

Mario Stella Richter *jr*

TENDENZE E PROBLEMI ATTUALI DELL'AUTONOMIA STATUTARIA

Estratto

TENDENZE E PROBLEMI ATTUALI DELL'AUTONOMIA STATUTARIA *

SOMMARIO: 1. Premesse. — 2. Verso la riduzione dell'autonomia statutaria. — 3. Nelle associazioni e fondazioni del Terzo settore. — 4. Nelle società a responsabilità limitata. — 5. Nelle società quotate. — 6. Foschi scenari.

901

1. *Premesse.* — Un titolo tanto ampio merita un inquadramento ed esige una specificazione.

L'*autonomia statutaria* è formula riassuntiva del potere dei privati di erigere e disciplinare le organizzazioni intermedie tra gli individui e lo Stato. Più in particolare, attraverso essa qui si allude al potere delle organizzazioni di determinare da se stesse le regole relative al proprio funzionamento. Tale autonomia può riferirsi sia a organizzazioni su base reale sia a organizzazioni a base personale. Ed è normale che essa si espliciti vuoi nel momento della costituzione dell'ente vuoi successivamente per adeguarne le regole alle sopravvenute e mutevoli esigenze. Nella prospettiva dell'ordinamento statale essa è vista come quello spazio riconosciuto (e quindi volutamente lasciato) dalla legge ai privati per determinare quali interessi perseguire, quali forme utilizzare, come disciplinare la organizzazione e la vita dei gruppi.

* Il lavoro, che riproduce la relazione su *I nuovi orizzonti dell'autonomia statutaria* tenuta il 10 dicembre 2021 nell'ambito convegno organizzato dal Consiglio notarile di Roma sui *Profili di attualità del diritto commerciale*, è dedicato a Paolo Montalenti ed è destinato ad una raccolta di studi in suo onore.

Non posso qui ricostruire l'articolato dibattito in merito alla natura di tale specifica forma di autonomia: se essa sia espressione dell'autonomia negoziale o se da essa vada distinta come manifestazione di una differente forma di autonomia dei privati; e poi se tale autonomia, quando facente capo a organizzazioni imprenditoriali, si atteggi come "autonomia di impresa" a sua volta distinguibile dalle prime. Mi interessa piuttosto ricordare come l'autonomia statutaria sia fronteggiata e in qualche misura sempre limitata dalla *tipicità* delle forme organizzative previste dalla legge. Al principio di autonomia si contrappone il principio di tipicità. Più in generale, alla *libertà* si contrappone l'*autorità*; alla flessibilità dei modelli e delle soluzioni, la rigidità degli schemi organizzativi.

Gli ordinamenti giuridici statali (o comunque non derivati), da un lato, rivendicano la loro competenza sulla regolazione delle formazioni sociali intermedie, ma, dall'altro garantiscono loro una qualche dose di libertà — di autonomia, appunto — proprio per consentire che gli individui, attraverso le stesse, riescano effettivamente a esprimere la propria personalità e a realizzare i propri interessi. Per questa ragione 'eteronomia' e 'autonomia', 'autorità' e 'libertà' sono facce della medesima medaglia; sono due ingredienti che, seppure in proporzioni diverse e mutevoli, devono necessariamente concorrere nella disciplina dei corpi intermedi. Per lo stesso motivo, se dovessi rispondere alla celebre domanda posta nell'ambito del dibattito sulla natura del diritto societario svoltosi al principio degli anni Novanta del secolo scorso, e cioè: *is corporate law trivial?*, direi che un diritto come quello societario o come quello delle altre corporazioni non può mai essere esclusivamente considerato "*trivial*"; esso non è mai banale e insignificante; esso non può essere solo una collezione di norme dispositive esclusivamente finalizzate ad abbattere i costi di transazione e comunque sostituibili dalla negoziazione delle parti. E tuttavia non può neanche essere irrigidito fino a sopprimere ogni spazio di autonomia privata.

Naturalmente nella ricerca del più opportuno punto di equilibrio tra tipicità e autonomia, tra autorità e libertà, tra rigidità e flessibilità si è indotti a risalire a quelle che sono le ragioni di tali principi.

Per quanto in particolare riguarda il *principio di tipicità* si sono offerti diversi ordini di motivazioni. Secondo la spiegazione "classica", la ragione del principio di tipicità fonda sulla circostanza che l'organizzazione di un ente è — in ultima analisi — il sistema di uffici (da intendersi

TENDENZE E PROBLEMI ATTUALI DELL'AUTONOMIA STATUTARIA

allora come organi in senso proprio) attraverso il cui funzionamento le situazioni giuridiche si producono e si imputano in capo a tale centro, il quale dunque risulta dotato di una sua soggettività. Poiché, poi, gli ordinamenti debbono riservare alla loro diretta regolazione la normazione sulla soggettività, ne discende necessariamente che la organizzazione, come sopra intesa, non può essere lasciata nell'assoluto dominio dell'autonomia privata. Secondo una diversa lettura, che invece è fondata sulla teoria economica e vale per le società, esse, e in particolare quelle di capitali, per loro natura realizzano sistemi nei quali almeno alcuni dei soci, se non tutti, non sono in grado di regolare autonomamente i propri interessi in modo efficiente: se nelle società il modello "proprietario" non riesce a funzionare normalmente ci si espone a un "fallimento del mercato" e ciò impone al legislatore di correggere tale "fallimento" attraverso l'intervento in materia di organizzazione delle società con lo strumento della norma imperativa. Sulla base di questa impostazione il dibattito si è poi articolato chiedendosi se la suddetta esigenza di norme imperative, volte a prevenire o attenuare i fallimenti del mercato e a contenere i costi di agenzia, dovesse essere più forte là ove la società fosse maggiormente aperta al mercato dei capitali e quindi naturalmente destinata a raccogliere il risparmio tra un pubblico indistinto, non qualificato e al massimo grado anonimo, ovvero se proprio la esistenza di un vero e proprio mercato delle partecipazioni della società costituisse un meccanismo volto ad apprezzare in modo efficiente le soluzioni organizzative autonomamente adottate dal singolo emittente, e quindi a maggiore apertura al mercato dovesse conseguire uno statuto legale con una più ridotta componente di norme imperative.

In ogni caso, se le esigenze di sistema (e di mercato) sono più che idonee a giustificare una qualche misura di intervento in forma imperativa del legislatore sulle organizzazioni e sui gruppi, le stesse non possono comprimere la libertà dei privati in un ambito nel quale gli stessi non siano più incentivati a credere a una organizzazione che non riesca più ad adattarsi, per eccessiva rigidità del modello, alle loro esigenze. In ciò appunto mi pare risiedere la prima ragione dell'ineludibile riconoscimento di un qualche spazio, più o meno apprezzabile, di autonomia all'interno dei modelli organizzativi normativamente tipizzati. D'altra parte, se si concentra il discorso sulle organizzazioni imprenditoriali e se per impresa si intende coordinamento dei fattori di produzione e organizzazione delle funzioni e degli uffici personali volti a coordinare tali

fattori (almeno tutte le volte che essi attingano a un qualche grado di rilevanza), allora sono le stesse soluzioni organizzative a diventare una delle ragioni di successo di una certa impresa e, conseguentemente, deve essere lasciato, almeno in un sistema di economia di mercato, uno spazio di competizione tra imprese anche sul piano della ricerca delle soluzioni organizzative.

2. *Verso la riduzione dell'autonomia statutaria.* — Sulla base di queste premesse, passo a domandarmi quali siano gli scenari che si prospettano all'orizzonte della autonomia statutaria. Si tratta in pratica di stabilire quale sia la tendenza in atto nella oscillazione tra eteronomia e autonomia, tra autorità e libertà. Una tendenza che mi pare decisamente orientata verso una non irrilevante compressione dell'autonomia statutaria.

Come è ben noto, la ultima ampia visione di netto favore verso un adeguato riconoscimento dell'autonomia statutaria risale alla riforma organica del diritto societario; da allora su diversi fronti gli interventi normativi paiono generalmente e progressivamente indirizzati a erodere gli spazi precedentemente riservati all'autonomia dei privati.

Farò tre esempi che considero significativi di questa tendenza: (i) quello delle associazioni e fondazioni del c.d. Terzo settore; (ii) quello delle società a responsabilità limitata (e delle sue diverse "varianti" o "sottospecie") costituite attraverso il ricorso a modelli standard; (iii) quello della nomina e composizione degli organi amministrativi e di controllo delle società quotate.

3. *Nelle associazioni e fondazioni del Terzo settore.* — Tradizionalmente associazioni e fondazioni hanno goduto nel sistema codicistico di cospicua autonomia statutaria. Questo ha consentito di conformare la organizzazione degli enti in molti modi sulla base delle previsioni dell'atto costitutivo o dello statuto. Così facendo, le "figure" del codice del '42 si sono rivelate del tutto adeguate, proprio in ragione della loro ampia flessibilità statutaria, ai sopravvenuti principi costituzionali (anzitutto degli artt. 2 e 18) e alle esigenze di un Paese diverso. Inoltre, questo ha consentito che si sviluppasse una ricchissima pluralità di tipologie di associazioni e fondazioni.

3.1. Sennonché oggi assistiamo a una inversione di tendenza, che mi

TENDENZE E PROBLEMI ATTUALI DELL'AUTONOMIA STATUTARIA

pare rappresentata dal c.d. codice del Terzo settore (d.lgs. n. 117 del 2017), il quale “tipizza” sia le fondazioni che le associazioni del Terzo settore, in contrapposizione a quelle del codice civile, e nel farlo ne restringe l'autonomia statutaria. In parte ciò poteva giustificarsi in vista delle specifiche finalità e peculiarità del Terzo settore. Si è però andati molto oltre.

Al fine di dettare una disciplina di maggiore dettaglio in materia di organizzazione degli enti del Terzo settore (anche riduttiva della autonomia statutaria di cui godono le organizzazioni del Libro primo del codice civile), il legislatore ha operato nel senso di fare largo ricorso alla disciplina in tema di società di capitali e, in particolare, di società per azioni. Questa scelta verso l'accentuata “societarizzazione” ha ricevuto una serie di critiche sia di merito che di metodo che considero largamente condivisibili, ma sulle quali non posso ora soffermarmi se non per quanto è direttamente connesso al mio discorso. Noto soltanto che, per quanto riguarda il metodo, il codice di settore ha fatto larghissimo ricorso alla tecnica del rinvio (talora semplice, talora nei limiti della compatibilità), tecnica che non si addice a un plesso normativo che comunque aspira ad essere “codice” esso stesso (ancorché codice “speciale”). Si tratta comunque di richiami o rinvii fatti, per così dire, “a macchia di leopardo”. Per esempio: si disciplinano aspetti della composizione dell'organo amministrativo o i requisiti dei suoi componenti, ma nulla si dice della sua struttura (ma poi si dice che l'organo di controllo può essere anche monocratico); si prevede chi debba vigilare sulla esistenza di un assetto organizzativo adeguato, ma non anche chi debba curare la sua realizzazione; ecc. Insomma, si disciplinano profili che ne presuppongono altri, sui quali però non si dice una parola; oppure si specificano aspetti di disciplina che sarebbero stati comunque vigenti anche se fosse mancata una espressa indicazione nel codice del Terzo settore. E così facendo si crea la sensazione che vi siano lacune in senso tecnico. In sintesi, si è proceduto a riprendere, attraverso o “taglia e incolla” o rinvii, alcune delle disposizioni in materia di società per azioni e non altre, ma un po' a casaccio e comunque senza quel pur necessario lavoro di sistemazione, adattamento e rilettura complessiva della disciplina. Da ciò deriva, per ciò che qui più interessa, il non piccolo costo che le associazioni e le fondazioni si accingono a pagare in termini di loro autonomia statutaria: mi pare, infatti, che l'autonomia statutaria rischi di essere sacrificata ben

oltre i termini espressi in cui le nuove norme, a torto o a ragione, la comprimono.

3.2. Proviamo a dare qualche elemento di concretezza a queste affermazioni. Di fronte al nuovo dettato normativo ci si è, per esempio, chiesti se l'organo amministrativo dell'associazione o fondazione del Terzo settore possa avere, oltre che struttura pluripersonale, anche struttura monocratica. Ci si potrebbe anche interrogare se, in caso di organo pluripersonale, esso debba funzionare necessariamente col metodo della collegialità o possa invece prevedersi statutariamente la regola della amministrazione congiuntiva o disgiuntiva; se nell'ambito di un consiglio si possa prevedere che lo stesso possa delegare alcune delle funzioni a uno o più suoi componenti. Rispondere affermativamente significa conservare l'autonomia statutaria; mentre una risposta negativa ovviamente ne comporta la mortificazione.

Ora, sul primo interrogativo è intervenuto il Ministero del lavoro con una *Nota* (del 16 settembre 2020, n. 9313), in modo che mi pare paradigmatico degli equivoci e dei costi che un siffatto modo di legiferare produce. La *Nota*, seppure in termini dubitativi e tendenziali, propende nel senso che un organo amministrativo monocratico non sarebbe possibile per le associazioni e le fondazioni del Terzo settore. Un primo argomento su cui molto insiste la *Nota* è il seguente: in materia di organo di controllo tanto di fondazioni quanto di associazioni si è specificato che poteva trattarsi di organo “*anche monocratico*”; mentre, appunto, in caso di organo amministrativo nulla si è detto; questo silenzio dovrebbe quindi militare nel senso della inammissibilità dell'organo amministrativo monocratico. Ma è evidentemente assai discutibile trarre indicazioni testuali dai silenzi di un legislatore pigro e distratto; da un legislatore che, a ben vedere, poteva anche non dire nulla in materia di struttura dell'organo di controllo e si sarebbe applicata comunque la possibilità di istituire un organo di controllo monocratico, così come peraltro oggi non si è certo vincolati a formare un collegio di tre o cinque componenti titolari e due supplenti (come fosse un collegio sindacale di s.p.a.). Infatti, si deve tenere presente, più in generale, che quello che non è disciplinato dal codice di settore è comunque governato dalle regole di diritto comune del codice civile, e non si dubita che per il codice civile l'organo amministrativo di fondazioni e di associazioni (riconosciute e non riconosciute) possa essere monocratico o pluripersonale, e, se pluripersonale,

TENDENZE E PROBLEMI ATTUALI DELL'AUTONOMIA STATUTARIA

possa funzionare secondo la regola congiuntiva, disgiuntiva o collegiale. E tuttavia ciò non è considerato dal Ministero.

Ma è il secondo argomento della *Nota*, quello che mi ha dato più da pensare e mi ha suggerito non rosei scenari per l'autonomia dei privati nell'ampio e nevralgico ambito degli enti del Terzo settore. La *Nota* trascura che ci sia un rapporto di *genus* a *species* con le associazioni e fondazioni di diritto comune e pone nel nulla il rinvio, seppure nei limiti della compatibilità, di cui all'art. 3, comma 2, del codice di settore, in base alla (un po' sorprendente) spiegazione per cui «il rinvio disposto all'art. 3 è formulato in via del tutto generale, senza particolare riferimento alla materia societaria e non è necessariamente riconducibile ad essa». Come dire: non si può fare riferimento alla disciplina di diritto societario dove nelle società di capitali è pacifico che l'organo amministrativo possa essere anche monocratico. E così tra legislatore e amministrazione scatta il corto circuito: la legge procede per *flash* sul diritto azionario; i burocrati ne prendono atto e non applicano (giustamente) tutto il diritto azionario; ma al contempo si lasciano abbagliare e non vedono che al di là del diritto societario c'è un diritto comune di associazioni e fondazioni. E così disarticolano (forse anche oltre il ragionevole) il diritto societario richiamato e non danno più ingresso alle soluzioni che l'autonomia statutaria delle persone e delle organizzazioni del Libro Primo del codice civile avrebbe fornito; mettendo tra l'altro nel nulla il richiamo residuale alle norme del codice civile che ben potrebbe funzionare non in quanto richiamo alla disciplina delle società per azioni, ma appunto come rinvio alla disciplina delle associazioni e fondazioni.

907

3.3. Ci sono poi altre ragioni di pessimismo per quelli che sono gli orizzonti della autonomia statutaria di associazioni e fondazioni del Terzo settore.

Una di queste ragioni è legata al processo di progressivo favore verso i modelli *standard* che, nel sistema del codice del Terzo settore, garantiscono automatismi nella iscrizione nel Registro unico nazionale del Terzo settore. La previsione di tali corsie preferenziali crea, in tutte le componenti che contribuiscono al funzionamento dei meccanismi di riconoscimento della personalità giuridica, forme di diffidenza verso le soluzioni non omogenee e distanti dagli schemi precostituiti.

Un'altra ragione è invece specificamente legata a come si atteggia il nuovo procedimento previsto per riconoscere la personalità giuridica ad

associazioni e fondazioni del Terzo settore. Anche qui si è proceduto attraverso un “calco” dal diritto delle società di capitali della c.d. funzione omologatoria del notaio che riceve l’atto costitutivo di associazioni o fondazioni (o pubblica il testamento con il quale si dispone della costituzione di una fondazione). Il che non è di per sé evidentemente un problema. Infatti, per un verso, si può confidare nella sensibilità notarile per le virtù e i valori dell’autonomia statutaria e, per altro verso, si deve tenere in attenta osservazione come si muoverà quella particolare specie di formante che è rappresentato dalle c.dd. massime notarili in questa specifica materia. Ma se il notaio non procedesse alla iscrizione dell’atto costitutivo nel Registro unico nazionale del Terzo settore (RUNTS), allora la decisione spetterebbe all’Ufficio del RUNTS e dunque a una articolazione del Ministero del lavoro (probabilmente non la componente più sensibile alle ragioni della autonomia statutaria, come le sue plurime esternazioni confermano: si vedano, oltre all’esempio sopra riportato, gli orientamenti contenuti nella recentissima *Nota* del 30 novembre 2021, n. 18244) e, in caso di sua inerzia, il silenzio varrebbe come rifiuto. Quindi già questo è sintomo che da questo lato non ci saranno particolari favori per le soluzioni più innovative e “customerizzate” — se mi si passa l’espressione — di atti costitutivi e statuti.

Inoltre, giudice dei provvedimenti di diniego dell’Ufficio del RUNTS sarebbe il giudice amministrativo (e non il giudice del registro delle imprese, competente in caso di diniego di “omologhe” societarie): dove — all’evidenza — il giudice amministrativo è un organo di giustizia particolarmente qualificato ma culturalmente assai più legato ai principi di legalità e di tipicità, consustanziali al diritto amministrativo, che ai valori della autonomia (negoziale, privata, statutaria, di impresa, ecc.), i quali invece informano il diritto privato e di riflesso dovrebbero permeare la cultura del giudice civile.

4. *Nelle società a responsabilità limitata.* — Si è accennato alla tendenza verso il ricorso a statuti e atti costitutivi modello, alla loro standardizzazione.

Il campo di elezione degli statuti modello è oggi rappresentato dalle società a responsabilità limitata. Si è iniziato — quasi in una sorta di reazione all’assetto di disciplina dato dalla riforma organica al tipo sociale più diffuso — con le diverse varianti e sottospecie di società a responsabilità limitata, che dal 2012 a oggi si sono andate affastellando:

TENDENZE E PROBLEMI ATTUALI DELL'AUTONOMIA STATUTARIA

s.r.l. a capitale ridotto (poi sopprese); s.r.l. semplificate; s.r.l. *start-up* innovative; s.r.l. PMI. Per esse il legislatore ha talora imposto e talaltra solo previsto un modello di atto costitutivo rigido cui fare ricorso. Ma ora il fenomeno è destinato ad assumere portata più generale.

La Direttiva n. 2019/1151 del 20 giugno 2019 (recante modifica della Direttiva 2017/1132 per quanto concerne l'uso di strumenti e processi digitali nel diritto societario):

(i) impone di mettere a disposizione modelli di atti costitutivi standard per le società a responsabilità limitata, ivi comprese quelle semplificate (e ovviamente consente che analoghi modelli siano predisposti per la costituzione di altri tipi di società);

(ii) impone di assicurare che tali modelli possano essere usati per la costituzione *on-line*;

(iii) e, in tal caso, impone di considerare soddisfatto «l'obbligo di disporre degli atti costitutivi della società redatti e certificati in forma di atti pubblici qualora non sia previsto un controllo preventivo amministrativo o giudiziario», fermo però restando che la Direttiva non pregiudica di richiedere «il requisito, ai sensi del diritto nazionale, che gli atti costitutivi siano redatti in forma di atto pubblico, purché la costituzione online [...] rimanga possibile» (art. *novies: sic!*).

Per dare recepimento a quella Direttiva si è disposto (con l'art. 2 del d.lgs. 8 novembre 2021, n. 183) che l'atto costitutivo di società a responsabilità limitata possa essere ricevuto dal notaio in videoconferenza e che esso possa risultare anche da «modelli adottati con decreto del Ministro dello sviluppo economico [...] redatti anche in lingua inglese e [...] pubblicati sul sito istituzionale di ciascuna camera di commercio». In caso di ricorso ai modelli uniformi il compenso per l'attività notarile è ridotto della metà.

Andiamo quindi verso un più generalizzato ricorso ad atti costitutivi(-statuti) standard. A tale riguardo chiarisco che, seppure la lettera del decreto legislativo potrebbe far sembrare che il modello possa essere utilizzato solo per gli atti ricevuti dal notaio in videoconferenza, tale restrizione è intrinsecamente illogica, dal momento che se c'è il modello, nulla vieta di utilizzarlo in un normale rogito in presenza, e sarebbe comunque contraria al contenuto della Direttiva. Ciò che semmai può, viceversa, farsi dire al decreto legislativo è che la riduzione dell'onorario notarile è legata al duplice presupposto del ricorso al modello e della stipulazione in videoconferenza.

Comunque, al di là di queste opzioni interpretative, mi chiedo se si tratti di un fenomeno che relegherà gli statuti su misura (cioè quelli che sono genuina espressione dell'esercizio di autonomia statutaria) a una condizione statisticamente poco significativa. È presto per dirlo, anche se l'incentivo a ricorrere massicciamente ai modelli, rappresentato dal risparmio della metà degli onorari notarili, non è all'atto pratico trascurabile. Ovviamente molto potrebbe dipendere da come verrà scritto lo statuto standard. Le prove che finora sono state date in questo senso non sono — penso che si possa dire senza particolare tema di smentita — particolarmente raffinate. Ma ora il discorso diventa assai più delicato e sarebbe opportuno che esso venga affrontato con maggiore consapevolezza del significato, anche di sistema, che inevitabilmente assumerà la predisposizione dell'atto costitutivo standard.

Inizierei allora a considerare che il modello può essere uno (e probabilmente sarà uno) per la s.r.l. e uno per la s.r.l.s., ma ci potrebbero essere anche una pluralità di modelli alternativi per la società a responsabilità limitata. D'altronde, il modello potrebbe contenere varianti (entro cui scegliere da parte dei soci fondatori) e non vi è differenza teorica tra un unico modello con una serie di varianti e tanti distinti modelli. Mi pare che l'alternativa dipenda solo dalle scelte redazionali che si faranno in sede di predisposizione del decreto.

In secondo luogo, si deve valutare la opportunità di prevedere e programmare una periodica verifica e revisione dei modelli.

In terzo luogo, direi che può trattarsi di un modello standard molto semplice, essenzialissimo e rigido: una macchina utilitaria senza alcun *optional* che quindi anche inviti a non trascurare la opportunità di spendere un po' più di tempo e danaro per ottenere un prodotto più confacente alle esigenze di quella iniziativa economica; può cioè essere volutamente scritto per non incoraggiare atteggiamenti inerziali che condurrebbero a forme più accentuate di atrofia della autonomia statutaria. O, all'opposto, può essere un modello che contiene in sé tutto ciò di cui ha bisogno il socio medio e così facendo disincentiva e marginalizza il ricorso a forme evolute di autonomia statutaria. Ovviamente, tra questi due estremi vi possono essere all'atto pratico una serie pressoché infinita di soluzioni intermedie.

In quarto luogo, qualche attenzione dovrà essere data al fatto che di questi modelli esisteranno due versioni: una in italiano e una in inglese. Il che allora porrà un problema di possibili antinomie tra norme statu-

TENDENZE E PROBLEMI ATTUALI DELL'AUTONOMIA STATUTARIA

tarie. Un problema da risolversi allora chiarendo, magari espressamente, quale sia la lingua *faisant foi* (e quindi, direi, quella italiana, in quanto lingua dell'ordinamento e del diritto che tale società regola).

In quinto luogo, il modello dovrà comunque tenere presente la circostanza che la disciplina codicistica della società a responsabilità limitata è volutamente assai sobria ed è stata pensata per essere sempre integrata da scelte statutarie. Il legislatore voleva che i soci negoziassero alcuni aspetti della regolamentazione societaria: si pensi, per fare un esempio paradigmatico, alla disciplina del recesso. In questo senso, predisporre uno schema di atto costitutivo standard, su base generalizzata, significa (sempre che non si moltiplichino i modelli, cosa che comunque è probabile che si finirà per non fare) anzitutto operare una valutazione su quale sia la tipologia di società a responsabilità limitata da proporre e, conseguentemente, fare affermare come modello dominante con i caratteri e le soluzioni ad essa confacenti. In altri termini non si deve dare per scontato che il modello contenga solo gli *elementi essenziali* e non anche *elementi* così detti *facoltativi*. Al contrario l'atto costitutivo standard:

(i) potrebbe contenere, e anzi sarebbe bene che contenesse, una disciplina (modello) relativa alle modalità di esercizio del recesso (così sottraendo tutte le società che a tale modello facciano ricorso a talune incertezze rappresentate da un silenzio sul punto);

(ii) potrebbe includere una clausola di chiusura non meramente di stile, che, optando per una delle possibili connotazioni tipologiche della s.r.l., indirizzi l'interprete nel criterio integrativo delle lacune (consimili clausole sono richieste in altri ordinamenti; per esempio: “per quanto non espressamente previsto dallo statuto e dalla legge in materia di società a responsabilità limitata, si applica la disciplina delle società per azioni”);

(iii) potrebbe — perché no? — prevedere clausole limitative della circolazione delle partecipazioni (per esempio la clausola di prelazione), se si pensa a quello che è il modello tipologicamente prevalente;

(iv) potrebbe valutarsi la previsione di una clausola compromissoria o del necessario ricorso a preliminari sistemi di giustizia consensuale, se si volesse pensare il modello anche in coerenza con una politica deflattiva del contenzioso.

Il discorso e le esemplificazioni potrebbero proseguire. Ma non sarebbe né utile né opportuno, anche perché non intendo qui proporre

questi o altri specifici contenuti del modello standard di atto costitutivo; mi premeva (e mi preme) invece accennare, in una riflessione di metodo e non già di merito, al tipo di implicazioni connesse alla adozione di *model articles* e alla sensibilità che una loro adeguata predisposizione richiede.

5. *Nelle società quotate.* — Anche nel diritto delle società quotate si assiste a una lenta ma costante erosione della autonomia statutaria, come è stato puntualmente documentato nei tanti studi che alla materia ha dedicato Paolo Montalenti. Per un verso la legge si appropria, imponendole, di soluzioni sviluppate liberamente dalla autodisciplina in termini di semplici raccomandazioni; per altro verso, interviene con norme imperative su zone un tempo dalla stessa legge affidate al libero dispiegarsi dell'autonomia statutaria.

Emblematico è, a tale riguardo, il regime relativo a struttura, nomina e composizione degli organi sociali: una materia a lungo rimasta sostanzialmente priva di vincoli di sorta, perlomeno per quanto attiene all'organo amministrativo (che in linea di pura teoria poteva essere addirittura strutturato come organo monocratico), e che oggi è tra le più complesse e complicate. La imposizione della tecnica del voto di lista per la nomina degli amministratori, oltre che dei sindaci, è stata accompagnata dalla imposizione di aliquote di amministratori da riservarsi alla lista di minoranza. La libertà nella fissazione delle regole di composizione del consiglio è stata poi ristretta imponendo per legge gli amministratori indipendenti. Sono poi venute le quote di genere, originariamente e opportunamente pensate come oggetto di genuine norme transitorie, poi trasformatesi in disposizioni solo formalmente tali e comunque sempre più pervasive. Adesso si propongono, in un recentissimo disegno di legge, cervellotiche aggiunte e preclusioni in caso di lista di amministratori presentata dal consiglio uscente.

Questa corsa verso l'irrigidimento e la complicazione dello statuto legale delle società quotate pare ignorare o, comunque, trascurare l'arcinoto; e cioè: da un lato, che il nostro sistema si caratterizza per un numero di società quotate modesto e, in ogni caso, per una loro complessiva capitalizzazione assai contenuta rispetto al prodotto interno lordo; e, dall'altro, che le società quotate in Italia sono molto diverse tra loro, di tal che non solo lo stesso assetto non si adatta a tutte (*one size doesn't fit all*), ma non si confà neanche alla maggior parte di esse (*one*

TENDENZE E PROBLEMI ATTUALI DELL'AUTONOMIA STATUTARIA

size doesn't fit most). Di fronte ad una situazione di questo tipo, non solo non bisognerebbe diminuire l'autonomia di cui attualmente godono le società quotate, ma si dovrebbe semmai aumentarla, pena il disincentivare definitivamente ogni idea di quotazione e incoraggiare la già ampia tendenza verso le operazioni di *delisting* o di trasferimento all'estero della sede (anche di negoziazione) e di modificazione della *lex societatis* dell'emittente.

6. *Foschi scenari.* — La fecondità dell'autonomia, nell'ambito del diritto commerciale, è declinata con l'affermarsi della economia di massa, sotto l'incalzare degli automatismi, della standardizzazione di prodotti e servizi, delle esigenze di uniformità imposte dai mercati e dalle imprese anche ai prodotti giuridici e quindi agli accordi. Restava nella forma dell'*autonomia statutaria*. E converrà rifarsi a una pagina di Irti: «Mentre il mondo della produzione e degli scambi appare dominato dal potere delle imprese, sicché la volontà del singolo si riduce alla scelta fisica delle merci, e la forza del negozio giuridico si spegne nella meccanica iterazione dei gesti; l'autonomia privata trova un nuovo ed immenso terreno di creatività [...] *nel potere di scegliere fini comuni, di costituire i gruppi, di governarne la vita*» (enfasi nell'originale).

E tuttavia oggi rischiamo di mortificare l'autonomia anche in questa sua manifestazione, in questa sua espressione diversa dalla autonomia negoziale, la quale pure era preziosa per non isterilire uno degli strumenti attraverso i quali lo stesso ordinamento statale si arricchisce e si rinnova. In un simile frangente, sarà allora il caso di ricordare che il mezzo con il quale il diritto privato si è sempre evoluto, selezionando tra un immenso materiale in buona parte imprevedibilmente mutevole le soluzioni più acconce alla tutela dei nuovi interessi dei privati, è proprio l'autonomia. Vittorio Emanuele Orlando vi alludeva parlando di «immenso laboratorio che produce il Diritto». Un ordinamento che sacrifichi tale laboratorio è un ordinamento che si condanna alla improduttività e alla stasi e, in fin dei conti, alla crisi, alle diaspore dei gruppi che possono migrare (si pensi alle grandi imprese azionarie), oltre che alla conflittualità, cioè all'insorgenza all'infuori di esso (e quindi in altri ordini: diversi, discontinui e in conflitto) di quelle formule alle quali individui e collettività non intendono rinunciare.