BREVI NOTE IN TEMA DI STALLO DECISIONALE

Si ha una situazione di stallo decisionale (in termini anglosassoni “deadlock”), secondo la definizione tradizionale, qualora un organo di una società, sia esso l’assemblea o il consiglio di amministrazione, si trovi nell’impossibilità di assumere una delibera in quanto non vengono raggiunti i quorum costitutivo e/o deliberativo dell’organo collegiale22. Perché essa sia configurabile, tale impossibilità di deliberare deve essere definitiva ed irreversibile, non essendo riscontrabile una situazione di stallo qualora l’organo collegiale societario sia, per cause transeunti e solo saltuariamente, nell’impossibilità di riunirsi o di adottare le proprie deliberazioni23. La situazione di stallo, pertanto, deve rivestire caratteri di tale gravità da condurre la società in una situazione di impasse, così da paralizzarne completamente l’operatività24.

Le cause dello stallo decisionale dell’assemblea sono tradizionalmente rinvenute in dissidi irresolubili interni alla compagine sociale in società composte da due soci con partecipazione al capitale paritaria (o da più soci in ogni caso riconducibili a due gruppi contrapposti che, sommando i voti dei singoli, rappresentano partecipazioni paritarie al capitale25) o in società il cui statuto preveda dei quorum deliberativi elevati per garantire al socio di minoranza un “peso rilevante” all’interno della società, il che si traduce di fatto nella necessità di adozione delle delibere all’unanimità.

Nelle società a responsabilità limitata, peraltro, una situazione di stallo potrebbe verificarsi anche nel caso in cui a determinati soci siano attribuiti dei diritti particolari di natura amministrativa ai sensi dell’articolo 2468 cod.civ., terzo comma, in forza dei quali venga loro assegnato, ad esempio, un diritto di veto per l’assunzione di determinate delibere, o sia richiesto in ogni caso il loro voto favorevole26.

Lo stallo decisionale in seno al consiglio di amministrazione è invece facilmente configurabile qualora il consiglio sia composto da un numero pari di membri che siano espressione, sempre in via paritetica, dei due soci o gruppi di soci contrapposti e lo statuto non preveda che in caso di parità di voti prevalga quello del presidente (il cosiddetto “casting vote”), ma può configurarsi anche in caso di consiglio di amministrazione composto da un numero dispari di componenti in caso di astensione dal voto di uno di essi, ad esempio, per conflitto di interessi27.

La situazione di stallo decisionale dell’assemblea dei soci, peraltro, assume rilevanza anche in quanto l’impossibilità di funzionamento o la continuata inattività dell’assemblea costituiscono una causa di scioglimento della società ai sensi dell’articolo 2484 n. 3 cod. civ. Analoga disposizione non è prevista con riferimento all’impossibilità di funzionamento o alla continuata inattività dell’organo amministrativo (situazione che, peraltro, potrebbe essere l’altra faccia dello stallo assembleare, costituendo semplicemente un riflesso della situazione di conflitto manifestatasi tra i soci di cui gli amministratori sono emanazione diretta) ma, secondo parte della dottrina e della giurisprudenza, in questo caso si potrebbe ugualmente verificare una causa di scioglimento della società per sopravvenuta impossibilità di conseguimento dell’oggetto sociale28.

Proprio in considerazione di ciò, i soci possono avere interesse a prevedere dei meccanismi statutari di risoluzione della situazione di stallo decisionale (deadlocks-breaking systems), volti ad evitare che tale situazione conduca allo scioglimento della società29. Giova a tale proposito ricordare che, a

seguito della riformulazione dell'articolo 2484 terzo comma, cod. civ. operata dalla riforma del diritto societario del 2003, gli effetti dello scioglimento non si producono automaticamente dal verificarsi della causa di scioglimento, bensì dall'iscrizione nel registro delle imprese della dichiarazione con cui gli amministratori ne accertano la causa, costituendo tale forma pubblicitaria una nuova ipotesi di pubblicità costitutiva30. La previsione statutaria di tecniche di risoluzione della situazione di stallo decisionale produce, pertanto, la conseguenza di esonerare l'organo amministrativo dall'accertare il verificarsi della causa di scioglimento, in verità non ancora prodottasi in quanto lo stallo non potrà dirsi definitivo fino a quando non si sarà tentato inutilmente di superarlo tramite l'adozione dei rimedi statutari di cui si tratterà, e dal convocare l'assemblea dei soci per deliberare in merito al numero dei liquidatori ed alle regole di funzionamento del collegio in caso di pluralità di liquidatori, alla nomina dei liquidatori ed ai criteri in base ai quali deve svolgersi la liquidazione. Conseguentemente, non si potrà far valere la responsabilità personale e solidale degli amministratori per i danni subiti dalla società, dai soci, dai creditori sociali e dai terzi per il ritardo o l'omissione degli adempimenti previsti dall'articolo 2484 cod. civ..

Lo sviluppo delle clausole relative alla risoluzione di situazioni di stallo decisionale si deve alla prassi commerciale, soprattutto internazionale, ed ha trovato larga diffusione soprattutto nei patti parasociali31. Il legislatore italiano ha preso in considerazione esclusivamente la risoluzione dei contrasti sulla gestione delle società introducendo, con l'articolo 37 del D.Lgs 17 gennaio 2003 n. 5, il cosiddetto "arbitrato gestionale", peraltro applicabile esclusivamente alle società di persone ed alle società a responsabilità limitata32. Non vi è pertanto una disciplina della risoluzione delle situazioni di stallo decisionale applicabile a tutte le società ed anche l'art. 37 del D.Lgs. 5/2003, pur avendo il pregio di legittimare l'introduzione negli statuti di clausole di risoluzione delle situazioni di stallo, come si vedrà, contiene una scarna disciplina del nuovo istituto.

Le brevi note che seguono traggono spunto, pertanto, dalle clausole che più frequentemente vengono utilizzate nei patti parasociali, nell'ottica di valutarne la possibile introduzione negli statuti.

Un primo problema riguarda l'esatta individuazione del momento in cui può dirsi essersi verificata una situazione di stallo.

Con riferimento allo stallo decisionale dell'organo amministrativo, l'articolo 37 del D.Lgs. 5/2003 si riferisce letteralmente ai "contrasti tra coloro che hanno il potere di amministrazione in ordine alle decisioni da adottare nella gestione della società". Sebbene la norma non specifichi il livello di gravità del contrasto, secondo l'interpretazione maggioritaria33, essa trova applicazione esclusivamente nelle situazioni di stallo decisionale34. In mancanza di una definizione legislativa di stallo decisionale è però opportuno che lo statuto stabilisca quando ricorre tale situazione, ed in tal senso i soci potranno anche convenire che si verifichi una situazione di stallo decisionale anche nel caso in cui, in una sola occasione, ed indipendentemente dalla materia oggetto della decisione, l'organo amministrativo non riesca a deliberare:

<<Ai sensi del presente Statuto si verifica uno stallo decisionale (lo "Stallo Decisionale") nel caso in cui in una riunione del Consiglio di Amministrazione non sia stato raggiunto il quorum costitutivo o deliberativo richiesto dal presente Statuto.

Ove l'organo amministrativo si sia validamente costituito, il verbale della riunione in cui si è verificato lo Stallo Decisionale dovrà riportare in maniera analitica quanto proposto e sostenuto da ciascun amministratore sulla materia in ordine alla quale si è verificato detto stallo (il "Verbale dello Stallo").

Il verificarsi dello Stallo Decisionale sarà comunicato senza indugio a ciascun socio dal Presidente

del Consiglio di Amministrazione.>>

Peraltro, per evitare di dover azionare il procedimento anche in situazioni in cui non ce ne sarebbe strettamente la necessità o di lasciare alla libera discrezionalità dell'organo amministrativo l'individuazione del momento in cui si verifica una situazione definitiva ed irreversibile di stallo decisionale, può essere opportuno predeterminare, in un momento in cui vi è l'accordo dei soci, quali siano le materie rilevanti in relazione alle quali, in presenza di un contrasto tra gli amministratori, sia attivabile la procedura di arbitrato gestionale e limitare ad esse le situazioni in cui è configurabile una situazione di stallo per la quale possa essere attivata tale procedura :

<<Ai sensi del presente Statuto si verifica uno stallo decisionale (lo "Stallo Decisionale") qualora il consiglio di amministrazione, chiamato a deliberare su una delle Materie Rilevanti elencate nei precedenti paragrafi, non assuma alcuna deliberazione in quanto, come risultante dal relativo verbale del consiglio di amministrazione della Società (anche di consiglio deserto):

= il voto espresso dalla maggioranza dei membri del consiglio di amministrazione della Società nominati da un socio della Società è difforme dal voto espresso dalla maggioranza dei membri del consiglio di amministrazione della Società nominati dall'altro socio della Società, laddove gli amministratori eventualmente assenti o astenuti dovranno essere considerati come amministratori dissenzienti, ovvero
= la maggioranza dei membri del consiglio di amministrazione della Società nominati da uno dei soci della Società è assente.35>>
ed eventualmente collegare all'individuazione di tali materie anche la predeterminazione del momento esatto in cui la situazione di stallo decisionale riveste un carattere definitivo:

<<Ai sensi del presente Statuto si verifica uno stallo decisionale (lo "Stallo Decisionale") qualora si verifichi in consiglio di amministrazione l'impossibilità di assumere una decisione su una delle Materie Rilevanti di cui all'articolo … e tale impossibilità perduri per almeno due riunioni consecutive tenutesi, previa tempestiva comunicazione, a distanza di non più di … settimane l'una dall'altra.>>

Per quanto riguarda lo stallo assembleare, la giurisprudenza formatasi sulla impossibilità di funzionamento o sulla continuata inattività della assemblea come causa di scioglimento delle società è un utile punto di riferimento per determinare quando la situazione di stallo può essere considerata definitiva ed irreversibile. La giurisprudenza, infatti, ha in più occasioni avuto modo di chiarire che la decisione circa la sussistenza di tale causa di scioglimento della società deve fondarsi su una valutazione della situazione sotto il profilo qualitativo e quantitativo.

Sotto il primo profilo, non tutte le decisioni su cui non si forma il consenso dell'assemblea sono idonee a configurare le ipotesi di impossibilità di funzionamento o di continuata inattività della assemblea, ciò che, invece, sicuramente ricorre per quelle delibere essenziali per la vita societaria, quali la nomina degli amministratori e dei sindaci e l'approvazione del bilancio36. Sotto questo profilo, una volta verificatasi una situazione di stallo, non può dirsi che essa sia stata spontaneamente superata se l'assemblea assuma delle delibere in relazione a "materie neutre e tecniche", quali l'opportunità di avvalersi di un condono fiscale37.

Sotto il secondo profilo l'impossibilità di funzionamento deve avere carattere di definitività e irreversibilità, essendo necessario che tale situazione si protragga per un termine di tempo tale da indurre un giudizio prognostico negativo circa la recuperabilità dell'operatività della società38.

Se questi indici proposti dalla giurisprudenza hanno una indubbia rilevanza, non può escludersi il verificarsi di una situazione di stallo decisionale a livello assembleare anche a prescindere

dall'oggetto della delibera all'ordine del giorno o dal protrarsi nel tempo dell'impossibilità di funzionamento, essendo ben possibile che, a causa della profondità dei contrasti tra i soci, sia evidente già nella prima riunione in cui l'assemblea non riesca ad assumere alcuna deliberazione che l'organo si trova in una situazione di stallo decisionale, e ciò risulta più facilmente ravvisabile in società composte da due soli soci. A ciò si aggiunga che, in ogni caso, l'autonomia privata può determinare le ipotesi in cui si ritiene che si verifichi una situazione di stallo:

<<Si definisce stallo decisionale ("Stallo Decisionale") il verificarsi di uno qualsiasi dei seguenti eventi:

(a) durante l'assemblea dei soci della Società, uno dei soci voti a favore e l'altro voti contro la stessa delibera proposta, ovvero

(b) un socio si astenga, ovvero

(c) l'assemblea dei soci non possa costituirsi validamente per due convocazioni consecutive a causa dell'assenza di uno dei soci, come risultante dal relativo verbale (anche di assemblea deserta).>>

In ogni caso, può essere opportuno anche per l'assemblea dei soci limitare la configurazione dello stallo decisionale a quelle assemblee aventi all'ordine del giorno l'adozione di decisioni su determinate materie:

<<Ai sensi del presente Statuto si verifica uno stallo decisionale (lo "Stallo Decisionale") qualora, in occasione delle deliberazioni relative alle Decisioni Rilevanti di cui all'articolo … ci sia un disaccordo tra i soci, determinato dall'opposizione di uno o più soci, tale da impedire il raggiungimento della maggioranza richiesta per l'adozione delle Decisioni Rilevanti (lo "Stallo").>>

o prestabilire degli indici temporali in base ai quali la situazione di stallo assuma carattere definitivo:

<<Ai sensi del presente Statuto si verifica uno stallo decisionale (lo "Stallo Decisionale") qualora vi sia l'impossibilità per l'assemblea di assumere una deliberazione e tale impossibilità perduri per almeno due riunioni consecutive tenutesi, previa tempestiva convocazione, a distanza di non più di … settimane l'una dall'altra.>>

Una volta verificatasi una situazione di stallo, le tecniche di risoluzione della stessa possono variare a seconda che essa riguardi il consiglio di amministrazione o l'assemblea.

Peraltro, una soluzione valida sia per lo stallo decisionale dell'assemblea che per quello dell'organo amministrativo (per quanto con riferimento all'organo amministrativo sia di scarsa applicazione e, forse, anche di scarsa utilità) è quella di effettuare un tentativo di soluzione amichevole del contrasto (cosiddetto "cooling-off") tramite incontri informali tra i soci fuori dalle sedi deputate all'assunzione della deliberazione sulla quale è sorto lo stallo, anche qualora lo stallo decisionale riguardi l'organo amministrativo:

<<In seguito al verificarsi di una situazione di Stallo Decisionale:

ciascun socio potrà chiedere agli altri soci di incontrarsi inviando contestualmente l'invito via telefax o e-mail;

i soci si incontreranno entro 3 giorni decorrenti dalla data della ricezione della suddetta richiesta per

cercare di raggiungere una soluzione allo Stallo Decisionale;

successivamente, il presidente del Consiglio di Amministrazione procederà a una nuova convocazione dell'organo amministrativo, per la prima data consentita dalle applicabili disposizioni di legge e dal presente Statuto avente all'ordine del giorno la trattazione della materia in relazione alla quale si è verificato lo Stallo Decisionale.>>

oppure direttamente in sede assembleare o tramite una riunione straordinaria del consiglio di amministrazione avente all'ordine del giorno l'adozione della deliberazione sulla materia in relazione alla quale è sorto il contrasto.

<<Nei casi di Stallo Decisionale, il presidente del consiglio di amministrazione, ovvero l' amministratore delegato, dovranno d'urgenza informare i soci e il presidente del collegio sindacale della situazione di Stallo Decisionale mediante invio di una comunicazione scritta ("Comunicazione di Stallo") alla quale dovrà essere allegato il verbale della seduta del consiglio di amministrazione o, a seconda dei casi, dell'assemblea dei soci (comprendente a tali fini anche il verbale di consiglio di amministrazione o di assemblea deserti per mancato raggiungimento dei rispettivi quorum costitutivi), nella quale si sia verificato lo Stallo Decisionale e dare avvio alla Procedura di Riconciliazione, come di seguito descritta.

Procedura di Riconciliazione

Contestualmente all'invio della Comunicazione di Stallo, il presidente del consiglio di amministrazione, ovvero l'amministratore delegato, dovranno convocare un consiglio di amministrazione della Società al fine di risolvere lo Stallo Decisionale ("Consiglio Straordinario") che dovrà avere luogo entro dieci giorni dalla data di ricevimento da parte dei soci della Comunicazione di Stallo.

Il Consiglio Straordinario provvederà ad adottare tutti gli atti necessari ed opportuni per il superamento dello Stallo Decisionale e, ove la soluzione dello Stallo Decisionale richieda una delibera dell'assemblea dei soci, convocherà una assemblea dei soci della Società affinché assuma le decisioni necessarie per superare lo Stallo Decisionale.

Nel caso in cui lo Stallo Decisionale venga superato, il consiglio di amministrazione dovrà confermare la revoca dello Stallo Decisionale con delibera ("Revoca di Stallo") che dovrà essere comunicata a cura del presidente del consiglio di amministrazione e dell'amministratore delegato ai soci ed al presidente del collegio sindacale della Società.>>

La procedura di soluzione dello stallo decisionale potrebbe arrestarsi a questo punto e lo statuto potrebbe prevedere che, in caso di esito negativo del tentativo di riconciliazione, la situazione di stallo dovrà essere considerata insanabile, la società dovrà essere posta in liquidazione ed i suoi beni dovranno essere assegnati ai soci39.

<<Qualora lo Stallo Decisionale non venga superato in sede di Consiglio Straordinario ovvero in sede di assemblea dei soci, a seconda dei casi, e la delibera di Revoca di Stallo non venga adottata dal Consiglio Straordinario, il tutto entro … giorni dalla data di invio della Comunicazione di Stallo, lo Stallo Decisionale verrà considerato insanabile ("Insanabile Stallo Decisionale").

Al verificarsi di un Insanabile Stallo Decisionale si applicherà ipso iure la disciplina di cui all'articolo … per lo scioglimento e la liquidazione della Società.>>

Nel caso di stallo decisionale dell'organo amministrativo, lo statuto di società a responsabilità

limitata potrà rimettere la decisione all'assemblea dei soci:

<<Per la validità delle deliberazioni del Consiglio occorre il voto favorevole della maggioranza dei consiglieri presenti, non computandosi le astensioni. In caso di parità dei voti, la delibera non può essere assunta; ove ciò determini una situazione di stallo gestionale (deadlock) il Presidente, senza indugio, rimette la decisione all'organo assembleare.>>

oppure attribuire la risoluzione del contrasto ad un arbitratore mediante la procedura di arbitrato gestionale prevista dall'art. 37 del D.Lgs. 5/2003.

Non è questa la sede per condurre un esame approfondito delle problematiche sollevate dall'introduzione dell'arbitrato gestionale. Basti sottolineare che la scarna disciplina dell'istituto rimette all'interprete la risoluzione di tutta una serie di problemi di non scarsa rilevanza, quali la legittimazione all'attivazione della procedura, i criteri di nomina degli arbitratori, la procedura a cui questi sono tenuti ad attenersi, i limiti entro cui l'arbitratore può assumere una decisione e l'eventuale carattere vincolante di questa40. È opportuno sottolineare, ai fini della redazione della clausola statutaria, che la natura giuridica dell'istituto introdotto dal D.Lgs. 5/2003 viene ricondotta dalla dottrina assolutamente prevalente all'arbitraggio più che all'arbitrato previsto dall'art. 34 del D.Lgs. 5/2003, con la conseguenza che non è obbligatorio che la nomina dell'arbitratore sia rimessa ad un terzo, potendo essere effettuata direttamente dai soci, e che la terzietà dell'arbitratore deve essere valutata in relazione alla questione oggetto del contrasto e non, secondo alcuni commentatori, rispetto alla società, ammettendo pertanto che tale ruolo possa essere assunto anche da un socio non amministratore.

Per quanto riguarda la legittimazione all'attivazione della procedura, questa è sicuramente attribuibile agli amministratori e non sembra vi siano motivi ostativi al riconoscimento di tale legittimazione anche ai soci, così come potrebbe ritenersi che la stessa legittimazione ha il collegio sindacale nelle s.r.l., in forza del disposto dell'art. 2403 cod. civ. richiamato dall'art. 2477 cod. civ.41. La nomina dell'arbitratore può avvenire direttamente nello statuto ove può essere indicato un nominativo specifico o nel quale, e preferibilmente per ovvi motivi di opportunità, si può demandare la nomina dell'arbitratore ad un terzo. L'arbitratore (o gli arbitratori, nel caso di nomina di un collegio) è chiamato ad esprimersi in ordine ad una decisione da adottare nella gestione della società. La norma non indica entro quali limiti l'arbitratore debba svolgere il proprio incarico, specificando però che questi può, se lo statuto lo prevede, dare indicazioni vincolanti anche su materie collegate. La dottrina che si è occupata dell'argomento ha sottolineato che la rimessione del contrasto sulla gestione ad un terzo non equivale ad abdicazione del potere gestorio. Da ciò discende, secondo l'opinione preferibile, che il terzo non può discostarsi dalle possibili soluzioni che sono state prospettate in seno all'organo amministrativo, avendo il compito limitato di scegliere una tra le soluzioni prospettate, con una decisione che ha carattere vincolante e ciò in forza della considerazione secondo la quale la norma, attribuendo carattere vincolante alle indicazioni sulle questioni collegate, non può che sottendere implicitamente il carattere vincolante della decisione sulla materia principale.

<<In seguito al verificarsi di una situazione di Stallo Decisionale:

ciascun socio potrà chiedere agli altri soci di incontrarsi inviando contestualmente l'invito via telefax o e-mail;

i soci si incontreranno entro 3 giorni decorrenti dalla data della ricezione della suddetta richiesta per cercare di raggiungere una soluzione allo Stallo Decisionale;

successivamente, il presidente del Consiglio di Amministrazione procederà a una nuova

convocazione dell'organo amministrativo, per la prima data consentita dalle applicabili disposizioni di legge e dal presente Statuto, in cui la materia oggetto di Stallo Decisionale verrà nuovamente inserita all'ordine del giorno;

nel caso in cui i soci non si incontrino, per una qualsivoglia ragione, nel termine indicato alla lettera (b) che precede o nell'ulteriore riunione del Consiglio di Amministrazione - convocata in base a quanto previsto alla lettera (c) che precede - permanga una situazione di Stallo Decisionale sulla medesima questione, ciascun socio e/o amministratore avrà diritto di azionare la procedura di cui al successivo articolo.

Articolo … Risoluzione di contrasti sulla gestione

Le questioni oggetto di Stallo Decisionale in conformità a quanto indicato nel precedente articolo … sono deferite, su richiesta del socio o dell'amministratore più diligente, ad un arbitratore imparziale nominato da … .

La richiesta di cui sopra dovrà essere inviata ai soci e ai membri del Consiglio di Amministrazione. Il … dovrà procedere alla nomina entro … giorni dalla richiesta e comunicare la nomina all'arbitratore allegando il Verbale dello Stallo (nel caso in cui la riunione si sia tenuta), nonché un'indicazione dettagliata della questione oggetto di Stallo Decisionale.

L'arbitratore nominato dovrà comunicare tempestivamente, e comunque non oltre 2 giorni dal ricevimento della nomina, ai soci e al Consiglio di Amministrazione la propria accettazione o meno dell'incarico.

Nel caso in cui l'arbitratore nominato non possa o non voglia accettare l'incarico o, comunque, non lo accetti nel termine di cui al precedente paragrafo, i soci procederanno congiuntamente alla nomina dell'arbitratore. In difetto di accordo sulla nomina dell'esperto il presente articolo non troverà applicazione.

Una volta accettato l'incarico, l'arbitratore dovrà, entro … giorni successivi all'accettazione dell'incarico, comunicare ai soci e al Consiglio di Amministrazione la propria determinazione.

L'arbitratore nominato si consulterà con gli amministratori senza formalità di procedura ed avrà accesso a tutta la documentazione sociale necessaria per la risoluzione dello Stallo Decisionale.

Ciascun amministratore, inoltre, potrà fornire all'arbitratore, nei 2 giorni successivi all'accettazione dell'incarico da parte di quest'ultimo, un documento scritto contenente eventuali precisazioni in merito a quanto riportato nel Verbale dello Stallo circa la sua posizione, qualora ritenga che la verbalizzazione non riporti in modo fedele e/o accurato la propria posizione.

La risoluzione dell'arbitratore dovrà essere pronunciata esclusivamente nell'ambito della materia in Stallo Decisionale e nell'ambito delle posizioni e delle soluzioni pronunciate dagli amministratori come riportate nel Verbale dello Stallo, potendo, però, anche dichiarare che nessuna delle soluzioni appare percorribile; il tutto nella piena osservanza dei principi di corretta amministrazione, della legge e del presente Statuto.

La determinazione dell'arbitratore sarà vincolante e potrà essere eseguita disgiuntamente da ciascun amministratore della Società.

La revoca dell'incarico conferito potrà essere validamente effettuata solo con il consenso unanime dei soci.

Tutte le comunicazioni previste nel presente articolo dovranno essere fatte, senza eccezione alcuna, a mezzo telefax confermato da raccomandata con ricevuta di ritorno, ovvero mediante invio della sola raccomandata con ricevuta di ritorno.

La decisione resa ai sensi del presente articolo è impugnabile ai sensi dell'articolo 1349, comma secondo, cod. civ.>>

Lo statuto può inoltre prevedere che la decisione dell'esperto sia reclamabile davanti ad un collegio arbitrale (e non davanti ad un arbitratore singolo in virtù della lettura combinata del primo e del secondo comma dell'art. 37). Tale previsione solleva però dei problemi di coordinamento con l'impugnabilità della decisione stessa ai sensi dell'articolo 1349, secondo comma, cod. civ., non uniformemente risolti dalla dottrina.

Nel caso di stallo decisionale dell'assemblea, lo statuto può prevedere dei meccanismi di risoluzione volti a scongiurare la messa in liquidazione della società e che risolvano la situazione di stallo causando l'acquisto del controllo della società da parte di uno dei soci42. Tra le tecniche di risoluzione delle situazioni di stallo assembleare elaborate dalla prassi internazionale, molto diffusa è quella della cosiddetta "roulette russa" secondo cui il socio che intende avvalersene dovrà presentare all'altro socio una offerta irrevocabile di acquisto dell'altrui partecipazione che vale al contempo quale offerta irrevocabile di vendita della propria partecipazione ed è risolutivamente condizionata alla manifestazione di volontà dell'altro socio di volere a sua volta acquistare l'intera partecipazione del socio offerente. L'altro socio, infatti, avrà la possibilità di aderire all'una o all'altra proposta. Poiché la comunicazione del socio che intende avvalersi della clausola vale al contempo come offerta irrevocabile di acquisto e di vendita, la valutazione del capitale sociale, che dovrà essere proposta dal socio offerente nella sua comunicazione, nell'interesse dello stesso socio che presenta l'offerta, non potrà essere eccessivamente bassa né eccessivamente alta.

In ogni caso, poiché i meccanismi in esame sono finalizzati ad evitare lo scioglimento e la messa in liquidazione della società, sembra opportuno specificare che la valutazione proposta debba corrispondere al valore effettivo della partecipazione, così da evitare che il socio uscente in quanto "soccombente" nell'espletamento della procedura, ottenga una somma inferiore a quella che gli spetterebbe in sede di liquidazione43.

<<In seguito al verificarsi di una situazione di Stallo Decisionale ed all'inutile esperimento della procedura di Riconciliazione, ciascun socio ha il diritto di comunicare agli altri soci, entro … giorni dalla data della riunione dell'assemblea chiamata a risolvere la situazione di stallo decisionale, tramite lettera raccomandata con avviso di ricevimento, la sua proposta irrevocabile di acquistare l'intera partecipazione degli altri soci determinando nella stessa comunicazione il valore attribuito all'intero capitale sociale (che non può essere inferiore a quello che spetterebbe al socio in sede di liquidazione della propria partecipazione), le modalità ed i termini di corresponsione del prezzo. Tale comunicazione vale al contempo quale proposta irrevocabile di vendita dell'intera propria partecipazione agli altri soci in proporzione alle partecipazioni da ciascuno di essi possedute, ed è risolutivamente condizionata alla ricezione della comunicazione degli altri soci di volersi avvalere del proprio diritto di acquistare l'intera partecipazione del socio offerente, da inviarsi al socio offerente entro … giorni dalla ricezione dell'offerta tramite lettera raccomandata con ricevuta di ritorno. Nel caso più soci intendano avvalersi del diritto di acquistare la partecipazione del socio offerente, avranno diritto di acquistare la partecipazione di quest'ultimo proporzionalmente alla partecipazione da ciascuno di essi posseduta.>>

Per ovviare all'eventualità che entrambi i soci si avvalgano di questa clausola e si crei una nuova situazione di stallo, lo statuto può prevedere dei criteri di prevalenza di una offerta sull'altra, basati

su un elemento temporale (la prima offerta inviata o pervenuta) o economico (l'offerta più elevata).

<<Nel caso più soci si avvalgano del diritto previsto dal comma precedente, tra le proposte inviate prevarrà quella inviata [ricevuta] per prima (a tale fine farà fede il timbro postale apposto sulla comunicazione) o, nel caso di comunicazioni inviate [ricevute] nello stesso giorno, quella riportante la valutazione del capitale sociale più elevato.>>

Una variante alla clausola in esame prevede che la comunicazione inviata dal socio offerente valga esclusivamente come offerta di acquisto e che l'altro socio, se non interessato alla vendita ma a sua volta interessato all'acquisto, possa presentare una controfferta, e così via fino a far prevalere l'offerta maggiore, venendosi così ad instaurare tra i soci un'asta avente ad oggetto le partecipazioni sociali, che può svolgersi anche mediante consegna delle offerte in busta chiusa in un dato giorno ad un notaio.

<<In seguito al verificarsi di una situazione di Stallo Decisionale ed all'inutile esperimento della procedura di Riconciliazione, ciascun socio ha il diritto di comunicare all'altro socio, entro … giorni dalla data della riunione dell'assemblea chiamata a risolvere la situazione di stallo decisionale, tramite lettera raccomandata con avviso di ricevimento, la sua proposta irrevocabile di acquistare l'intera partecipazione dell'altro socio determinando nella stessa comunicazione il valore attribuito all'intero capitale sociale (che non può essere inferiore a quello che spetterebbe al socio in sede di liquidazione della propria partecipazione), le modalità ed i termini di corresponsione del prezzo. Il socio che ha ricevuto l'offerta irrevocabile di acquisto ha, a sua volta, il diritto di acquistare l'intera partecipazione sociale del socio offerente, diritto da esercitarsi tramite l'invio, entro … giorni dalla ricezione dell'offerta di acquisto, di una comunicazione all'altro socio, tramite lettera raccomandata con avviso di ricevimento, nella quale indica il giorno, l'ora e le modalità di invio, in busta chiusa, presso il notaio indicato nella comunicazione stessa delle offerte irrevocabili di acquisto delle partecipazioni44. >>

Per ovviare alle possibili complicazioni del meccanismo della roulette russa, i soci potrebbero predeterminare nello statuto chi di essi avrà il diritto di vendere la propria partecipazione nel caso sorgesse una situazione di stallo. In questo caso è opportuno prevedere dei meccanismi di determinazione del prezzo che evitino che gli altri soci creino pretestuosamente delle situazioni di stallo. Si tratta della concessione di diritti di opzione di acquisto (opzione put) o di vendita (opzione call), spesso combinati ed attribuiti reciprocamente per garantirne una maggiore efficacia.

<<In seguito al verificarsi di una situazione di Stallo Decisionale ed all'inutile esperimento della procedura di Riconciliazione, il socio XX ha il diritto di inviare all'altro socio, dandone comunicazione anche all'organo amministrativo, entro … giorni dalla data della riunione dell'assemblea chiamata a risolvere la situazione di stallo decisionale, tramite lettera raccomandata con avviso di ricevimento, la sua proposta irrevocabile di acquistare (opzione call) l'intera partecipazione dell'altro socio per un prezzo pari al valore di mercato della partecipazione alla data dell'invio dell'offerta, da determinarsi a cura del Collegio Arbitrale nominato e funzionante secondo le disposizioni di cui all'articolo … del presente statuto.

Il socio YY, qualora intenda accettare la proposta di acquisto dovrà comunicarlo all'altro socio ed all'organo amministrativo mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento da inviarsi entro … giorni dalla ricezione della proposta di acquisto e il contratto di cessione della partecipazione dovrà essere stipulato entro … giorni dalla ricezione dell'accettazione da parte del socio offerente.

Qualora, nel termine di … giorni dalla ricezione dell'offerta irrevocabile di acquisto, il socio YY non invii all'altro socio comunicazione di accettazione di detta offerta mediante lettera

raccomandata con avviso di ricevimento, il socio YY assume l'impegno irrevocabile di acquistare l'intera partecipazione del socio XX (opzione put) per un prezzo pari al valore di mercato della partecipazione alla data dell'invio dell'offerta da determinarsi a cura del Collegio Arbitrale nominato e funzionante secondo le disposizioni di cui all'articolo … del presente statuto, acquisto da eseguirsi entro il termine di … giorni decorrenti dalla scadenza del termine di accettazione della proposta di acquisto.>>

Lo statuto potrebbe altresì attribuire i diritti di opzione put e call contestualmente e contemporaneamente a favore di tutti i soci. In questo caso è opportuno prevedere una disciplina per l'eventualità in cui tutti i soci esercitino il loro diritto di opzione di acquisto o di vendita.

<<In seguito al verificarsi di una situazione di Stallo Decisionale ed all'inutile esperimento della procedura di Riconciliazione, tutti i soci hanno il diritto di comunicare agli altri soci ed all'organo amministrativo, entro … giorni dalla data della riunione dell'assemblea chiamata a risolvere la situazione di stallo decisionale, tramite lettera raccomandata con avviso di ricevimento, la propria proposta irrevocabile di acquistare (opzione put) l'intera partecipazione degli altri soci o di vendere la propria (opzione call) per un prezzo pari al valore di mercato della partecipazione alla data dell'invio dell'offerta, da determinarsi a cura del Collegio Arbitrale nominato e funzionante secondo le disposizioni di cui all'articolo … del presente statuto.

Gli altri soci hanno il diritto di accettare la proposta di acquisto o di vendita mediante comunicazione da inviarsi al socio offerente ed all'organo amministrativo entro … giorni dalla ricezione dell'offerta con lettera raccomandata con avviso di ricevimento.

L'esercizio dell' "opzione put" da parte di tutti i soci costituisce una causa di scioglimento della società ai sensi dell'articolo 2484 n. 7 cod. civ..

L'accertamento della competenza ad accertare detta causa di scioglimento e ad effettuare gli adempimenti previsti dall'articolo 2484 cod. civ. sono disciplinati dall'articolo … del presente statuto.

Nell'ipotesi di esercizio dell' "opzione call" da parte di tutti i soci, la comunicazione di cui al precedente comma uno vale come mandato, all'organo amministrativo, di indire una vendita all'asta delle partecipazioni.

La partecipazione all'asta - che si svolge con rialzo palese, secondo le modalità previste dagli artt. 576 e seguenti del codice di procedura civile - è riservata ai soci della società.

L'organo amministrativo fissa la data ed il luogo di svolgimento dell'asta e li comunica tempestivamente ai soci ed al notaio incaricato di redigere il relativo verbale.>>

Può essere opportuno prevedere degli obblighi specifici dei soci nel periodo di validità delle opzioni put e call, volti a rendere inefficaci nei confronti della società eventuali atti dispositivi delle partecipazioni nel periodo in cui è pendente l'offerta di acquisto o di vendita.

<<Per tutto il periodo di validità delle opzioni "put" e "call" sopra indicate, ciascun socio garantisce e si obbliga:

- a conservare la piena proprietà e disponibilità della propria partecipazione nonchè la sua libertà da iscrizioni e/o trascrizioni pregiudizievoli o da altri oneri di qualsivoglia tipo o specie, nessuno escluso, a favore di terzi;

- a non stipulare con terzi contratti che (in via diretta e/o indiretta e con efficacia immediata e/o differita) possano determinare il trasferimento della propria partecipazione ovvero pregiudicarne la proprietà o il godimento;

- a mantenere invariata la proporzione tra la propria partecipazione e l'intero capitale sociale.>>

e, qualora lo statuto non prevedesse la libera circolazione delle partecipazioni, nel caso di società con più di due soci, precisare che l'esercizio dei diritti di opzione di acquisto o di vendita non fa sorgere il diritto di prelazione degli altri soci o di gradimento.

>>Ai trasferimenti delle partecipazioni effettuati in forza del presente articolo non si applicano le disposizioni di cui all'articolo … del presente statuto.>>