarsi al principio della rilevanza centrale del socio sia l'intero regime legale della s.r.l., compresa la parte di esso costituita da norme suppletive, con la conseguenza che non basta la coerenza con detto principio a conferire ad una specifica norma il carattere della inderogabilità.

¹⁴ Anche in Germania, del resto, la (minoritaria) tesi contraria alla legittimità di quote prive del diritto di voto è argomentata sulla base della disciplina delle società di persone, ed estesa (piuttosto sbrigativamente) alla s.r.l.: v. HERMANNNS, *Unverzichtbare Mitverwaltungsrechte des Personengesellschafters*, Köln, 1993, 110 ss.; LOCKOWANDT, *Stimmrechtsbeschränkungen im Recht der Personengesellschaften – Kernbereichslehre und Stimmrechtsausschluß*, Köln, 1996, 231 ss. Sulle caratteristiche tipologiche della partecipazione in società di persone v. AU. MIRONE, *Il procedimento deliberativo nelle società di persone*, Torino, 1998, 141 ss.

¹⁵ Si specifica, infatti, da una parte della dottrina (v. GLIOZZI, *L'imprenditore commerciale*, Bologna, 1998, 133 ss.) che deve considerarsi imprenditore anche chi, pur non svolgendo personalmente funzioni direttive, mantiene il potere di nominare e revocare gli amministratori ai quali tali funzioni vengono delegate. Ma tale definizione conduce comunque allo svuotamento della formula del ruolo imprenditoriale del socio nella s.r.l. (nel senso che ci sarebbe allora poca differenza tra il socio di s.p.a. e di s.r.l.).

¹⁶ Così ancora ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., 129. Nota ulteriormente RIVOLTA, *La società per azioni e l'esercizio delle piccole e medie imprese*, in *Riv. soc.*, 2009, 636, che

L'argomento pare superabile soprattutto con una considerazione altrettanto di vertice; ossia la distinzione, sia dal punto di vista formale che dal punto di vista sostanziale, *da un lato* tra il diritto di voto del socio e quello alla *partecipazione* alla decisione (diritto di intervento; di informazione e di ispezione; di impugnazione); *d'altro lato* tra il diritto di voto e il diritto a prestare il *consenso* individuale per determinate decisioni (distinzione che in Germania è efficacemente indicata con i termini *Stimmrecht* e *Zustimmungsrecht*¹⁷). Un conto è, infatti, il diritto del socio a partecipare con la sua manifestazione di volontà alla formazione della decisione sociale, altro è il diritto di intervenire alle decisioni ed eventualmente impugnarle, pur senza poter esprimere il diritto di voto (distinzione tra diritto di voto e di partecipazione alla decisione); un conto è il diritto di esprimere il consenso o approvare una decisione, quando la volontà della collettività incide sul contenuto di alcuni diritti indisponibili del socio, altro è il diritto di votare in ogni decisione (distinzione tra diritto al consenso e diritto di voto)¹⁸. Orbene: le quote senza diritto di voto escludono quest'ultimo, non, invece, il diritto a partecipare ad ogni decisione (ed eventualmente ad impugnarla); non eliminano il diritto del socio, in certi casi, ad esprimere il suo (necessario) consenso per la (efficace o valida) assunzione di determinate decisioni che incidono su diritti indisponibili.

Ciò che, sulla base di questa duplice distinzione, deve essere salvaguardato in ogni caso è, quindi, il diritto alla partecipazione ad ogni decisione e al consenso a certe specifiche delibere; si dovrebbe ritenere consentito, invece, l'esclusione convenzionale del diritto di voto, allo scopo di equilibrare il rapporto tra le due con-

la qualificazione dei soci di s.r.l. come imprenditori risulta semplicistica, in quanto non tiene conto, ad esempio, del ruolo dei soci in base all'entità delle partecipazioni o alle aggregazioni tra i medesimi esistenti.

¹⁷ La distinzione, con riferimento alla s.r.l., è accennata nel saggio di FOCK, *Stimmrechtslose Geschäftsanteile*, in *Festschrift für Theodor Heinsius*, Hrsg. von Kübler-Mertens-Werner, Berlin-New York, 1991, 142 ss., e svolta in modo approfondito nel lavoro monografico di SCHÄFER, *op. cit.*, 35 ss., ma pacifica anche a livello trattatistico (v. ad esempio K. SCHMIDT, § 45, in *Scholz Kommentar zum GmbH-Gesetz*¹⁰, Köln, 2007, Rdn. 11, 2695; HÜFFER, § 47, in *GmbHG Großkommentar*, Hrsg. von Ulmer, Habersack u. Winter, Tübingen, II, 2006, Rdn. 2, 1315). Nella dottrina italiana v. ANGE-LICI, *Le azioni* (Artt. 2346-2356), in *Commentario al codice civile Schlesinger*, Milano, 1992, 136 ss.

¹⁸ V., nel senso di distinguere i due piani, l'art. 2468 c.c.; l'art. 2460 c.c. (cfr. COSTI, *L'azionista accomandatario*, Padova, 1969, 170 ss.; FERRI jr., *Art. 2460*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini-A. Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004, 1391 ss.) oppure ancora l'art. 2500-sexies c.c. (v. ad esempio MOSCA, *Art. 2500-sexies*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti-L.A. Bianchi-F. Ghezzi-M. Notari, Milano, 2006, 222 ss.).

Risulta poi molto discusso se sia necessaria una decisione assembleare unanime oppure il consenso, anche esterno, di tutti i soci: v. per la modificazione, soppressione o introduzione dei diritti particolari, nel secondo senso SANTONI, *Le quote di partecipazione nella s.r.l.*, e MARASÀ, *Maggioranza e unanimità nelle modificazioni dell'atto costitutivo della s.r.l.*, entrambi in *Il nuovo diritto delle società*. Liber Amicorum Gian Franco Campobasso, a cura di P. Abbadessa-G.B. Portale, III, Torino, 2007, rispettivamente 388 e 712; GUERRERA, *Le modificazioni dell'atto costitutivo: profili generali*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba-G. Marasà, IV, Padova, 2009, 246 ss.