

H.B. – SPA - ASSEMBLEE

H.B. 39 – (INTERVENTO IN ASSEMBLEA MEDIANTE MEZZI DI TELECOMUNICAZIONE IN RELAZIONE ALLE POSSIBILI DIVERSE CLAUSOLE STATUTARIE – 1° pubbl. 9/17 – motivato 9/17)

Nelle società per azioni “chiuse”, anche in assenza di una specifica previsione statutaria, deve ritenersi possibile l'intervento in assemblea mediante mezzi di telecomunicazione, a condizione che siano in concreto rispettati i principi del metodo collegiale.

Ove i mezzi di telecomunicazione siano previsti dall'avviso di convocazione, la società dovrà rispettare il principio di parità di trattamento dei soci.

Spetta al presidente dell'assemblea verificare il pieno rispetto del metodo collegiale, secondo principi di correttezza e di buona fede e, ove il collegamento sia predisposto dalla società, il rispetto della parità di trattamento dei soci.

Resta salva la possibilità per lo statuto di disciplinare diversamente la materia, anche in deroga alle regole della collegialità, e fermo il diritto del socio di intervenire fisicamente in assemblea.

E' sempre possibile, con il consenso unanime dei soci, derogare alla regola statutaria.

H.I. - SPA - AZIONI E LIMITI ALLA LORO CIRCOLAZIONE

H.I.19 - (LIMITI DI VALIDITÀ DELLE CLAUSOLE STATUTARIE CHE OBBLIGANO DETERMINATI SOCI A CEDERE LE PROPRIE AZIONI NEL CASO IN CUI ALTRI SOCI DECIDANO DI ALIENARE LE LORO - 1° pubbl. 9/06 – modif. 9/17 – motivato 9/17)

Qualora le clausole statutarie di *drag-along* (quelle cioè che attribuiscono a determinati soci il diritto di vendere unitamente alle loro azioni anche quelle dei restanti soci) non siano strutturate come un diritto di opzione *call* ma come l'attribuzione ai soci di maggioranza del diritto di porre termine all'investimento comune effettuato da tutti i soci, le stesse appaiono introducibili nello statuto con le maggioranze richieste per la sua modifica (cfr. Trib. Milano, sez. VIII, decr. 22 dicembre 2014).

Così strutturate, infatti, le clausole di *drag-along* non attribuiscono ai soci di maggioranza un diritto nuovo e individuale non previsto dall'ordinamento, ma si limitano a prevedere una particolare modalità di liquidazione di tutti i soci (la vendita diretta della società anziché del suo contenuto) all'esito dell'esercizio di un diritto tipico già codificato: quello di deliberare a maggioranza in qualsiasi momento lo scioglimento anticipato della società, cioè il disinvestimento collettivo.

All'esito di una delibera di scioglimento anticipato, infatti, i soci che non condividono tale decisione sono comunque costretti a subirla, vedendo mutati i loro diritti partecipativi nel diritto alla liquidazione secondo le regole eventualmente predeterminate nell'atto costitutivo o nello statuto ai sensi dell'art. 2487, comma 1, c.c..

Affinché una clausola di *drag-along* abbia le caratteristiche di una disposizione statutaria che, per quanto atipica, si limiti a contemplare una particolare modalità di liquidazione dei soci all'esito di una decisione di disinvestimento collettivo senza attribuire alcun diritto di opzione *call*, la stessa deve necessariamente prevedere:

- a) la cessione contestuale di tutte le azioni;
- b) che sia garantito ad ogni socio il diritto ad essere liquidato con una somma non inferiore a quella che si determinerebbe all'esito della liquidazione formale della società (dunque con una somma almeno pari a quella determinata ai sensi dell'art. 2437 *ter* c.c.);
- c) che sia garantita la parità di trattamento tra soci.

Qualora la clausola di *drag-along* non abbia tali caratteristiche, la stessa potrà essere inserita nello statuto soltanto con il consenso di tutti i soci.

H.I.27 - (USUFRUTTO SULLE AZIONI - DIRITTO AGLI UTILI E ALLA DISTRIBUZIONE DI RISERVE – 1° pubbl. 9/17 – motivato 9/17)

L'art. 2352 c.c. disciplina soltanto l'attribuzione dei diritti amministrativi nel caso di usufrutto sulle azioni disinteressandosi di quelli economici.

Stante tale carenza si deve ritenere che all'usufruttuario di azioni spettino i diritti economici previsti dalla disciplina generale, cioè il diritto a percepire i frutti civili di cui all'art. 984 c.c..

Nel caso delle azioni societarie, hanno natura di frutti civili gli utili di esercizio di cui sia deliberata la distribuzione.

Gli utili destinati a riserva non spettano dunque all'usufruttuario, in quanto la decisione di non distribuirli equivale ad una loro "capitalizzazione", con definitiva apprensione al patrimonio della società delle somme accantonate.

L'eventuale delibera di distribuzione di riserve, siano esse da utili o di capitale, equivale ad una attribuzione di somme che rappresentano un capitale e non al pagamento di un frutto civile, per cui il diritto alla loro riscossione spetta al socio nudo proprietario, il quale, ai sensi dell'art. 1000 c.c., dovrà esercitarlo in concorso con l'usufruttuario e sulle somme riscosse si trasferirà l'usufrutto.

Tale regola trova applicazione anche nell'ipotesi di distribuzione di riserve in natura.

**I.I. - SRL - PARTECIPAZIONI E LIMITI AL LORO TRASFERIMENTO - DIRITTI
PARTICOLARI
EX ART. 2468, COMMA 3, C.C.**

I.I.25 - (LIMITI DI VALIDITÀ DELLE CLAUSOLE STATUTARIE CHE OBBLIGANO DETERMINATI SOCI A CEDERE LE PROPRIE PARTECIPAZIONI NEL CASO IN CUI ALTRI SOCI DECIDANO DI ALIENARE LE LORO - 1° pubbl. 9/06 – modif. 9/17 – motivato 9/17)

Qualora le clausole statutarie di *drag-along* (quelle cioè che attribuiscono a determinati soci il diritto di vendere unitamente alle loro partecipazioni anche quelle dei restanti soci) non siano strutturate come un diritto di opzione *call* ma come l'attribuzione ai soci di maggioranza del diritto di porre termine all'investimento comune effettuato da tutti i soci, le stesse appaiono introducibili nello statuto con le maggioranze richieste per la sua modifica (cfr. Trib. Milano, sez. VIII, decr. 22 dicembre 2014).

Così strutturate, infatti, le clausole di *drag-along* non attribuiscono ai soci di maggioranza un diritto nuovo e individuale non previsto dall'ordinamento, ma si limitano a prevedere una particolare modalità di liquidazione di tutti i soci (la vendita diretta della società anziché del suo contenuto) all'esito dell'esercizio di un diritto tipico già codificato: quello di deliberare a maggioranza in qualsiasi momento lo scioglimento anticipato della società, cioè il disinvestimento collettivo.

All'esito di una delibera di scioglimento anticipato, infatti, i soci che non condividono tale decisione sono comunque costretti a subirla, vedendo mutati i loro diritti partecipativi nel diritto alla liquidazione secondo le regole eventualmente predeterminate nell'atto costitutivo o nello statuto ai sensi dell'art. 2487, comma 1, c.c..

Affinché una clausola di *drag-along* abbia le caratteristiche di una disposizione statutaria che, per quanto atipica, si limiti a contemplare una particolare modalità di liquidazione dei soci all'esito di una decisione di disinvestimento collettivo senza attribuire alcun diritto di opzione *call*, la stessa deve necessariamente prevedere:

- a) la cessione contestuale di tutte le partecipazioni;
- b) che sia garantito ad ogni socio il diritto ad essere liquidato con una somma non inferiore a quella che si determinerebbe all'esito della liquidazione formale della società (dunque con una somma almeno pari a quella determinata ai sensi dell'art. 2473 c.c.);
- c) che sia garantita la parità di trattamento tra soci.

Qualora la clausola di *drag-along* non abbia tali caratteristiche, la stessa potrà essere inserita nello statuto soltanto con il consenso di tutti i soci.

I.1.32 - (USUFRUTTO SULLE PARTECIPAZIONI - DIRITTO AGLI UTILI E ALLA DISTRIBUZIONE DI RISERVE – 1° pubbl. 9/17 – motivato 9/17) L'art. 2352 c.c., richiamato per le srl dall'art. 2471 bis c.c., disciplina soltanto l'attribuzione dei diritti amministrativi nel caso di usufrutto sulle partecipazioni sociali, disinteressandosi di quelli economici.

Stante tale carenza si deve ritenere che all'usufruttuario di partecipazioni spettino i diritti economici previsti dalla disciplina generale, cioè il diritto a percepire i frutti civili di cui all'art. 984 c.c..

Nel caso delle partecipazioni societarie, hanno natura di frutti civili gli utili di esercizio di cui sia deliberata la distribuzione.

Gli utili destinati a riserva non spettano dunque all'usufruttuario, in quanto la decisione di non distribuirli equivale ad una loro "capitalizzazione", con definitiva apprensione al patrimonio della società delle somme accantonate.

L'eventuale delibera di distribuzione di riserve, siano esse da utili o di capitale, equivale ad una attribuzione di somme che rappresentano un capitale e non al pagamento di un frutto civile, per cui il diritto alla loro riscossione spetta al socio nudo proprietario, il quale, ai sensi dell'art. 1000 c.c., dovrà esercitarlo in concorso con l'usufruttuario e sulle somme riscosse si trasferirà l'usufrutto.

Tale regola trova applicazione anche nell'ipotesi di distribuzione di riserve in natura.

I.I.33 - (LEGITTIMITA' DELL'ATTRIBUZIONE DI DIRITTI PARTICOLARI A SOCI INDIVIDUATI NELL'ATTO COSTITUTIVO IN MANIERA DETERMINABILE E/O DINAMICA – 1° pubbl. 9/17 – motivato 9/17)

I nominativi degli eventuali singoli soci cui sono attribuiti diritti particolari ai sensi dell'art. 2468, comma 3, c.c. non devono necessariamente essere determinati nell'atto costitutivo ma possono in esso essere anche semplicemente determinabili (secondo la regola generale dettata dall'art. 1346 c.c.).

Per rispettare la disposizione di legge è cioè sufficiente che l'atto costitutivo detti tutti gli elementi per individuare in maniera certa e oggettiva i soci ai quali sono attribuiti i diritti particolari.

Deve pertanto ammettersi che tale individuazione possa essere anche dinamica, cioè riferirsi indistintamente a tutte quelle persone che succedendosi nel tempo nella qualità di soci abbiano determinati requisiti.

A quanto sopra consegue che deve ritenersi legittimo che l'atto costitutivo preveda l'attribuzione di diritti particolari a quello o quei soci che siano "designati" da altri soci o gruppi di soci, anche prescindendo da un contestuale trasferimento di partecipazioni.

I soci cui può essere attribuita la facoltà di designare i soci titolari dei diritti particolari possono essere determinati nell'atto costitutivo sia nominativamente sia attraverso la loro appartenenza ad un gruppo omogeneo, ad esempio:

- membri di una medesima famiglia;
- costituenti una determinata percentuale del capitale sociale;
- aventi determinate caratteristiche personali (quali l'anzianità o il possesso di qualifiche professionali).

Con clausole di questo tipo è possibile soddisfare l'interesse meritevole di tutela, spesso ricorrente nella pratica, di attribuire particolari diritti in funzione di interessi portati da raggruppamenti di soci piuttosto che da singoli, rendendo al contempo stabile l'attribuzione nonostante i componenti dei raggruppamenti possono mutare nel tempo per la fisiologica dinamica della composizione della compagine sociale.

Nel formulare tali clausole è peraltro opportuno disciplinare anche le modalità formali con cui deve essere operata la "designazione" e se la stessa possa essere eventualmente revocata.

I.I.34 - (I DIRITTI PARTICOLARI INTESI COME DIRITTI "DIVERSI" – 1° pubbl. 9/17 – motivato 9/17)

Si ritiene possibile prevedere un diritto particolare ex art. 2468, co. 3, c.c. che non comporti necessariamente un vantaggio o un privilegio per il socio che ne è titolare.

Esso può quindi consistere in un "diritto diverso", nel significato di "regola diversa" da quella derivante dal contratto sociale secondo il modello legale.