

CAPITOLO PRIMO

I CONFLITTI TRA SOCI: ALLA RICERCA DELLE
“COORDINATE” DELLA FATTISPECIE

SOMMARIO: 1. La prospettiva d'indagine. – 2. Oggetto e metodologia d'indagine. – 3. Identificazione tipologica delle società di capitali chiuse. – 4. Tassonomia dei conflitti social-tipici tra soci nelle società di capitali chiuse. – 5. (*Segue*). La conservazione del capitale sociale-organizzativo. – 6. (*Segue*). Il governo dell'abuso di maggioranza. – 7. (*Segue*). Il governo dell'abuso di minoranza. – 8. (*Segue*). Il governo degli stalli decisionali.

1. *La prospettiva d'indagine*. – I conflitti tra soci rappresentano il tallone d'achille¹ o, secondo altra autorevole dottrina, il problema cardinale della *corporate governance* delle società di capitali chiuse² (o personalistiche³). L'esame di queste problematiche, comunemente riferite sotto le etichette abuso di maggioranza, abuso di minoranza e abuso di uguaglianza (o paritario), segue ad oggi una traiettoria d'indagine piuttosto classica e regolare⁴.

¹ M. NEVILLE, *Shareholder Conflicts*, 87, 91; di uguale avviso, S.K. MILLER, *Minority*, 381, 383; F. WEDEMANN, *Gesellschafterkonflikte*, 1.

² G. BACHMANN-H. EIDENMÜLLER-A. ENGERT-H. FLEISCHER-W. SCHÖN, *Rechtsregeln*, 25 (“*Binnenkonflikte zwischen Gesellschaftern gehören zu den Kardinalproblemen geschlossener Kapitalgesellschaften*”); in prospettiva più ampia già F. CARNELUTTI, *Teoria*³, 15 (“L'elemento economico del diritto è il conflitto di interessi. Dove il conflitto di interessi non c'è non ha ragione di essere il diritto”).

³ Per questa terminologia si veda l'opera fondamentale di U. IMMENGA, *Die personalistische, passim*; nella nostra dottrina, analogamente, C. ANGELICI, *La società*, 119; ID., *Orientamenti*, 145 s.; nella giurisprudenza statunitense, *Cuppy v. Ward*, 187 *App. Div.* 625, 639 (*N.Y. App. Div.* 1919) (“*incorporated partnership*”).

⁴ Si tenga sin d'ora presente, nel solco dell'etica nicomachea aristotelica (ARI-

Limitandoci per ora a ripercorrere a grandi linee il dibattito svoltosi in materia, non può invero sfuggire che la nostra giurisprudenza teorica e pratica abbia sostanzialmente seguito una costante traiettoria nell'impostazione delle tematiche in questione. La relativa chiave di lettura consiste(va) nell'affrontare i conflitti endosocietari, nel solco di un'asserita "neutralità" dell'interesse sociale, come problema da risolvere alla stregua di clausole generali quali la buona fede e la correttezza (artt. 1175 e 1375 c.c.)⁵, ope-

STOTELE, *Etica*, libro V, 10-11, 1137b 16 – 1138a 12, 223: "Ed è questa la natura dell'equo: un correttivo della legge, laddove è difettosa a causa della sua universalità"), che ogni abuso, sicché non nasce originariamente come tale (altrimenti avendosi illecito), è un abuso del potere (giuridico, e non di mero fatto) di cui si dispone, e lo è nei confronti di colui che da tale potere è condizionato, impedito, coartato: ciò che qualifica l'abuso è il potere, non la quantità del potere, con riferibilità tanto a prerogative riguardanti situazioni in corso di esecuzione quanto a prerogative concernenti la creazione di rapporti. La differenza tra le diverse forme di abuso, come si avrà modo di verificare, emerge precipuamente sul piano fenomenologico, ossia con riferimento alle modalità di esercizio *ex post* di siffatto potere e alle regole e dinamiche processuali che presiedono al suo accertamento e al relativo apparato sanzionatorio. Per simili osservazioni, L. ROVELLI, *Variazioni*, 1 ss., in part. 25 s., 29 s., 44 ss. e 65 s.

In generale sulla figura dell'abuso del diritto, nel nostro ordinamento, se si eccettuano gli incerti appigli costituzionali (artt. 2, 41 Cost.), non regolato da una norma di carattere *generale* (diversamente da quanto accade, ad esempio, nel diritto tedesco: §§ 242 e 226 *BGB*; nel diritto spagnolo: art. 7 *Código Civil*; nel diritto svizzero: Art. 2, *Abs. 2, Zivilgesetzbuch*; e ora anche nel diritto societario belga: art. 2:42, 2°, *Code des sociétés et des associations* o *CSA*; nonché nel diritto olandese: Art. 3:13 *Burgerlijk Wetboek* o *BW*), cfr., *ex plurimis* nella dottrina civilistica, R. SACCO, *L'esercizio*, 309 ss.; C. SALVI, voce *Abuso*, 1 ss.; P. RESCIGNO, *L'abuso*, 205 ss.; A. GENTILI, *L'abuso*, 297 ss., in part. 311 ss.; AND. D'ANGELO, *Rapporti*, 59 ss.; C. RESTIVO, *Contributo*, *passim*, in part. 63 ss.; e in quella giuscommerciale, D. PREITE, *Abuso*, 3 ss., 45 ss.; e più recentemente C. ANGELICI, *L'abuso*, 365 ss.; P. MONTALENTI, *L'abuso*, 873 ss.; G. CARRARO, *Abuso*, 11 ss.; A. KALLE, *Das Rechtsmissbrauchsverbot*, 11 ss.; per un ampio quadro comparatistico, P. EICHENHOFER, *Rechtsmissbrauch*, 9 ss.

⁵ Cfr. C. ANGELICI, *La società*, 104 ss., in part. 111 ss.; ID., *Rapporti sociali*, 394 ss.; ID., *L'abuso*, 372 ss.; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto delle società*¹⁰, 336 ss.; A. MIRONI, *Il sistema tradizionale*, 459 ss.; L. ROVELLI, *Variazioni*, 1 ss., 53 ss.; con specifico riferimento alla s.r.l., M. SPERANZIN, *Diritto*, 102 ss.; per taluni importanti distinguo, discorrendo di abuso c.d. procedimentale della regola di correttezza, G. FERRI JR., *In tema*, 17 s., testo e in part. nt. 51; in precedenza, fra molti, A. ASQUINI,

ranti all'atto pratico come “*bewegliche Schranken des Stimmrechts*”⁶.

In altre parole, ci si chiede generalmente a quali condizioni il diritto-potere di voto spettante al socio possa dirsi legittimamente esercitato; o, diversamente detto, se l'esistenza di relazioni “personali” fra i soci, ed il conseguente insorgere di un affidamento reciproco qualificato, consenta di affermare un dovere di tenere conto degli interessi sociali altrui, con declinazione differenziata del quesito a seconda che il referente soggettivo sia rappresentato dal socio maggioritario o dal socio minoritario (o paritario)⁷.

Nel primo caso, diviene una questione di corretto esercizio del potere autoritativo insito nella regola maggioritaria (o, secondo la concezione di una certa giurisprudenza teorica e, soprattutto, pratica, una questione di “eccesso di potere”⁸), nel senso di “utilizzazione in concreto

I battelli, 617, 628 ss.; D. PREITE, *Abuso*, 74 ss.; A. GAMBINO, *Il principio*, 145 ss. In giurisprudenza, d'obbligo è il richiamo alla *cause célèbre* decisa da Cass., 26.10.1995, n. 11151, con nota di P.G. JAEGER-C. ANGELICI-A. GAMBINO-R. COSTI-F. CORSI, *Cassazione*, 334 ss. la quale suggerì il definitivo ingresso nel nostro ordinamento societario di un “dovere di lealtà e di correttezza a carico dei soci, nei loro reciproci rapporti”, invero poco dopo il tentativo di positivizzazione compiuto nel 1992 dal Progetto della Commissione Di Sabato (in *Riv. dir. imp.*, 1992, 351 ss.), che proponeva l'inserimento nell'ultimo comma nell'art. 2247 c.c. di un esplicito richiamo al dovere di “osservare le regole della correttezza”.

⁶ Così W. ZÖLLNER, *Die Schranken*, *passim* e 287 ss.; anche H.P. WESTERMANN, *Kautelarjurisprudenz*, 424; F. HEY, *Freie Gestaltung*, 10 ss., 317 ss.

⁷ C. ANGELICI, *La società*, 127 (“La prospettiva è, in definitiva, quella di un *potere* e delle *regole*, allora organizzative, che presiedono al suo esercizio; non della tutela di un predefinito o predefinibile interesse”; corsivo nell'originale); ID., *Note*, 191, 203 s.; e già P.G. JAEGER, *L'interesse*, *passim*, 188 ss., in part. 201 s. e 205; A. GAMBINO, *Il principio*, 66; G. OPPO, *L'iniziativa*, 309, 323 ss.; nella dottrina tedesca, ancora, W. ZÖLLNER, *Die Schranken*, 337 ss., 350. *Adde*, seppure con discorso riferito alla tematica, per certi versi attigua, dell'*Organstreit*, V. CARIELLO, *I conflitti*, 767 ss.

⁸ Cfr. F. CARNELUTTI, *Eccesso di potere*, 176 ss.; T. ASCARELLI, *Sulla protezione*, 735 ss.; con qualche distinguo, ID., *Interesse sociale*, 147, in part. 162 ss.; oggi, nella dottrina minoritaria, asserendo la funzionalizzazione dell'attività sociale (*i.e.*, del diritto di voto) al perseguimento di un interesse precostituito, così aderendo essenzialmente alla teoria istituzionalistica (debole) dell'impresa, A. MIRONE, *Il sistema tradizionale*, 460 s.; M. LIBERTINI-A. MIRONE-P.M. SANFILIPPO, *L'assemblea*,

di un potere per finalità differenti da quelle per cui è riconosciuto dall'ordinamento" e tale da impattare diversamente "sulle loro economie individuali quando considerate tenendo conto anche della loro situazione extrasociale"⁹. Nel secondo caso, non molto diversamente, l'aspetto nodale si appunta sulle modalità di esercizio del potere di blocco da parte della minoranza (o antimaggioranza¹⁰) avverso la proposta di delibera avanzata dal gruppo di comando tramite la manifestazione di un voto negativo¹¹. Sul piano rimediabile, poi, una volta ritenuta sus-

279 ss., 359 ss.; ma per un orientamento parzialmente diverso M. LIBERTINI, *Considerazioni*, 173 ss., 176 s.; in giurisprudenza, fra molte, Cass., 7.2.1963, n. 195 e Cass., 6.5.1963, n. 511, con nota di P. FERRO-LUZZI, *Sul problema*, 93 ss.; Cass., 7.3.1992, n. 2764; Cass., 5.5.1995, n. 4923. Per le differenze fra eccesso e abuso di potere, D. PREITE, *Abuso*, 62 ss.; L. ROVELLI, *Variazioni*, 12 s., 19 ss., 36 ss.

⁹ C. ANGELICI, *La società*, 121, testo e nt. 84, e 125; ID., *L'abuso*, 375, 377 (ove, rispettivamente, le frasi riportate nel testo fra virgolette); similmente, A. CERRAI-A. MAZZONI, *La tutela*, 1 ss., 8; F. D'ALESSANDRO, *Il mantello*, 444 ss.; ID., *Il fenomeno*, 490 s.; e già T. ASCARELLI, *I problemi*, 3 ss., 17 («il problema ... è poi sempre quello della disciplina del "potere"»); ID., *Sui poteri*, 99, 121 ss. (p. 124: "è solo ai fini della tutela del proprio interesse nella società che il voto viene concesso e perciò solo entro questi limiti che la *maior pars* vale come *melior pars* e viene considerata interprete dell'interesse sociale"); ID., *Interesse sociale*, 166 s.; P.G. JAEGER, *L'interesse*, 191.

Per una conferma a livello comparatistico, si veda nel diritto societario spagnolo l'art. 204.1, alinea 2, *Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC)*, come introdotto nel 2014 (*ley 31/2014, de 3 de diciembre*), il quale consente l'impugnazione delle delibere assembleari per lesione dell'interesse sociale ("*La lesión del interés social se produce también cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría. Se entiende que el acuerdo se impone de forma abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios*"): in dottrina, cfr. M. CURTO POLO, *La protección*, 156 ss.; I. SANCHO GARGALLO, sub *Art. 204*, 2837, in part. 2846 ss.; in giurisprudenza, *Tribunal Supremo*, 11.1.2023, n. 9 (impugnazione di delibera assembleare per mancata distribuzione degli utili), su cui, per un ampio commento, M.T. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, *Nulidad*, 299, 303 ss., la quale opportunamente ricorda (312 ss.) che il rimedio impugnatorio e quello di cui all'art. 348-bis *LSC (derecho de separación*, su cui ancora *infra* alla nt. 79), seppure operando in via alternativa e non congiunta, risultano compatibili tra di loro.

¹⁰ È questa la suggestiva espressione impiegata da G.L. PELLIZZI, *Sui poteri*, 121.

¹¹ A. PISANI MASSAMORMILE, *Minoranze*, 5 ss.; e già prima, anche per ampie con-

sistente una violazione dei predetti canoni di condotta, la reazione dell'ordinamento giuridico si estrinseca alternativamente e/o cumulativamente nell'invalidazione della deliberazione assembleare (anche, per ipotesi, negativa) e/o nell'obbligo di risarcimento dei danni a carico sia della società che dei soci responsabili¹². Su tutti questi fronti, la nostra dottrina giuscommercialistica è oramai approdata a soluzioni teorico-pratiche ampiamente condivise. Certo, com'è ineluttabile, continuano a persistere delle "zone grigie", ma anche rispetto ad esse gli studiosi non hanno mancato di riservare diffusa attenzione agli aspetti di maggiore criticità¹³.

Pertanto, al fine di evitare ripetitive e sterili trattazioni, si intende qui affrontare il tema dei conflitti tra soci nelle società di capitali chiuse secondo una diversa prospettiva, seguendo una griglia di analisi incentrata fundamentalmente su due poli, tra di loro connessi. *Per un verso*, valorizzando i fondamentali risultati di ricerca prodotti dall'economia comportamentale, si tratta di ricostruire e comprendere la dimensione cognitiva sottesa ai conflitti interni. Invero, senza un simile approccio empirico-realista, sfuggono le "vere" cause responsabili dell'insorgere delle contrapposizioni tra soci, ciò impedendo in ultima analisi di poter apprestare efficienti risposte sul piano della prevenzione e, soprattutto, della risoluzione delle stesse¹⁴. *Per l'altro verso*, proprio tale taglio metodologico fa emergere sullo sfondo un tema di vertice di centrale rilevanza, descritto da uno dei più insigni esponenti della giu-

siderazioni di diritto comparato, G.B. PORTALE, "Minoranze di blocco", 153 ss., 172 s.; nella dottrina tedesca, ancora valide le considerazioni di L. HÄSEMEYER, *Obstruktion*, 109 ss.

¹² C. ANGELICI, *La società*, 332 ss., 339 ss.; F. GUERRERA, *La responsabilità*, passim; D. PREITE, *Abuso*, 74 ss.; nella dottrina spagnola, *ex professo*, M. IRIBARREN BLANCO, *La responsabilidad*, 21 ss.

¹³ È il caso, ad esempio, delle deliberazioni negative, rispetto alle quali incerti rimangono in qualche modo i confini del sindacato giudiziario, in particolare la legittimità o meno di un intervento costitutivo-conformativo da parte del giudice: per approfondimenti sul punto si veda *infra* al presente Cap., § 6, testo e in part. ntt. 86-87.

¹⁴ Puntualmente G. WAGNER, *Heuristiken*, 5 ss., 7 («"Behavioral Law and Economics" ist ohne Zweifel eines der fruchtbarsten Forschungsgebiete der Gegenwart. Wie sogleich zu zeigen sein wird, gilt dies gerade auch für das Konfliktverhalten im weitesten Sinne»).

scommercialistica moderna come la “*wohl schwierigste Frage des Gesellschaftsrechts*”¹⁵. La *vexata quaestio*, certamente non di appannaggio esclusivo del diritto commerciale¹⁶, è quella relativa al rapporto dialettico tra libertà e autorità o, diversamente detto, tra visioni *contractarian* e *anti-contractarian*¹⁷.

¹⁵ K. WIELAND, *Handelsrecht*, 579, testo e nt. 4.

¹⁶ La dicotomia libertà-autorità cui si fa riferimento nel testo costituisce invero un problema trasversale e quasi astorico (d’obbligo il rinvio all’*opus magnum* di M. WEBER, *Wirtschaft*⁵, 398 ss., su cui, per un esame del Weber-giurista e della sua concezione del diritto come scienza di realtà, R. MARRA, *L’eredità*, 63 ss.). Specialmente nel diritto privato, il dibattito sviluppatosi attorno alle menzionate coppie concettuali ha radici antichissime, con la statuizione di una piena autonomia privata negli atti fra vivi già nel codice decemvirale (leggi delle XII tavole: O. BEHREND, *La mancipatio*, 46 ss.). L’istanza pregiuridica di libera autodeterminazione individuale (*stat pro ratione voluntas*), dopo avere plasmato le dottrine del diritto naturale, le scuole storica e pandettistica e, per queste vie, le grandi codificazioni ottocentesche (su quest’evoluzione, tributaria nell’800, con giuristi del calibro di Savigny, Puchta e Windscheid, dell’etica kantiana dell’autonomia della *persona moralis* e dell’ordine giuridico come strumento di realizzazione della massima libertà individuale, F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte*³, 287 ss., 339 ss., 348 ss.; L. MENGONI, *Dogmatica giuridica*, 25 ss.; S. HOFER, *Freiheit*, 1 ss., 275 ss.), rappresenta ancora oggi il pilastro su cui poggia la più efficiente regolamentazione dei rapporti e degli interessi privati nell’economia liberale di mercato (E. BETTI, *Teoria*, 44: “L’iniziativa privata è il congegno motore di ogni consapevole regolamento reciproco d’interessi privati”; P. RESCIGNO, *L’autonomia*, 3 ss.; W. FLUME, *Allgemeiner Teil*, 1, in part. 6 ss.; W. SCHMIDT-RIMPLER, *Grundfragen*, 130, 151 ss.; F. HEY, *Freie Gestaltung*, 10 ss.; fortemente critico O. VON GIERKE, *Die soziale*, 22 s.). Al contempo, però, in risposta ad una crescente domanda sociale di maggiore giustizia materiale, spesso poi costituzionalmente puntellata, sin dai primi decenni del secolo scorso forti si sono levate le voci che sollecitavano interventi pubblici redistributivi per realizzare un ordine più giusto ed equo della società economica. Su quest’ultimi temi, si veda il fondamentale saggio di F. WIEACKER, *Das Sozialmodell*, 3 ss., 18 (“*materiale Ethik sozialer Verantwortung*” con ritorno “*zu den ethischen Grundlagen des älteren europäischen Gemein- und Naturrechts*”); cui *adde*, con diversi accenti, H.P. WESTERMANN, *Kautelarjurisprudenz*, 375 ss.; L. MENGONI, *Forma giuridica*, 147 ss., in part. 152 ss.; ID., *Autonomia privata*, 1 ss.; P. BARCELLONA, *Intervento*, 1 ss.; nella dottrina tedesca, nello stesso ordine di idee, M. AUER, *Der privatrechtliche*, 46 ss.; M. WENDLAND, *Vertragsfreiheit*, 66 ss., 163 ss.; P. HACKER, *Verhaltensökonomik*, 220 ss. e 232 ss., anche per riferimenti all’impatto su queste discussioni dell’economia comportamentale.

¹⁷ Soprattutto nella dottrina statunitense, a partire dalla fine degli anni ’80 del

Come più innanzi si avrà modo di appurare, è appunto il fenomeno dei conflitti endosocietari a costituire un ideale banco di prova per dare evidenza di possibili fallimenti della libertà statutaria¹⁸ e delle più o meno preminenti ragioni di (sussidiaria¹⁹) eteroregolamentazione paternalistica²⁰. In altri termini, proprio lo studio di siffatti contrasti può

secolo scorso, si ricorreva a queste etichette: tra i sostenitori del *contractariansim* puro, secondo cui, essendo la società concepita come *nexus of contract*, “*everything is negotiable*” (R.C. CLARK, *Contracts*, 1706), si annoverano generalmente F.H. EASTERBROOK-D.R. FISCHEL, *The Economic*, *passim*; S.M. BAINBRIDGE, *Corporation*, 830; L.E. RIBSTEIN, *Limited Liability*, 407 ss.; *contra*, M.A. EISENBERG, *The Conception*, 819 ss.; W.W. BRATTON JR., *The “Nexus of Contracts”*, 407 ss.; M. KLAUSNER, *The Contractarian*, 779 ss., 781 (“... *contractarian theory is not, and never was, an accurate description of reality or a basis for policy prescription. The theory was based largely on perfect market assumptions and lacked empirical support*”); B. MEANS, *A Contractual*, 1161 ss.; per un efficace quadro d’insieme, fra diversi, J.C. COFFEE JR., *The Mandatory/Enabling*, 1618 ss.; J.N. GORDON, *The Mandatory*, 1549 ss.; M. KLAUSNER, *The “Corporate Contract”*, 84 ss.

¹⁸ In generale sul tema dei fallimenti di mercato connessi all’autoregolazione privatistica degli interessi cfr., in via di prima approssimazione, G. BACHMANN, *Private*, 48 ss.; V. DI CATALDO, *Società*, 556 ss.; B.R. CHEFFINS, *Corporate Governance*, 1 ss.; C.R. SUNSTEIN, *The Storrs Lectures*, 1842 ss. (“*behavioral market failures*”); più diffusamente B.C. MADRIAN, *Applying Insights*, 663 ss.; critico verso l’assunto secondo cui i *market failures* sarebbero i soli fenomeni in grado di legittimare interventi regolatori, F. DENOZZA, *Norme, principi*, 1, in part. 25 ss.

¹⁹ W. EUCKEN, *Grundsätze*, 348; W. SCHMIDT-RIMPLER, *Grundfragen*, 169 s.

²⁰ Neppure il tema del paternalismo, naturalmente, costituisce oggetto di esclusivo interesse dei cultori delle scienze economico-giuridiche. Anzi, esso è stato fatto oggetto di ampie riflessioni soprattutto da parte dei filosofi politici esponenti del contemporaneo liberalismo anglosassone (in particolare, Joel Feinberg, John Kleinig e Gerald Dworkin). Questi studiosi risultano largamente influenzati dalla concezione deontica di Immanuel Kant e, ancor più nettamente, da quella consequenzialista-utilitarista di John Stuart Mill. Ad onta di evidenti diversità di impostazione, l’avversione tendenziale verso il paternalismo fu comune ad entrambi questi illustri pensatori. Ed invero, per Kant (1724-1804), l’imperativo categorico, concetto sviluppato nell’opera *Gründlegung zur Metaphysik der Sitten* del 1785, consiste nel dovere di agire secondo quella massima la quale possa valere nello stesso tempo come legge universale (“*Handle nur nach derjenigen Maxime, durch die du zugleich wollen kannst, dass sie ein allgemeines Gesetz werde*”). Quindi, essendo ogni individuo capace di darsi regole morali da osservare successivamente, e dipendendo da questa facoltà di autodeterminazione in definitiva la stessa dignità morale della natura umana, ogni forma di pater-

integrare una valida base per la migliore comprensione della dinamica dialettica tra autonomia ed eterotutela²¹. È scontato rammentare che un simile dibattito di vertice ha ragione di porsi sul presupposto che il legislatore elevi la tutela, comunque modulata, della parte più “debole” (a seconda dei casi, socio maggioritario ovvero socio minoritario o

nalismo violerebbe tale postulato (per un’analisi, cfr. N. BOBBIO, *Diritto*², 77 ss.; E. BAFFI, *I limiti*, 631 ss.; G. PRAUSS, *Kant*², 19 ss.; in prospettiva più ampia, H. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 177 ss.). Mill (1806-1873), dal canto suo, nell’influente saggio *On Liberty* del 1859, proponeva invece il *harm principle*, secondo cui un terzo può intramettersi arbitrariamente negli affari personali altrui solo quando ciò risulti necessario per evitare *harm to others* e non semplicemente per incrementare il relativo benessere fisico o morale, giacché “with respect to his own feelings and circumstances, the most ordinary man or woman has means of knowledge immeasurably surpassing those that can be possessed by any one else” (p. 223); per un commento, cfr. R.J. ARNESON, *Mill*, 470 ss.; J.-C. WOLF, *Die liberale*, 55 ss. Naturalmente, entrambi ammettevano delle eccezioni al divieto paternalistico, segnatamente con riguardo a minorenni e soggetti incapaci di intendere e volere, nonché all’ipotesi della volontaria riduzione in schiavitù.

Prendendo spunto da questi “annacquamenti” della concezione antipaternalistica, i suddetti esponenti della moderna filosofia politica, in particolare Joel Feinberg con la sua partizione in *soft* e *hard legal paternalism*, giustificano una limitazione esogena-soft della libertà d’autodeterminazione ogniqualvolta il soggetto, per la ricorrenza di *deficit* informativi o cognitivi, non è capace di adottare decisioni volontarie (*voluntary decisions*), così prevenendo pregiudizievoli scelte sostanzialmente *nonvoluntary* (J. FEINBERG, *Legal Paternalism*, 3 ss., 9; sulla stessa linea, G. DWORKIN, *Paternalism*, 19 ss.). In generale su questo dibattito, G. MANIACI, *Contro*, 1 ss.; D. SCOCCIA, *Paternalism*, 318 ss.; K.U. SCHMOLKE, *Grenzen*, 9 ss.; W. ENDERLEIN, *Rechtspaternalismus*, 7 ss.; P. HACKER, *Verhaltensökonomik*, 213 ss., 225 ss. Estesamente sul rapporto tra diritto e libertà, volere e responsabilità, C. LATZEL, *Verhaltenssteuerung*, 213 ss., 647 s., il quale, muovendosi nel solco della filosofia spinoziana e schopenhaueriana (nonché – occorrerebbe aggiungere – hobbesiana, specialmente per quanto argomentato nella serrata polemica tra questo Pensatore e il vescovo Bramhall: T. HOBBS, *Über Freiheit*, IX ss.), esclude che gli individui dispongano di un “*absolut freien Willen*” o di una “*freie Selbstbestimmung*”, costituendo la volontà in ultima analisi solo un’intuizione di libertà, con il risultato appunto che “Menschen können ihr Verhalten *bewusst* steuern, aber nicht *frei*” (corsivo nell’originale); nonché, specialmente, G. ROTH, *Fühlen*³, 494 ss. e 512 ss. (anche con riferimento al noto esperimento di Benjamin Libet).

²¹ Per un generale inquadramento, seppure con diverse variazioni, cfr. C. ANGELICI, *Le basi*, 101 ss., in part. 109 e 113; F. D’ALESSANDRO, «*La provincia*, 34 ss.; P. MARCHETTI, *L’autonomia*, 562 ss.; P. SPADA, *Autorità*, 703 ss.; R. SACCHI, *Autonomia*, 69 ss.; H. FLEISCHER, *Gesetz*, 673 ss.; H.-G. KOPPENSTEINER, *Über Grenzen*, 197 ss.

paritetico) a specifico obiettivo di politica legislativa, in tal guisa rifiutando quale esclusivo paradigma regolatorio l'indiscriminato operare dell'autonomia statutaria senza pesi e contrappesi²². In argomento, la maggiore difficoltà consiste nel fatto di dover conseguire – tramite la mano visibile del diritto²³ – un efficace contemperamento tra il rispetto della libertà di autodeterminazione (*volenti non fit iniuria*), di per sé indispensabile e irrinunciabile²⁴, e la protezione dei soci da una dannosa “autointerdizione”²⁵.

²² E. PERAKIS, *Rights*, 97 s.; acutamente K.U. SCHMOLKE, *Grenzen*, 633 (“*Aus diesem Funktionsdefizit der Vertragsfreiheit lässt sich ein Schutzbedürfnis der Gesellschafter ableiten, das Grundvoraussetzung für eine rechtspaternalistische Intervention zugunsten der Gesellschafter ist*”).

²³ Per quest'espressione, E.-J. MESTMÄCKER, *Recht*², 104 ss.

²⁴ Invero, indubbio è il valore primo dell'autonomia statutaria nell'organizzazione degli enti societari (*in dubio pro libertate*). La ragione, stando alla consolidata ricostruzione giuseconomica, consiste, *da un lato*, nell'assunto secondo cui, postulata una condizione di concorrenza perfetta, l'autonomia contrattuale determina uno stato di equilibrio economico generale Pareto-efficiente, non ottenibile tramite interventi regolatori limitativi di siffatta libertà [si tratta di proposizione formulata da K.J. ARROW-F.H. HAHN, *General, passim*; essa rappresenta un'applicazione del primo teorema fondamentale dell'economia del benessere, sviluppato sempre da Kenneth Arrow e da Gerard Debreu, in base al quale, in presenza di mercati perfettamente concorrenziali e senza esternalità e costi di transazione, ogni raggiunto equilibrio di mercato competitivo è Pareto-efficiente: K.J. ARROW-G. DEBREU, *Existence*, 265 ss.; per una serrata critica, F.A. VON HAYEK, *The Meaning*, 360 ss.]. *Dall'altro lato*, in base al noto teorema di Coase, sviluppato nel celeberrimo saggio sul problema dei costi sociali (R.H. COASE, *The Problem*, 1), ogni intervento da parte di un pianificatore sociale sarebbe inutile, visto che le parti, a prescindere dall'originaria allocazione delle risorse (c.d. tesi dell'invarianza), si accorderanno sempre, in assenza di costi di transazione, per una ripartizione di dette risorse tale da assicurare il massimo benessere complessivo (c.d. teoria dell'efficienza). Per un'illustrazione del teorema coasiano, cfr., fra tanti, G. CALABRESI, *Transaction Costs*, 67, 68 (“*If people are rational, bargains are costless, and there are no legal impediments to bargains, transactions will ex hypothesis occur to the point where bargains can no longer improve the situation; to the point, in short, of optimal resource allocation*”); F. DENOZZA, *Norme efficienti*, 31 ss.; ID., *Diritto*, 31 ss.; ora, ripercorrendo l'interazione diacronica dei concetti di costi di transazione ed equilibrio economico generale, D.S. GREWAL, *The Epicycles*, 25 ss. Correttamente, però, è stato osservato che è irrealistico assumere situazioni di concorrenza perfetta e/o l'esistenza di un mondo senza costi di transazione e con attori pienamente informati e razionali.

²⁵ In questi termini, W. GOETTE, *Gesellschaftsrechtliche*, 441 (“*Auffinden der rich-*

2. *Oggetto e metodologia d'indagine.* – Le menzionate tematiche vengono affrontate con riferimento alla disciplina delle società di capitali cc.dd. personalistiche, ossia alla s.p.a. che non ricorre al mercato del capitale di rischio e alla s.r.l. chiusa, *summa divisio* – questa – dai contorni oggi sempre più sfuocati a cagione della marcata contiguità, se non addirittura sovrapposibilità, fra i due tipi societari²⁶.

Tale scelta di campo, oltre che per motivi di oggettiva impossibilità di una trattazione che altrimenti rischierebbe di risultare eccessivamente ampia e dispersiva, obbedisce a due ragioni ben precise. Infatti, per un verso, sono le società chiuse a prestarsi paradigmaticamente al tipo di indagine oggetto del presente lavoro, collimando in esse la *corporate governance* essenzialmente con il governo dei conflitti tra soci²⁷, mentre nelle società di capitali aperte “*l’antitesi può porsi [e di regola si pone in via pressoché esclusiva: n.d.r.] ... fra il gruppo dirigente, da un lato, e la moltitudine informe dei soci investitori, dall’altro*”²⁸. Per l’altro verso, sono proprio le società di capitali chiuse, ed in particolare l’archetipica s.r.l.²⁹, a rappresentare “*il terreno di elezione*

tigen Balance zwischen der Respektierung der privatautonomen Gestaltung der Zusammenarbeit der mehreren Gesellschafter und ihrem Schutz vor Selbstentmündigung”); P. HACKER, *Verhaltensökonomik*, 276 ss., con richiamo dei fondamentali lavori di Ludwig Raiser a proposito della c.d. *Materialisierung der Privatautonomie* (L. RAISER, *Vertragsfunktion*, 101, 104 ss.; ID., *Vertragsfreiheit*, 1 ss.); nella nostra dottrina, per analoghe riflessioni, F. D’ALESSANDRO, *Il mantello*, 409, 419, nt. 13; A. ZOPPINI, *Le domande*, 15 (“conciliare la libertà di scelta con l’intervento ortopedico dell’ordinamento”).

²⁶ In argomento, cfr., fra molti, M. CIAN, *Il tipo*, 293 ss., 309 s.; A.D. SCANO, *Il “tipo”*, 31 ss., in part. 73 ss. Sull’opportunità o meno di apprestare uno statuto normativo differenziato tra società aperte e società chiuse, W. BAYER, *Empfehlen*, E 9 ss.

²⁷ Così, acutamente, H. FLEISCHER, *Vergleichende*, 404, 439 (“*Daher ist die Corporate Governance in der GmbH größtenteils eine Governance von Gesellschafterkonflikten*”); similmente C. ANGELICI, *L’abuso*, 379; M. GODKE VEIGA-J.A. MCCAHERY, *A theory*, 27 (“*the most important issue in a closely held company: the majority-minority conflict*”); V. NAGAR-K. PETRONI-D. WOLFENZON, *Governance Problems*, 943.

²⁸ G.L. PELLIZZI, *Sui poteri*, 119; ora M. COSSU, *Società aperte*, 217 ss., 226; E. GINEVRA, *La società*, 183; ID., *Le società*, 868 ss.

²⁹ Puntualmente U. IMMENGA, *Die personalistische*, 18 (“*Diese Sachlage schließt*