



Consiglio Nazionale
dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili

**Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti**

INFORMATIVA PERIODICA

Diritto societario

31 ottobre 2018

Indice

Presentazione	2
Attività del CNDCEC	3
Giurisprudenza e prassi	5

Presentazione

Cara/o collega,

ti inviamo il quarto numero dell'informativa periodica "Diritto societario", progetto condiviso tra il Consiglio Nazionale dei Dottori commercialisti e degli Esperti Contabili (di seguito CNDCEC) e la Fondazione Nazionale dei Commercialisti (di seguito FNC), al fine di informare e condividere con i colleghi l'attività istituzionale svolta dal CNDCEC, con specifico riferimento alle varie tematiche del diritto societario.

L'informativa contiene un aggiornamento in relazione all'**Attività istituzionale** e ai **Documenti** pubblicati negli ultimi mesi dal CNDCEC e dalla FNC.

Nella sezione "**Giurisprudenza e Prassi**" viene proposta una rassegna delle pronunce giurisprudenziali e delle prassi in uso relativamente ad ambiti del diritto societario e del diritto di impresa più in generale, in cui il dibattito della dottrina e della giurisprudenza è particolarmente attuale e vivace.

Ti ricordiamo che questa Informativa non ha la pretesa di essere un documento scientifico ma deriva dalla volontà di condivisione di un percorso appena intrapreso con tutti i colleghi. Per tal motivo, ti invitiamo, laddove tu lo ritenga opportuno, a segnalarci eventuali tematiche di interesse e soprattutto spunti di riflessione e suggerimenti per migliorare questa iniziativa.

Massimo Scotton e Lorenzo Sirch

Consiglieri Nazionali con delega al Diritto societario



Attività del CNDCEC

DOCUMENTI

Il 19 luglio 2018 è stato pubblicato il documento di ricerca "[La scissione negativa: ammissibilità civilistica e profili contabili](#)" in cui si approfondisce il tema della legittimità della scissione c.d. negativa.

Dopo aver dedicato alcuni cenni alle ipotesi tipiche di scissione (tra cui la scissione totale o parziale di cui al 2506, comma 1, c.c., la scissione c.d. "asimmetrica" ai sensi dell'art. 2506, comma 2, c.c., la scissione di società in stato di liquidazione, di cui all'art. 2506, comma 4, c.c., la scissione proporzionale e non proporzionale ai sensi dell'art. 2506-bis, comma 4, c.c.), il documento si sofferma sull'esame delle fattispecie c.d. atipiche e, più precisamente, sulla scissione c.d. negativa, illustrando preliminarmente i tratti caratterizzanti dell'operazione, la natura e le finalità della stessa per poi offrire una ricognizione dei principali orientamenti sviluppatasi in merito all'ammissibilità civilistica.

Nell'ambito dell'operazione che viene qualificata dalla dottrina e dalle prassi, nonché dai rari precedenti della giurisprudenza, come una scissione atipica con cui viene assegnato, a una (o più) società beneficiarie, un insieme di elementi patrimoniali attivi e passivi con valore contabile netto negativo, infatti, ricadono ipotesi in cui il patrimonio scisso è contabilmente negativo ma con valore "reale" positivo, e casi in cui l'assegnazione riguarda

elementi patrimoniali di valore sia contabile che economico negativo.

In merito alla legittimità della scissione contabilmente negativa ma "realmente" positiva, le tematiche considerate e su cui si è da tempo aperto un intenso dibattito dottrinale hanno riguardato: l'effettività del valore economico positivo dei beni assegnati; la possibilità che la società beneficiaria sia di nuova costituzione; la necessità o meno di una perizia di stima per valutare al valore corrente il compendio patrimoniale oggetto di scissione. A titolo d'esempio, un importante orientamento ammette la legittimità di un'operazione di scissione negativa anche a favore di una beneficiaria costituita *ex novo* e in funzione dell'operazione, purché l'operazione sia corredata da una relazione di stima del patrimonio della scissa da assegnare alla neo costituita società beneficiaria, prevista dall'art. 2343 c.c. (per le s.p.a.) e dall'art. 2465 c.c. (per le s.r.l.), redatta da un esperto in possesso dei requisiti di professionalità sanciti nell'art. 2501-sexies c.c. Da tale attestazione deve, pertanto, risultare l'esistenza di un valore a copertura del netto patrimoniale negativo assegnato alla beneficiaria.

Attestata la legittimità giuridica della scissione negativa a valore reale positivo, nonché l'ammissibilità e la fattibilità della medesima anche sotto il profilo tecnico contabile, più complessa appare la giustificazione, sotto il profilo giuridico, economico e contabile, di un'operazione di scissione negativa a valore reale nullo o negativo. Sebbene una



ATTIVITÀ DEL CNDCEC

minoritaria parte della dottrina e delle prassi ne abbiano sostenuto l'ammissibilità solo a determinate condizioni, si ritiene che – anche laddove non sia necessario determinare un rapporto di cambio e la beneficiaria sia preesistente e abbia un patrimonio netto tale da riassorbire l'apporto negativo senza incorrere nelle ipotesi di cui all'art. 2446 e 2447 c.c. – sia difficilmente ravvisabile una giustificazione sotto il profilo economico e contabile nonché una qualche valenza strategica dell'operazione.

Tali aspetti sono approfonditi nel documento che non trascura di menzionare l'unico precedente della giurisprudenza di legittimità. La Corte di Cassazione (sez. I civ., n. 26043, del 20 novembre 2013), infatti, ha ritenuto non consentita e, pertanto, di difficile sostenibilità, un'operazione che appaia essenzialmente finalizzata ad attribuire alla scissa un apparente stato di solvibilità, mascherando in tal modo lo stato di decozione della stessa.

Nel caso di specie l'invalidità dell'atto non poteva essere pronunciata poiché si era realizzato l'effetto sanante conseguente dall'ultima delle iscrizioni dell'atto di scissione nel Registro delle imprese e dalla mancata opposizione dei creditori nei termini indicati negli artt. 2503 c.c. e 2506-*quater* c.c.

Si osserva, infatti, che la scissione, intesa come operazione di riorganizzazione societaria, fonda l'intera disciplina della stabilizzazione dell'operazione e dei suoi effetti sulla regola declinata nell'art. 2504-*quater* c.c., da leggere in combinazione anche con l'art. 2506-*quater*, comma 1, c.c. in forza dei quali, gli effetti dell'atto non possono caducarsi a seguito dell'iscrizione nel Registro delle imprese,

iscrizione che assume, pertanto, il valore di pubblicità sanante.

La seconda parte del documento, infine, si sofferma sugli aspetti strettamente contabili dell'operazione, per addivenire alla conclusione che, ammessa la scissione negativa a valore reale positivo, maggiori dubbi sorgono con riferimento alla particolare e complessa vicenda connessa all'operazione di scissione negativa a valore reale nullo o negativo, operazione che appare difficilmente giustificabile anche sotto il profilo contabile ed economico.



Giurisprudenza e prassi

La sezione giurisprudenza e prassi intende fornire un'aggiornata rassegna delle pronunce e delle prassi di maggiore interesse relative a questioni dibattute e rilevanti per i risvolti pratici e teorici in esse affrontati.

GIURISPRUDENZA

Società di capitali

[Cassazione civile, sez. III, ordinanza n. 20978 del 23 agosto 2018](#)

Qualificazione dei versamenti dei soci a favore di s.r.l.

I giudici di legittimità si sono recentemente espressi sulla qualificazione del versamento di denaro da parte dei soci a favore della società partecipata, precisando che spetta al socio che ha eseguito il versamento provare che lo stesso abbia natura di finanziamento e non di versamento in conto capitale, con la conseguente possibilità di pretenderne la restituzione.

È quanto affermato nella sentenza della Corte di cassazione, sez. III civ., n. 20978 del 23 agosto 2018.

La Corte chiarisce come l'erogazione di somme che a vario titolo i soci effettuano alle società da loro partecipate possa avvenire a titolo di mutuo, con il conseguente obbligo per la società di restituire la somma ricevuta ad una determinata scadenza trattandosi di un debito

della società, oppure a titolo di versamento da allocare nel patrimonio netto, in un'apposita riserva "in conto capitale" senza alcun obbligo di restituzione (Cass. civ. sez. I, n. 24861 del 9 dicembre 2015). È altresì precisato che la qualificazione di tali erogazioni dipende dall'esame della volontà negoziale delle parti e che la relativa prova il cui obbligo ricade sul socio che agisce per ottenere la restituzione "deve trarsi dal modo in cui il rapporto è stato attuato in concreto, dalle finalità pratiche cui esso appare essere diretto e dagli interessi che vi sono sottesi" (sul punto, già Cass., sez. I civ., n. 7471 del 23 marzo 2017, precisa che ove manchi una chiara manifestazione di volontà, la chiave di lettura della qualificazione debba essere ricavata nella terminologia adottata nel bilancio in quanto documento suscettibile di approvazione da parte dei soci. Ne consegue, pertanto, che la qualificazione fornita al versamento, all'atto di iscrizione nel bilancio, diventa determinante per stabilire se si tratta di finanziamento o di conferimento).

Nel caso specifico, trattandosi di versamenti eseguiti dai soci in seguito a una delibera adottata in occasione di una particolare situazione di tensione finanziaria della società, è stato ritenuto che i versamenti dovevano intendersi come effettuati in conto capitale.

Nella fattispecie in esame, inoltre, il socio che aveva effettuato il versamento aveva poi ceduto la propria quota di partecipazione; nel relativo atto di cessione era stata pattuita una clausola secondo la quale la cessione includeva



GIURISPRUDENZA E PRASSI

“ogni diritto, azione e ragione spettante al socio cedente nei confronti della società ceduta”. Sulla sorte dei finanziamenti dei soci in caso di successiva cessione della partecipazione già un precedente orientamento giurisprudenziale (da ultimo Cass., sez I civ., n. 16049 del 29 luglio 2015) aveva chiarito che, ove nulla le parti abbiano previsto, il cedente mantiene la titolarità del credito che vanta verso la società *uti singulus*, precisando altresì che i finanziamenti da parte dei soci sono mutui ex art. 1813 ss. c.c., sono disciplinati da un contratto a forma libera tra il socio e la società e vanno iscritti al passivo dello stato patrimoniale tra i debiti verso soci.

[Tribunale Brescia, decreto n. 7556 del 18 luglio 2018](#)

Conferibilità di criptovalute

Nel procedimento di volontaria giurisdizione, istaurato ai sensi dell’art. 2436, comma 3, c.c. su ricorso dell’amministratore unico di una società a responsabilità limitata, il Tribunale di Brescia ha affrontato la questione relativa alla conferibilità al capitale sociale di un certo importo di criptovaluta.

In particolare, a liberazione di un aumento di capitale sociale, la società deliberava un conferimento in natura, ordinariamente assistito da relazione giurata di stima, ai sensi dell’art. 2465 c.c., e avente ad oggetto, per una parte, opere d’arte e, per altra parte, un certo importo di criptovaluta.

Il Notaio incaricato comunicava alla società il proprio diniego ad iscrivere la suddetta delibera nel Registro delle imprese, valutando insussistenti i requisiti di legittimità richiesti in

conseguenza della volatilità del valore delle criptovalute e della derivata carenza di effettività di un siffatto conferimento. I giudici chiariscono che l’oggetto del loro giudizio non avrebbe riguardato l’idoneità dell’intera categoria dei beni rappresentata dalle cd. *“criptovalute”* a costituire elemento di attivo conferibile nel capitale di una s.r.l., ma la circostanza che il bene conferito nel caso di specie, e dunque la criptovaluta specificamente individuata, soddisfacesse i criteri di cui al 2464, comma 2, c.c.

Su tale aspetto, i Giudici ricordano che *“avuto riguardo alla funzione storica primaria del capitale sociale, in chiave di garanzia nei confronti dei creditori*, costituiscono requisiti fondamentali di qualunque bene adatto al conferimento”: *i)* l’idoneità a essere oggetto di valutazione; *ii)* l’esistenza di un mercato del bene in questione; *iii)* l’idoneità del bene a essere oggetto di forme di esecuzione forzata. Tale ultimo profilo risultava, peraltro, trascurato dalla perizia di stima, mentre doveva considerarsi rilevante nella fattispecie, alla luce della notoria esistenza di dispositivi di sicurezza ad elevato contenuto tecnologico che potrebbero, di fatto, rendere impossibile l’espropriazione di tali tipologie di beni, senza il consenso e la collaborazione spontanea del debitore.

La perizia di stima non presentava quindi un livello di completezza e affidabilità sufficiente per consentire un esauriente vaglio di legittimità della delibera in esame, riportando, peraltro, un valore della criptovaluta, ai fini del conferimento, tratto esclusivamente da quanto riportato nella quotazione effettuata sull’unico sito ove la stessa era scambiata.



Analizzando la natura e le caratteristiche della specifica criptovaluta, il Tribunale osserva che la stessa non risultava presente in alcuna piattaforma di scambio tra criptovalute ovvero tra criptovalute e moneta avente corso legale, trovando contrattazione solo sulla suddetta unica piattaforma, destinata alla fornitura di beni e servizi, riconducibile ai medesimi ideatori della stessa criptovaluta. Alla luce di tali osservazioni, il Tribunale conclude nel senso della non conferibilità a capitale di tale tipologia di moneta virtuale, ancora evidentemente in fase embrionale, in quanto non suscettibile in concreto di una valutazione economica attendibile.

[Cassazione civile, sez. I, n. 16291 del 20 giugno 2018](#)

Postergazione del finanziamento dei soci - Applicabilità dell'art. 2467 c.c. alle s.p.a. cd. chiuse

Sul tema dell'applicabilità o meno dell'art. 2467 c.c. alle s.p.a. cd. chiuse, si sono sviluppati i seguenti principali indirizzi interpretativi, richiamati dalla Suprema Corte nella sentenza in commento:

- il primo, che ritiene inapplicabile l'art. 2467 c.c. alle s.p.a.;
- il secondo, per cui l'art. 2467 c.c., unitamente all'art. 2497-*quinquies* c.c., si applicherebbe ad ogni tipo di società di capitali, essendo tale norma espressione di un principio di ordine generale circa il corretto finanziamento dell'impresa sociale (c.d. transtipicità della norma); assunto, quest'ultimo, che troverebbe conferma anche nel rinvio presente

nell'art. 2497-*quinquies* c.c., che sancisce l'applicabilità delle disposizioni di cui all'art. 2467 c.c. nelle ipotesi di finanziamenti effettuati a favore della società da chi vi eserciti attività di direzione e coordinamento;

- l'ultimo, c.d. intermedio, secondo cui è estensibile in via analogica la disposizione di cui all'art. 2467 c.c. ai soci di società per azioni che per "*entità o qualità partecipativa*" siano nella sostanza assimilabili ai soci di società a responsabilità limitata.

La Suprema Corte, dopo aver sottolineato che, la *ratio* del principio della postergazione del rimborso del finanziamento soci, dettato dall'art. 2467 c.c. per le s.r.l. consiste nel contrastare fenomeni di sottocapitalizzazione nominale in società chiuse, determinati dalla convenienza dei soci a ridurre l'esposizione al rischio d'impresa mettendo i capitali a disposizione dell'ente collettivo nella forma di finanziamento anziché in quella di conferimento, afferma che l'estensione dell'applicabilità dell'art. 2467 c.c. alle s.p.a. è possibile all'esito di una valutazione in concreto che tenga conto di alcuni parametri quali risultano essere le modeste dimensioni della stessa ovvero l'assetto dei rapporti sociali (compagine familiare o, comunque ristretta). Si segnala che tale ultimo orientamento interpretativo era già stato adottato dalla Corte di Cassazione (Cass. civ. sez. I, 7 luglio 2015, n. 14056, secondo cui il principio della postergazione si applica anche ai finanziamenti effettuati dai soci a favore di s.p.a. "*di modeste dimensioni e con compagini familiari o comunque ristrette ("chiuse")*").



GIURISPRUDENZA E PRASSI

La condizione suesposta può essere dedotta su “base presuntiva in ragione delle ridotte dimensioni della società” e si sostanzia, in ultima analisi, nell’essere i soci finanziatori della s.p.a. in una posizione concreta del tutto assimilabile a quella dei soci finanziatori di s.r.l.; identità di posizione che può “*pacificamente affermarsi*” tutte le volte che l’organizzazione della società finanziata consenta al socio di ottenere informazioni paragonabili a quelle di cui potrebbe disporre il socio di s.r.l. e dunque, di informazioni “*idonee a far apprezzare l’esistenza (art. 2467, comma 2, c.c.) dell’eccessivo squilibrio dell’indebitamento della società rispetto al patrimonio netto ovvero la situazione finanziaria tale da rendere ragionevole il ricorso al conferimento*”. In tale prospettiva, sussiste, secondo la Suprema Corte, una “*presunzione assoluta*” di conoscenza della situazione finanziaria della società, qualora si verifichi la condizione che la qualità di socio e quella di amministratore della società finanziata si concentri in un’unica figura.

Più specificatamente, il caso portato all’attenzione dei Giudici atteneva ad un prestito obbligazionario non convertibile, garantito da ipoteca, sottoscritto da un socio azionista di maggioranza e presidente del c.d.a. di una s.p.a.

Dichiarato il fallimento della s.p.a., il socio proponeva domanda di insinuazione al passivo per il credito suddetto, maggiorato di interessi, con prelazione ipotecaria; tale domanda veniva poi accolta dal giudice delegato ma con collocazione postergata al pagamento integrale degli altri creditori, ai sensi dell’art. 2467 c.c., attesa la ristretta base sociale della

fallita. Tale provvedimento veniva riformato dal Tribunale di Udine che accoglieva l’opposizione ammettendo al passivo il credito per l’importo e con il rango richiesto. La curatela fallimentare proponeva poi ricorso per Cassazione, deducendo la violazione e falsa applicazione dell’art. 2467 c.c., per avere il tribunale ritenuto inapplicabile tale norma alle società per azioni.

[Cassazione civile, sez. I, n. 18138 del 10 luglio 2018](#)

Patto parasociale tra coniugi separati. Aumento di capitale. Meritevolezza del patto.

La recente sentenza di Cassazione n. 18138 del 10 luglio 2018 offre l’occasione per tornare ad affrontare le tematiche connesse alla sottoscrizione di un patto parasociale.

Il caso oggetto di decisione attiene alla legittimità di un patto parasociale sottoscritto tra due soci ex coniugi quale accessorio al decreto di omologa di separazione tra gli stessi intervenuta.

In sintesi, in sede di separazione personale e di conseguente scioglimento della comunione legale con correlata divisione dei beni, i due coniugi decidevano di procedere alla divisione delle azioni relative alla s.p.a. che era ricaduta nella stessa comunione, stabilendo che alla moglie fossero assegnate il 45% delle azioni e al marito il 50% delle azioni. In aggiunta alla ripartizione delle azioni, il verbale di separazione dava atto dell’esistenza di un patto parasociale tra i due soci attraverso il quale veniva essenzialmente fornita regolamentazione alla nomina delle cariche



GIURISPRUDENZA E PRASSI

sociali (organo di amministrazione e organo di controllo), lasciando al marito la carica di presidente del CdA, oltre al potere di rappresentanza della società e quello di esercitare in via delegata i poteri di ordinaria amministrazione, nonché entro determinati limiti, i poteri di straordinaria amministrazione. Il patto conteneva anche la previsione espressa di una penale di 500.000 euro in caso di inadempimento.

Successivamente alla sottoscrizione del patto, esigenze organizzative imponevano alla società di deliberare un importante aumento di capitale, a seguito del quale, la moglie risultava titolare del 97,30% delle azioni per aver essa sottoscritto l'aumento anche per la parte inoptata dall'ex coniuge esercitando la prelazione *ex art. 2441*, comma 3, c.c., mentre la partecipazione del marito si riduceva alla percentuale del 2,5%.

In ragione del nuovo assetto di controllo all'interno della società, la moglie chiedeva al Tribunale l'accertamento della nullità del patto per sopravvenuta immeritevolezza *ex art. 1322*, comma 2, c.c. ovvero per illiceità degli interessi ad esso sottesi ovvero anche per violazione del principio dell'esclusività della funzione gestoria *ex art. 2380-bis* c.c. e, in via subordinata, la risoluzione del patto per eccessiva onerosità sopravvenuta congiuntamente, o alternativamente, alla richiesta del riconoscimento del diritto di recesso *ex art. 2437* c.c. La ricorrente, infine, lamentava violazione e falsa applicazione dell'*art. 1384* c.c. per non aver la sentenza di merito statuito sulla riduzione della penale prevista in caso di inadempimento.

In particolare, secondo la ricorrente, al tempo di confezionamento del patto, l'assetto proprietario della s.p.a. si basava su una partecipazione quasi paritaria dei parasoci (vale a dire degli ex coniugi soci e sottoscrittori del patto) al capitale sociale che giustificava un regime di controllo congiunto realizzato per tramite del patto parasociale. Per tale motivo, l'operazione di riorganizzazione, facendo cessare la condivisione dell'investimento e dell'assunzione del rischio di impresa secondo le originarie pattuizioni, comportava che la funzione del patto e la sua causa concreta, riscontrabile nella funzione di governo societario dal patto medesimo assunta, erano costretti a perdere effetto nel mutato contesto societario. Inoltre, secondo la ricorrente, l'asserita validità del patto sottoscritto in sede di separazione avrebbe privato l'assemblea dell'effettivo esercizio dei poteri che la legge le riconosce e alterato irragionevolmente l'equilibrio della partecipazione ad essa da parte del capitale sociale, come venutosi a connotare a seguito del deliberato e sottoscritto aumento, con diretta lesione della garanzia costituzionale accordata alla tutela della proprietà privata di cui all'*art. 42* Cost. La Corte, nel rigettare il ricorso, mette nella dovuta evidenza come il patto parasociale stretto tra i due ex coniugi veniva sottoscritto nel contesto dello scioglimento della comunione legale avvenuto a seguito della separazione personale. Tale patto, in altri termini, era parte integrante degli accordi di divisione del compendio dei beni vincolati in regime di comunione legale e assumeva una connotazione del tutto differente da quella tipicamente descrittiva delle pattuizioni tra



GIURISPRUDENZA E PRASSI

soci sottoscritte secondo le regole proprie del diritto societario declinate, per le s.p.a. non quotate, negli artt. 2341-*bis* e ss.c.c.

Essendo allora ravvisabile la causa concreta del patto parasociale nella complessa fattispecie formata dall'accordo di separazione, dallo scioglimento della comunione legale e dalla divisione del compendio, su tale pattuizione non potevano incidere le vicende relative al successivo svolgimento dell'impresa sociale su cui, nel caso di specie, si era innestato l'aumento di capitale.

Non accoglibile, del pari, la lamentata lesione del principio di ragionevolezza, del principio cosituzionale di tutela della proprietà privata nè il lamentato svuotamento dei poteri dell'assemblea.

La Corte, infatti, rileva come il patto parasociale ha durata temporanea, non potendo eccedere il quinquennio secondo le previsioni di cui all'art. 2341-*bis* c.c., fermo restando il rinnovo alla scadenza a seguito di manifestazione espressa delle parti; tantomeno, secondo la Corte, risultavano svuotati i poteri dell'assemblea della s.p.a.; sia la durata temporanea del patto, sia la circostanza che il patto medesimo aveva ad oggetto solo le modalità di nomina delle cariche sociali sembrano svalutare la fondatezza di tale asserzione.

Viene respinta anche la richiesta di veder riconosciuto il diritto di recesso dalla società, considerata l'elencazione tassativa dell'art. 2437 c.c., mentre è accolto il motivo di ricorso che contestava la decisione della sentenza impugnata di non provvedere alla riduzione della clausola penale per eccessiva onerosità ai

sensi e per gli effetti di cui all'art. 1384 c.c., in linea con i precedenti del Giudice di legittimità. In conclusione, la Corte di Cassazione dichiara valido il patto parasociale, permanendone gli effetti ai sensi dell'art. 2341-*bis* c.c.

La sentenza in rassegna si segnala sia per la specificità del caso, sia per aver compiutamente richiamato i tratti generali della disciplina dei patti parasociali di cui all'art. 2341-*bis* c.c., quanto a contenuti e durata.

Come è noto, la disciplina dei patti parasociali si completa con le regole proprie del regime pubblicitario che, nelle società quotate trovano sede negli artt. 122 e ss. TUF e nelle società c.d. aperte ancorchè non quotate (secondo i criteri di cui all'art. 2325-*bis*, ed escluse le quotate per espressa previsione dell'art. 122, comma 5-*bis*, TUF) sono considerate nell'art. 2341-*ter* c.c.

La tematica è di estremo interesse e si presta ad approfondimenti di varia natura.

Senza esulare dall'ambito ricognitivo strettamente correlato alla decisione che si è commentata, è il caso di menzionare che per costante orientamento della giurisprudenza il patto parasociale va tenuto distinto *“dagli atti di estrinsecazione e realizzazione dell'organizzazione societaria, quali sono le modifiche del contratto sociale, giacchè i patti attengono più propriamente non al piano organizzativo dell'ordinamento sociale, bensì a quello dei rapporti interindividuali tra titolari di partecipazioni societarie ...”* (in termini, Cassazione civile, sez. I, n. 13877 del 1 giugno 2017). Del resto, la stessa giurisprudenza di merito ha più volte connotato il patto parasociale in termini di contratto a favore di



GIURISPRUDENZA E PRASSI

terzo, con diretta applicabilità delle previsioni di cui all'art. 1411 c.c., con il corollario che gli effetti dell'accordo si producono sia a favore dello stipulante che del terzo (vale a dire la società), il quale non acquista mai la veste di parte contrattuale né in senso formale, né in senso sostanziale (*ex pluribus*, Tribunale di Roma, sez. IX, 15 febbraio 2018).

L'incidenza del patto parasociale sull'attività sociale, incidenza che si produce nonostante la società resti estranea alla sottoscrizione del patto, sembra essere alla base della necessità che al patto medesimo sia data effettiva pubblicità secondo le regole prescritte nell'art. 2341-ter c.c. Tale disposizione impone che nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio – escluse le società quotate come accennato in precedenza – i patti parasociali debbano essere comunicati alla società e dichiarati in apertura di ogni assemblea. La dichiarazione deve essere trascritta nel verbale e il verbale deve essere depositato presso il Registro delle imprese.

Si tratta, a ben vedere, di due adempimenti distinti: quello della comunicazione e quello della dichiarazione in apertura di assemblea.

Con la comunicazione del patto, vengono informati gli organi di amministrazione e controllo dell'esistenza di pattuizioni volte a stabilizzare gli assetti proprietari e a influenzare il governo della società. La comunicazione, inoltre, è propedeutica al successivo adempimento di dichiarazione in assemblea e alla pubblicazione con il verbale assembleare.

Si reputa, pertanto, che, oltre al patto, vadano comunicate agli organi di amministrazione e controllo successive modifiche o vicende tali

da poter incidere sulla portata e sull'efficacia del patto medesimo. La legge tace circa i tempi della comunicazione. La necessità della dichiarazione in apertura di ciascuna assemblea, pur in assenza di indicazioni specifiche, fa presumere che la comunicazione avvenga tempestivamente dal momento di conclusione del patto (o dell'apportata modifica) e comunque in tempo utile rispetto alla data fissata per la prima assemblea successiva alla sottoscrizione del patto (con intento ricognitivo, si evidenzia che, per le società quotate, l'art. 127 del Regolamento Emittenti dispone che la comunicazione alla Consob deve avvenire entro cinque giorni dalla stipulazione).

I soci "esterni" al patto, gli organi di amministrazione e quelli di controllo sono, pertanto, messi in condizione di poter verificare, ciascuno nei limiti delle rispettive attribuzioni, l'incidenza del sindacato sulle decisioni dei soci.

Per quanto attiene alla dichiarazione in apertura dell'assemblea, l'orientamento prevalente ritiene che, considerata la sterilizzazione del voto prevista a carico dei soci possessori delle azioni a cui si riferisce il patto, quale sanzione in caso di inadempimento *ex art. 2341-ter*, comma 2, c.c., essa spetti ai soci sottoscrittori del patto; solo in assenza di un adempimento spontaneo di questi ultimi, la dichiarazione dovrebbe essere resa dal presidente dell'assemblea ovvero dall'organo di amministrazione ovvero, in sostituzione di quest'ultimo, dall'organo di controllo.



[Tribunale Roma Sez. spec. Impresa
ordinanza del 28 novembre 2017](#)

Disciplina del socio moroso

La disposizione di cui all'art. 2344 c.c. introduce una esecuzione coattiva in danno del socio inadempiente all'obbligo di pagamento dei conferimenti e si applica tanto al socio che non esegua l'obbligo di versamento dei centesimi ancora dovuti del capitale sociale, sottoscritto all'atto della costituzione della società, tanto al socio che non esegua i versamenti dei centesimi dovuti in caso di aumento di capitale regolarmente sottoscritto. Non è, pertanto, accoglibile la tesi che limita l'ambito applicativo della disposizione alla sola ipotesi di mancato versamento dei conferimenti sottoscritti e non versati in sede di costituzione della società. Osserva il Tribunale che l'equiparabilità della situazione che si viene a creare tra conferimento iniziale e conferimento dovuto in esecuzione di un deliberato aumento di capitale è giustificata dalla circostanza che, in entrambi i casi, gli apporti al capitale necessitano di una identica disciplina. Infatti, in entrambe le ipotesi, il socio sottoscrive una determinata percentuale del capitale sociale ed è obbligato a versare almeno il 25% dei conferimenti in danaro (ex artt. 2342 e 2439 c.c.); in entrambe le ipotesi, con la sottoscrizione del capitale sociale, il socio assume un obbligo di liberare le azioni sottoscritte nei tempi che gli amministratori determineranno. Inoltre, l'art. 2344 c.c., a differenza delle altre disposizioni sui conferimenti, non si inquadra precipuamente nell'ambito del procedimento di costituzione della società, pur trovando collocazione nell'ambito di tale disciplina, potendo

evidentemente invocarsi *durante societate*: tale considerazione rende quindi manifesta la possibilità che esso si applichi non soltanto ai conferimenti iniziali, ma anche ad ulteriori ipotesi, come quella dei conferimenti dovuti in esecuzione degli aumenti di capitali. Quanto al potere degli amministratori di richiamare i versamenti residui, poiché, con la sottoscrizione del capitale sociale il socio assume un obbligo incondizionato di liberare le azioni sottoscritte, ferma restando la necessità che una determinata percentuale venga liberata contestualmente alla sottoscrizione, la determinazione del tempo dell'adempimento – per la parte non ancora liberata – è rimessa alla discrezionalità degli amministratori. Il Tribunale osserva, infatti, che la decisione degli amministratori oltre ad essere discrezionale, non deve essere motivata e non può essere impugnata dai soci. Ciò in quanto la richiesta di completare i versamenti ripristina lo stato normale delle cose, in cui le azioni dovrebbero essere tutte liberate (e dunque non potrebbe risultare mai abusiva).

Per ragioni di completezza, il Tribunale chiarisce infine che, nella specifica fattispecie in esame, il ricorso avverso il procedimento ex art. 2344 c.c. non potrebbe essere accolto neanche aderendo al diverso indirizzo dottrinario secondo il quale, proprio in ragione della natura meramente discrezionale ed, in via di principio, non contestabile dal socio, della decisione degli amministratori, non possa escludersi *a priori* che essa possa tradursi in concreto in un abuso o in una violazione dei doveri di correttezza e buona fede nell'esercizio di un potere a danno dei soci di minoranza.



Operazioni straordinarie

[Corte Costituzionale 26 aprile 2018, n. 90 – Pres. Lattanzi-Rel.Amoroso](#)

Scissione. Differente trattamento dei debiti tributari rispetto ai debiti civilistici

Nell'ambito delle operazioni di scissione, recentemente oggetto di approfondimento del documento FNC – CNDEC di cui in apertura, si segnala la recente pronuncia della Corte Costituzionale relativa alla responsabilità illimitata e solidale della/e beneficiaria/e per i debiti tributari sorti anteriormente alla data di effetto dell'operazione in capo alla scissa. Più dettagliatamente, la Commissione tributaria provinciale di Pisa sollevava, in riferimento agli artt. 3 e 53 Cost., questioni incidentali di legittimità costituzionale dell'art. 173, comma 13, T.U.I.R, nella parte in cui prevede, in caso di scissione parziale di una società, la responsabilità solidale e illimitata della società beneficiaria per i debiti tributari riferibili a periodi di imposta anteriori dalla data dalla quale ha effetto l'operazione di scissione, e dell'art. 15, comma 2, D.lgs. n. 472/1997, nella parte in cui prevede, in caso di scissione parziale, che ciascuna società beneficiaria è obbligata in solido al pagamento delle somme dovute a titolo di sanzione per le violazioni commesse anteriormente alla data dalla quale la scissione produce effetto. La suddetta Commissione, riteneva violato l'art. 3 Cost., con riferimento ai principi di uguaglianza e ragionevolezza per la diversa disciplina dei debiti tributari rispetto ai debiti civilistici per i quali gli artt. 2506-*bis*, comma 3, e 2506-*quater*, comma 3, c.c., prevedono una responsabilità solidale limitata al valore

effettivo del patrimonio netto attribuito a ciascuna società beneficiaria (art. 2506-*bis*, comma 3, c.c.) e più in generale, al valore effettivo del patrimonio netto assegnato o rimasto, dei debiti della società scissa non soddisfatti dalla società cui fanno carico (art. 2506-*quater*, comma 3, c.c.); la Commissione riteneva altresì violato l'art. 53 Cost. in quanto le disposizioni citate prevedono una solidarietà per i debiti tributari che prescinderebbe dalla valutazione della capacità contributiva del soggetto obbligato.

La Corte adita ha ritenuto infondate le suddette questioni di legittimità costituzionale dell'art. 173, comma 13, T.U.I.R. e dell'art. 15, comma 2, D.lgs. n. 472/1997, con riferimento ai parametri di cui agli artt. 3 e 53 Cost. sulla base dell'assunto che la connotazione di "specialità" delle obbligazioni tributarie sia tale da giustificare la mancata limitazione della responsabilità in relazione al regime ordinario, rispettando invece il criterio di adeguatezza e proporzionalità della maggior tutela riconosciuta all'amministrazione finanziaria per l'adempimento delle obbligazioni tributarie e non comportando alcuna lesione della capacità contributiva (art. 53, comma 1, Cost.) che sussiste in capo alla società originaria debitrice e che non va parametrata al patrimonio netto delle società beneficiarie sorte unilateralmente a seguito dell'operazione negoziale di scissione.

Secondo la Consulta, i crediti tributari hanno una marcata connotazione di "specialità" in ragione dello stretto rapporto di derivazione dal precetto dell'art. 53, comma 1, Cost. secondo cui tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in proporzione alla loro



GIURISPRUDENZA E PRASSI

capacità contributiva; tali crediti vanno inoltre ad alimentare la finanza pubblica perché sia assicurato il prescritto equilibrio di bilancio tra entrate e spese, elevato a vincolo costituzionale.

Sulla disparità di trattamento la Corte Costituzionale, ponendo in comparazione le obbligazioni civili e quelle tributarie, ricorda inoltre, che, anche al di fuori dell'operazione di scissione, sono previste misure antielusive speciali a tutela dei crediti tributari in virtù delle quali vi è disparità di trattamento, richiamando, a titolo d'esempio, la disciplina della cancellazione dal Registro delle imprese, ove, come è noto, il regime ordinario riservato alla tutela dei creditori sociali di cui all'art. 2495, comma 2, c.c. differisce dal regime fiscale (in base al quale gli effetti della cancellazione, ai fini della validità e dell'efficacia degli atti di liquidazione, accertamento, contenzioso e riscossione dei tributi sono differiti di cinque anni, ai sensi dell'art. 28, comma 4, D.l. 21 novembre 2014, n. 175); od anche la disciplina della cessione d'azienda e della trasformazione, della fusione e della scissione di società (ai sensi degli artt. 14 e 15 del D.lgs n. 472 del 1997) per cui è previsto un regime di favore per l'interesse pubblico dell'amministrazione finanziaria rispetto alla disciplina codicistica relativa alla sorte dei debiti relativi all'azienda ceduta (di cui all'art. 2560 c.c.) e delle sanzioni relative alle violazioni tributarie della società dopo la trasformazione, fusione o scissione. Tali disposizioni rispondono all'intento del legislatore di evitare che, attraverso la cessione dell'azienda o la trasformazione, o la fusione o la scissione societaria, sia

pregiudicata la garanzia patrimoniale della società, originaria debitrice in danno dell'interesse pubblico dell'Amministrazione finanziaria.

[Agenzia delle Entrate - Interpello n. 21 del 3 ottobre 2018](#)

Scissione. Profili di abusività

Sempre nell'ambito delle operazioni di scissione, si evidenzia che l'Amministrazione finanziaria si è recentemente espressa (con interpello n. 21 del 3 ottobre 2018) in ordine ad eventuali profili di abusività ai sensi dell'art. 10-bis della legge 27 luglio 2000, n. 212 (c.d. Statuto di diritti del contribuente).

Il caso oggetto dell'istanza riguarda un'operazione di scissione proporzionale tra due società, partecipate entrambe dagli stessi soci ma in percentuali differenti; per effetto della scissione il patrimonio immobiliare della scindenda viene interamente assegnato ai soci della beneficiaria, società quest'ultima, che riveste il ruolo di immobiliare di famiglia. Tale operazione è sorretta da plurime ragioni economiche e, in generale, dalla necessità di procedere a una razionalizzazione delle attività di proprietà della famiglia e gestione delle stesse da parte della società beneficiaria. Lo "scorporo" della componente immobiliare consente, pertanto, una migliore gestione delle attività sociali attraverso l'unificazione degli *assets* all'interno del medesimo soggetto giuridico, con maggiori possibilità di apprezzamento anche da parte del sistema bancario in termini di miglioramento della leggibilità delle *performance aziendali*.

L'operazione di scissione parziale proporzionale così prospettata, secondo



GIURISPRUDENZA E PRASSI

l'Amministrazione finanziaria, non presenta profili di abuso del diritto ai sensi dell'art. 10-bis della legge 212/2000 (Statuto del contribuente), in quanto non si riscontra la realizzazione di alcun vantaggio fiscale indebito né alcun contrasto con le disposizioni in materia fiscale o con i principi dell'ordinamento tributario. Viene altresì confermata la ricorrenza di ragioni economiche sottostanti all'operazione, in quanto la stessa appare fisiologica nell'ambito della prefigurata riorganizzazione e volta a separare l'attività industriale e commerciale da quella immobiliare, al fine di un maggior sviluppo delle due attività e della diversificazione del rischio.

PRASSI

Con la riforma delle s.r.l. - Pmi introdotta dal D.l. 24 aprile 2017, n. 50, è stata estesa alle s.r.l. qualificabili come Pmi la disciplina già prevista per le *start-up* innovative ai sensi dell'art. 26, comma 2, 3, 5 e 6 del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179. Più dettagliatamente, le principali novità hanno riguardato la possibilità di:

- suddividere il capitale in categorie di quote con l'attribuzione di diritti diversi a ciascuna di esse;
- creare categorie di quote con limitazione del diritto di voto;
- compiere operazioni su quote proprie in attuazione di piani di incentivazione di dipendenti, collaboratori e amministratori;

- offrire le quote di partecipazione al capitale sociale al pubblico, anche attraverso il *crowdfunding*.

Conseguentemente, la s.r.l.-Pmi potrà assumere, mediante clausole statutarie, connotazioni notevolmente simili a quelle delle società per azioni.

Gli orientamenti societari 2018, recentemente emanati dal Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie, hanno approfondito alcuni degli aspetti di maggior rilievo della novellata disciplina.

Definizione di s.r.l. – Pmi

Con riguardo alla definizione di s.r.l. - Pmi la massima I.N. 1 - (Definizione di s.r.l. – Pmi – 1° pubbl. 9/18) fa riferimento alla Raccomandazione della Commissione europea 2003/361/CE (all.1) secondo cui rientra nella nozione di s.r.l. - Pmi la società che soddisfi contemporaneamente le seguenti caratteristiche oggettive:

- abbia come oggetto un qualsiasi attività economica, anche non commerciale e anche non di impresa (art. 1, Racc. CE);
- occupi meno di 250 persone e abbia un fatturato annuo non superiore a 50 milioni di euro oppure un totale di bilancio annuo non superiore a 43 milioni di Euro - art. 2, Racc. CE;
- non appartenga a gruppi di imprese che, a livello aggregato superino sostanzialmente i parametri di cui sopra – ai sensi dei considerando (9) e ss. e degli art. 3 e 6 della stessa Raccomandazione.



GIURISPRUDENZA E PRASSI

Con riguardo ai criteri di accertamento di tali caratteristiche, il criterio dimensionale del personale non deve mai essere superato, mentre i parametri di bilancio non devono essere alternativamente superati per due esercizi consecutivi (art. 4, Racc. CE).

Nella massima I.N.1 è inoltre prevista l'ipotesi di s.r.l. - Pmi anche in caso di società che hanno chiuso un solo esercizio: in tal caso, l'accertamento delle suddette caratteristiche oggettive avviene su base annua utilizzando i dati risultanti dal relativo bilancio regolarmente approvato; invece, per le s.r.l. - Pmi di nuova costituzione, o nel caso in cui non risulti chiuso il primo esercizio, l'accertamento dei summenzionati requisiti deve avvenire utilizzando una stima in buona fede effettuata e condivisa da tutti i soci in sede di perfezionamento dell'atto costitutivo, se la società è di nuova costituzione, ovvero effettuata dagli amministratori, se la s.r.l. è già costituita ma in attesa di chiudere i conti del primo esercizio (art. 4, Racc. CE). Tale stima (di cui all'art. 4, comma 3, Racc. CE) non sarebbe assimilabile ad una perizia, in quanto consiste nella previsione di eventi futuri e non nell'accertamento di una situazione attuale, per cui non è richiesto che sia effettuata da un terzo indipendente né che sia asseverata con giuramento.

Categorie di quote. Contenuti e unicità della partecipazione

Nel caso in cui l'atto costitutivo di una s.r.l. - Pmi abbia previsto la creazione di diverse categorie di quote (ai sensi dell'art. 26, comma 2 e 3 del D.L. n. 179/2012) e successivamente

la società perda i requisiti di PMI (per esempio perché supera i limiti dimensionali sopra esposti) secondo la massima I.N. 4 (Perdita da parte di s.r.l. dei requisiti di Pmi delle categorie di quote esistenti – 1° pubbl. 9/18) le previsioni statutarie relative alle categorie di quote manterranno la loro efficacia con riferimento alle sole partecipazioni esistenti a tale data, in analogia con quanto già previsto dall'art. 31 d.l. n. 179/2012 per le *start-up* innovative.

Dalla data della perdita dei requisiti la s.r.l. non potrà emettere ulteriori categorie di quote.

Oggetto di approfondimento è stata altresì la questione relativa al principio di unicità della partecipazione in presenza di categorie di quote (I.N.6 – Applicazione del principio dell'unicità della partecipazione in presenza di categoria di quote – 1° pubbl. 9/18). Il segnalato orientamento chiarisce che:

- le singole categorie di quote non sono capaci di confondersi tra loro in un'unica posizione partecipativa, in quanto ciascuna di esse attribuisce diritti ed obblighi propri che nel loro complesso non possono essere uguali a quelli di nessuna altra categoria di quote;
- -all'interno della stessa categoria, invece, non ricorre alcuna esigenza di distinzione.

Sul punto la massima I.N.6 ritiene che nelle s.r.l.-PMI è possibile suddividere le quote di partecipazione in categorie ma non anche suddividere queste ultime in unità predeterminate e vincolanti. Conseguentemente, qualora un socio sia titolare di quote di diverse categorie, le stesse non costituiranno un'unica partecipazione, ma tante partecipazioni unitarie quante sono le



GIURISPRUDENZA E PRASSI

diverse categorie possedute, partecipazioni unitarie che, in caso di successive cessioni o acquisti, non si modificheranno nel loro numero ma solo nella loro percentuale.

Essendo ciascuna quota di partecipazione di categoria distinta da quella di un'altra categoria, discendono altre importanti conseguenze.

Alla luce della formulazione del comma 2 dell'art. 26 del D.L. 179/2012, come modificato dal D.L. 50/2027 (*«L'atto costitutivo della PMI costituita in forma di società a responsabilità limitata può creare categorie di quote fornite di diritti diversi e, nei limiti imposti dalla legge, può liberamente determinare il contenuto delle varie categorie anche in deroga a quanto previsto dall'articolo 2468, commi secondo e terzo, del codice civile»*) la massima I.N.2 (I diversi diritti attribuibili alle categorie di quote nelle s.r.l.-PMI – 1° pubbl. 9/18) sostiene che, *“in assenza di specifiche previsioni di legge si deve ritenere che i diritti diversi caratterizzanti le categorie di quote nelle s.r.l.-PMI possano essere liberamente determinati nell'atto costitutivo, rispettando unicamente i limiti previsti dall'art. 2265 c.c., in analogia con quanto previsto dall'art. 2348 c.c. per le categorie di azioni”*.

Posto il principio di libertà di creazione di tipologie azionarie, dovrebbe quindi intendersi ammessa, in analogia, la possibilità di prevedere categorie di quote privilegiate nella ripartizione degli utili, postergate nelle perdite e categorie di quote che non attribuiscono diritti di voto o che attribuiscono al socio diritti di voto in misura non proporzionale alla partecipazione da questi detenuta ovvero diritti di voto limitati a particolari argomenti o

subordinati al verificarsi di particolari condizioni non meramente potestative (come espressamente previsto dal comma 3 dell'art. 26 del D.L. 179/2012). Non è invece chiarita la possibilità di prevedere altre categorie di quote, ad esempio, con diritti correlati ai risultati dell'attività sociale in un determinato settore (art. 2350 c.c.) o riscattabili (art. 2437-sexies c.c.).

Quanto ai limiti imposti dalla legge, con specifico riguardo alle categorie di quote senza diritto di voto o con diritto di voto limitato a particolari argomenti o subordinato al verificarsi di particolari condizioni non meramente potestative, la massima I.N.3 – (Assenza di limiti quantitativi nella creazione di categorie di quote a voto limitato nelle s.r.l. – pmi – 1° pubbl. 9/18) chiarisce che: *“nel dettare la norma che ammette le categorie di quote a voto limitato nelle S.r.l.-PMI (art. 26, comma 3, del D.L. n. 179/2012) il legislatore ha sostanzialmente riprodotto per intero la analoga disposizione contenuta nell'art. 2351, comma 2, c.c. in materia di S.p.a., fatta eccezione per il limite quantitativo del 50% previsto dall'ultimo periodo di detto comma. Tale mancata riproduzione porta a ritenere che le s.r.l.-PMI possano creare categorie di quote che non attribuiscono diritti di voto, o che attribuiscono al socio diritti di voto in misura non proporzionale alla partecipazione da questi detenuta, ovvero diritti di voto limitati a particolari argomenti o subordinati al verificarsi di particolari condizioni non meramente potestative, in misura anche eccedente il 50% del totale delle partecipazioni”*.



GIURISPRUDENZA E PRASSI

Alla luce di tale interpretazione, non è chiaro, quindi, se debbano rientrare tra i limiti imposti dalla legge, esplicitamente richiamati dal comma 2 dell'art. 26 del D.L. 179/2012, quelli ulteriormente previsti per la creazione di categorie di azioni (ad es. 2348, comma 3 c.c.). Ulteriormente, la disciplina non fa menzione della possibilità di prevedere, ai sensi del comma 3 dell'art. 26 del D.L. 179/2012 («L'atto costitutivo della società di cui al comma 2, anche in deroga all'articolo 2479, comma 5, del codice civile, può creare categorie di quote che non attribuiscono diritti di voto o che attribuiscono al socio diritti di voto in misura non proporzionale alla partecipazione da questi detenuta ovvero diritti di voto limitati a particolari argomenti o subordinati al verificarsi di particolari condizioni non meramente potestative») le ulteriori tipologie di limitazione del diritto di voto attualmente previste per le s.p.a. dagli ulteriori commi dell'art. 2351 c.c. (ad esempio quote con voto plurimo).

La massima I.N.9 (Limiti all'ammissibilità del voto divergente nel caso di socio titolare di quote di diverse categorie – 1° pubbl. 9/18), invece, fa luce sulla possibilità di consentire, in forza della nuova lettura del principio di unicità della partecipazione, pur in presenza di categoria di quote, il voto divergente anche oltre i limiti finora previsti per le s.p.a., laddove il fenomeno si riscontra in presenza di interessi riconducibili a soggetti diversi.

È, infatti, previsto che *“qualora ricorra un interesse meritevole di tutela e non si contravvenga ai principi di buona fede e correttezza, si ritiene possibile che un socio*

titolare di quote di partecipazione di più categorie:

- a) possa esercitare il diritto di voto attribuito da una categoria in maniera diversa rispetto a quello attribuito da un'altra categoria;*
- b) partecipi alle decisioni dei soci solo con determinate quote di categoria e non con altre.*

Appare meritevole di tutela l'esercizio del voto divergente ove sia finalizzato a riservarsi il diritto di recesso in relazione alle sole categorie di quote che si reputano penalizzate da una determinata decisione (vedi orientamento I.N.12)”.

Circolazione delle quote di categoria.Recesso

Secondo la massima I.N. 7 (Pegno o usufrutto su una quota di partecipazione di categoria – 1° pubbl. 9/18) è possibile per il socio concedere in pegno o in usufrutto le quote di una categoria e mantenere la piena proprietà delle quote di altra categoria. Come chiarisce la massima I.N. 10 (Legittimità delle clausole limitative della circolazione delle partecipazioni riferite a singole categorie di quote - 1° pubbl. 9/18), sono legittime le clausole limitative della circolazione delle partecipazioni che abbiano ad oggetto solo alcune delle categorie di quote.

Anche il tema del recesso è trattato nei recenti Orientamenti relativi alle quote di categoria. Secondo la massima I.N. 12 (Legittimità del recesso riferito ad una sola delle quote di categoria detenute da un medesimo socio - 1° pubbl. 9/18) al verificarsi di una causa che lo legittimi, il recesso può essere esercitato anche



con riferimento ad una sola delle quote di categoria possedute dal medesimo socio, prescindendo dalla circostanza che l'atto costitutivo consenta o meno il recesso parziale.

Assemblee speciali e categorie di quote

Come per la s.p.a., con la massima I.N.11 (Assemblee speciali in presenza di quote di categoria – 1° pubbl. 9/18), è chiarita la necessità di prevedere nella s.r.l.-PMI un procedimento decisionale speciale riservato alle delibere che possano arrecare pregiudizio ai diritti di una determinata categoria. Viene infatti chiarito che *“Stante la mancanza di una disciplina legale espressa sul punto è opportuno che lo statuto di s.r.l.-PMI disciplini il procedimento decisionale che consente di adottare le delibere che pregiudicano i diritti dei titolari di una determinata categoria di quote di partecipazione.*

Sotto questo profilo si reputa legittima la clausola statutaria che dispone che tali decisioni, per essere valide, debbano essere approvate, oltre che dall'assemblea generale dei soci, anche da una determinata maggioranza dei titolari delle quote della categoria pregiudicata, mediante adozione di una loro specifica deliberazione collegiale ai sensi dell'art. 2479-bis c.c., con riconoscimento del diritto di recesso per i soci dissenzienti pregiudicati da tali decisioni.

Si reputa altresì legittima la clausola dello statuto che richiede il consenso unanime dei titolari delle quote di una determinata categoria per adottare decisioni che pregiudichino i loro diritti”.

Disciplina dei conferimenti

In caso di mancato adempimento dell'obbligo di versamento dei conferimenti ancora dovuti la massima I.N.8 (Disciplina della morosità con riferimento ad un socio titolare di quote di diverse categorie – 1° pubbl. 9/18) chiarisce le modalità applicative del procedimento di cui all'art. 2466 c.c. distinguendo due ipotesi. La prima tratta del caso in cui un unico socio sia titolare di più quote appartenenti a categorie differenti. Si stabilisce che: *“poiché le singole quote di partecipazione di categoria sono incapaci di confondersi tra loro, anche nell'ipotesi in cui appartengano al medesimo socio (vedi orientamento I.N.6), si deve ritenere che la disciplina legale del socio moroso debba trovare applicazione in maniera distinta per ciascuna di esse. È dunque possibile che un medesimo socio sia al contempo moroso con riferimento al mancato versamento dei conferimenti relativi al possesso di quote appartenenti ad una determinata categoria, e in regola con i versamenti dovuti per il possesso di quote appartenenti ad altra categoria... [..omissis].*

A quanto sopra consegue che nel caso in cui un socio sia in mora con i versamenti solo in relazione ad una delle quote di categoria da esso possedute:

- *gli amministratori possono vendere ai sensi dell'art. 2466, comma 2, c.c. la sola quota di categoria non ritualmente liberata e non anche quella di altra categoria rispetto alla quale il socio non è in mora;*
- *se la vendita non può avere luogo, gli amministratori riducono il capitale per la*



GIURISPRUDENZA E PRASSI

sola quota di categoria in mora, ponendo in essere una sorta di esclusione parziale;

- *il socio moroso non partecipa alle decisioni dei soci in relazione alla sola quota di categoria in mora”.*

Nell'ipotesi invece in cui al medesimo socio faccia capo un'unica quota, ancorché relativa ad una specifica categoria è chiarito che *“all'interno di una determinata partecipazione di categoria appartenente ad un unico socio non è invece possibile individuare una quota in regola con i versamenti ed una in mora, neanche nell'ipotesi in cui la partecipazione si sia formata in seguito ad acquisiti successivi di porzioni di quote della medesima categoria”.*

Categorie di quote e aumento di capitale

Sulle modifiche dell'atto costitutivo a seguito di aumento del capitale sociale e sulle ricadute dell'operazione in relazione alle categorie di quote, la massima I.N.5 (Diritto di prelazione negli aumenti di capitale di s.r.l.-PMI in presenza di categorie di quote – 1° pubbl. 9/18) fornisce, in mancanza di specifiche previsioni statutarie, indicazioni in merito alle modalità di esecuzione dell'aumento. La massima recita espressamente che *“Si ritiene che negli aumenti di capitale delle S.r.l.-PMI che abbiano creato categorie di quote, in assenza di una specifica disposizione statutaria sul punto, non ricorra alcun obbligo di offrire in sottoscrizione a ciascun socio “nuove” quote della medesima categoria di quelle già in suo possesso.*

La delibera di aumento di capitale potrà dunque liberamente determinare la categoria o le categorie delle nuove quote che dovranno essere offerte a tutti i soci, e non ai titolari di

quote appartenenti e categorie già esistenti. Ne consegue che il diritto di prelazione spetterà a ciascun socio indistintamente e proporzionalmente su tutte le nuove quote”.

Conseguentemente:

- nel caso di aumento di capitale mediante offerta di quote di un'unica categoria spetterà a ciascun socio il diritto di sottoscrizione in proporzione al totale delle quote di partecipazione da esso detenute, prescindendo dalla categoria o categorie cui queste ultime appartengono;
- nel caso di aumento di capitale mediante offerta di quote di diverse categorie spetterà a ciascun socio il diritto di sottoscrizione su ciascuna categoria di quote offerta in proporzione al totale delle sue quote di partecipazione, prescindendo dalla categoria o categorie cui queste ultime appartengono.

Si ritiene possibile derogare statutariamente a quanto sopra, prevedendo che la società sia obbligata in sede di aumento di capitale ad offrire in sottoscrizione a ciascun socio partecipazioni della stessa categoria di quelle da esso già detenute, ovvero che i soci abbiano il diritto di sottoscrizione solo nel caso in cui siano offerte quote delle medesime categorie di quelle da essi già detenute (con conseguente attribuzione, in tale ultima ipotesi, del diritto di recesso qualora nel caso concreto non spetti loro il diritto di sottoscrizione).

Con mero intento ricognitivo, si richiama la massima n. 40 (Categorie di quote e aumento di capitale) aggiornata a settembre 2015 del Consiglio Notarile di Firenze in ordine alla



GIURISPRUDENZA E PRASSI

disciplina delle quote di categoria di *start up* innovativa s.r.l., di cui al D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, conv. In L. 221/2012, nelle ipotesi di aumento del capitale sociale.

Secondo quest'ultimo orientamento:

- qualora la *start up* innovativa costituita in forma di società a responsabilità limitata deliberi un aumento di capitale, il diritto di sottoscrizione attribuito ai titolari di categorie di quote ex art. 26 comma 2 D.L. 179/2012 è regolato dagli stessi principi relativi alla società per azioni;
- venuta meno la qualità di impresa *start up* innovativa ai sensi dell'art. 31 comma 4 del D.L. 179/2012 (per sopravvenuta mancanza dei requisiti di legge e, comunque, per decorso del termine quadriennale), eventuali aumenti di capitale aventi ad oggetto categorie di quote "standardizzate" non possono essere ulteriormente sottoscritti. Conseguentemente, in caso di aumento inscindibile, le sottoscrizioni perfezionate prima della cancellazione della società dalla sezione speciale del Registro delle imprese perdono efficacia. Qualora sia stato deliberato un aumento scindibile restano efficaci le sottoscrizioni perfezionate anteriormente alla data di cancellazione della società dalla sezione speciale valendo quest'ultima come termine finale di esecuzione dell'aumento;
- venuta meno la qualità di impresa *start up* innovativa ai sensi dell'art. 31 comma 4 del D.L. 179/2012 e, dunque, cancellata la società dalla sezione speciale del Registro delle imprese, in caso di successiva

delibera di aumento di capitale, il diritto di sottoscrizione spettante ai soci già titolari di categorie di quote "standardizzate" ha ad oggetto partecipazioni "ordinarie".

Limiti all'acquisto di proprie partecipazioni da parte di s.r.l.-PMI.

Ai sensi dell'art. 26, comma 6, del D.L. n. 179/2012, il divieto di operazioni sulle proprie partecipazioni stabilito dall'art. 2474 c.c. (secondo cui in nessun caso la società può acquistare o accettare in garanzia partecipazioni proprie, ovvero accordare prestiti o fornire garanzia per il loro acquisto o la loro sottoscrizione) non trova applicazione nel caso in cui la s.r.l.-PMI compia operazioni sulle proprie partecipazioni in attuazione di piani di incentivazione che prevedano l'assegnazione di quote di partecipazione a dipendenti, collaboratori o componenti dell'organo amministrativo, prestatori di opera e servizi anche professionali. In tali casi, la massima I.N.13 (Limiti all'acquisto di proprie partecipazioni – 1° pubbl. 9/18) ritiene applicabili per analogia i limiti posti a tutela dell'integrità del capitale sociale previsti per le s.p.a. Sebbene la lettura funzionale della norma escluda la realizzazione di operazioni sulle proprie partecipazioni di tipo finanziario, la massima ritiene invece lecito sia l'acquisto di quote proprie sia l'assistenza finanziaria al loro acquisto da parte di terzi. Conseguentemente, sia nel caso di acquisto di quote proprie che in quello di assistenza finanziaria al loro acquisto da parte di terzi, non si potranno utilizzare somme eccedenti gli utili distribuibili e le riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio (cfr. artt. 2357, comma 1, e 2358, comma 6, c.c.).



GIURISPRUDENZA E PRASSI

Una riserva negativa dovrà essere iscritta in bilancio ai sensi dell'art. 2357-ter, comma 4, c.c. nel caso di acquisto di proprie partecipazioni, mentre nel caso di assistenza finanziaria al loro acquisto da parte di terzi dovrà essere iscritta in bilancio una riserva indisponibile ai sensi dell'art. 2358, comma 6, c.c.

Di seguito, si segnalano i recenti orientamenti emanati dal medesimo Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie in tema di trasformazione.

Trasformazione di associazione professionale in società

Massima K.A.42 Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie (Legittimità della trasformazione di associazione professionale in società – 1° pubbl. 9/18)

“Appare consentita la trasformazione diretta di associazioni fra professionisti in una delle società disciplinate nei capi V, VI e VII del Titolo V del Libro V del codice civile, nel rispetto della disciplina generale prevista dalla legge 12 novembre 2011 n. 183 e dalle leggi speciali di settore”.

Massima K.A.39 Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie (Trasformazione eterogenea atipica di associazioni tra professionisti in s.t.p. – 1° pubbl. 9/14)

“Ammessa la trasformazione eterogenea atipica delle associazioni prive di personalità giuridica di cui al Libro I del c.c. in società di persone o di capitali (v. orientamento K.A.28), si deve ritenere legittima – quantomeno ai sensi dell'art. 1322 c.c. – la trasformazione delle associazioni tra professionisti in società tra professionisti.

La disciplina concreta di tale tipo di trasformazione dipenderà ovviamente dalla natura giuridica che si intende riconoscere alle associazioni professionali: trasformazione eterogenea se si ritiene che le medesime siano vere e proprie associazioni o comunque centri autonomi di imputazione di rapporti giuridici, quantunque privi di personalità giuridica; trasformazione progressiva omogenea se si ritiene che le associazioni professionali abbiano natura di società semplice e si adotti un altro modello societario (mentre l'adozione delle regole proprie della s.t.p. attraverso il ricorso al modello della società semplice non avrebbe la natura di trasformazione, bensì di modifica dei patti sociali - v. orientamento Q.A.17)”.

Il Comitato Interregionale dei Notai del Triveneto è tornato ad esprimersi circa la questione della trasformazione da associazione professionale in STP (il precedente, infatti è rappresentato dalla massima K.A.39 surrichiamata).

La massima K.A.42 pubblicata nel mese di settembre 2018 consente, infatti, la trasformazione diretta di associazioni professionali esistenti in STP che adottino uno dei tipi societari che trovano disciplina nei capi V, VI e VII del titolo V del libro V del codice civile, nel rispetto della disciplina generale prevista nella legge n. 183 del 12 novembre 2011 e di eventuali leggi di settore relative alla professione regolamentata di riferimento.

La massima, pertanto, garantendo l'applicabilità diretta delle previsioni dettate nel codice civile per la trasformazione degli enti, senza peraltro attuare passaggi intermedi in cui l'ente di partenza si trasformi in un ente al quale, stando alla vigente disciplina della



GIURISPRUDENZA E PRASSI

trasformazione, sia consentita la trasformazione nell'ente di arrivo, si ricollega al precedente pubblicato nel mese di settembre 2014 in occasione del quale lo stesso Comitato Interregionale considerava lecita e meritevole di tutela ai sensi dell'art. 1322 c.c. la trasformazione eterogenea atipica delle associazioni professionali in STP, ovvero logicamente consentita la trasformazione omogenea in STP.

La questione è stata esaminata nel documento FNC "[Evoluzione dello studio professionale in stp](#)" del 15 gennaio 2015 e le conclusioni a cui si perveniva in quella sede sono tuttoggi, anche alla luce della nuova massima in commento, valide e sintetizzabili come di seguito.

Si premette che la soluzione della questione circa la trasformazione dello studio associato in STP è strettamente correlata alla soluzione della questione relativa alla qualificazione giuridica del fenomeno "associazione professionale".

Passando in rassegna le teorie formulate circa la natura giuridica dell'associazione professionale, emergono in sintesi tre orientamenti.

Il primo: l'associazione professionale è associazione atipica, riconducibile al fenomeno delle associazioni non riconosciute di cui all'art. 36 c.c., priva di rilevanza esterna e caratterizzata da un fascio di rapporti obbligatori interni. Nel solco di tale orientamento, effettuando un'ulteriore precisazione, l'associazione professionale è stata anche qualificata come contratto associativo atipico con rilevanza meramente interna.

Il secondo: l'associazione professionale è una

società semplice, rappresentandone una delle più rilevanti e concrete manifestazioni.

Il terzo: ancorché privo di personalità giuridica lo studio associato rientra a pieno titolo nel novero di quei fenomeni di aggregazioni di interesse cui la legge conferisce capacità di porsi come centri autonomi di imputazione di rapporti giuridici, muniti di legale rappresentanza pur sempre in conformità alla disciplina di cui all'art. 36 e ss. c.c.

Lo studio risulta così dotato di una certa soggettività giuridica, in quanto nei rapporti con i terzi si presenta come centro unitario di imputazione ancorché, nei rapporti con la clientela non può sostituirsi ai singoli professionisti ove si tratti di prestazioni per l'espletamento delle quali la legge richiede particolari titoli di abilitazione di cui soltanto il singolo può essere in possesso.

In definitiva, la qualificazione giuridica dello studio associato appare ancora incerta. Ciò che emerge con una certa insistenza è la tendenza di farne un centro autonomo di interessi, con rilevanza metaindividuale ed esterna.

Ciò posto e passando alla tematica della trasformazione, va segnalato un interessante precedente della Cassazione (Corte di Cassazione, sez. lav., 21 agosto 2004, n. 16500) dove il Giudice dichiarava legittima l'operazione di trasformazione di uno studio associato in società (nel caso di specie si trattava di trasformazione in s.a.s.) ricorrendo la stessa denominazione, lo stesso oggetto, i medesimi soci e trattandosi, in altri termini, di vicenda connotata dalla continuità dei rapporti giuridici in essere, come la trasformazione presuppone. Più precisamente, secondo i giudici di legittimità, si trattava della



GIURISPRUDENZA E PRASSI

trasformazione di una società di fatto (come è qualificata l'associazione professionale) in società in accomandita semplice.

Lo studio associato, dunque, viene qualificato in tale contesto come società di fatto e in quanto non esercente attività di impresa, attratto sotto l'ambito applicativo della disciplina della società semplice.

Muovendo da tale assunto, l'operazione di trasformazione di studio associato in STP potrà ricadere sotto l'ambito di applicazione dell'art. 2500-ter c.c. (trasformazione di società di persone in società di capitali) ovvero essere attratta nella disciplina della trasformazione in altra società di persone (trasformazione da società di persone in società di persone) e trovare riferimento, in assenza di norme *ad hoc*, nei principi generali della trasformazione (art. 2498 e ss. c.c.). È all'evidenza che nel caso da ultimo considerato, si tratta di deliberazioni volte a facilitare l'evoluzione dell'organizzazione dello studio in una società in nome collettivo ovvero in una società in accomandita semplice.

Nel nuovo statuto le regole proprie del tipo societario prescelto dovranno essere opportunamente "adeguate" con la disciplina prevista per le STP dalla legge n. 183/2011.

Laddove si intenda aderire all'orientamento che non condivide la qualificazione dell'associazione professionale in termini di società semplice, l'operazione in discorso esulerà dall'ambito della trasformazione omogenea, per approdare a una possibile connotazione in termini di trasformazione eterogenea.

L'applicabilità delle regole previste per la trasformazione eterogenea, oltre a imporre

una scelta interpretativa circa la qualificazione giuridica del fenomeno associazione professionale, costringe l'interprete a delimitare l'ambito di operatività di quelle stesse regole.

In base al dato letterale delle disposizioni che dovrebbero trovare applicazione nel caso che ci occupa, la trasformazione eterogenea appare limitata ai casi declinati negli artt. 2500-*octies* c.c. vale a dire alle ipotesi di trasformazione, in società di capitali, di consorzi, società consortili, comunioni d'azienda, associazioni riconosciute e fondazioni.

Emerge con chiarezza, allora, che i tipi societari d'arrivo contemplati dal legislatore sono quelli delle società di capitali; gli enti di partenza sono esclusivamente le associazioni riconosciute.

Con riferimento al primo degli aspetti considerati, vale a dire il tipo societario di arrivo, in base ad una mera interpretazione letterale, sembrerebbe preclusa la trasformazione in società di persone. Tale conclusione dovrebbe essere rigettata in quanto, in sede di riforma organica, il legislatore per non incorrere nell'eccesso di delega doveva necessariamente trascurare la disciplina delle società di persone (rispetto alle quali, pertanto, la trasformazione è operazione pienamente legittima).

Con riferimento al secondo aspetto, vale a dire l'identificazione degli enti di partenza, secondo l'opinione maggioritaria, le ipotesi tratteggiate nelle disposizioni di cui agli artt. 2500-*septies* e ss. c.c. sono solo quelle ritenute dal legislatore maggiormente significative: non si tratterebbe di elencazione tassativa e la trasformazione



GIURISPRUDENZA E PRASSI

degli enti sembrerebbe consentita a prescindere dai riferimenti testuali dell'art. 2500-*septies* c.c., quantomeno in presenza di tipicità causale. Aderendo a questa ricostruzione, si può concludere che la trasformazione eterogenea da studio associato in STP sia consentita in via diretta, come torna oggi a ribadire la Massima K.A.42, vale a dire senza necessità di effettuare alcun passaggio intermedio con cui l'associazione tra professionisti richieda ed ottenga il riconoscimento, e per l'effetto pienamente lecita ai sensi dell'art. 1322 c.c.

Più specificatamente, si tratterebbe di una trasformazione eterogenea atipica.

Trasformazione liquidativa

Massima K.A.43 Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie (Trasformazione liquidativa e inapplicabilità dell'art. 2437-*ter* comma 2 c.c. - 1° pubbl. 9/18) *"La trasformazione "liquidativa" di una SPA con l'adozione di un tipo sociale diverso, permanendo lo stato di liquidazione, motivata dal solo scopo di contenere i costi della liquidazione medesima, non richiede, da parte dell'Organo Amministrativo, la predeterminazione del valore di liquidazione delle azioni di cui all'art. 2437-*ter* c.c., considerato che la fase dissolutiva in essere della società prevale sulle cause di scioglimento del singolo rapporto sociale (in tal senso indici normativi di tale interpretazione sistematica possono rinvenirsi negli artt. 2437-*bis* ultimo comma, 2473 ultimo comma, per la srl, e 2491 c.c.)"*.

La massima segnalata, nel riaffermare la legittimità dell'operazione di trasformazione in pendenza di un procedimento di liquidazione della società di capitali (cfr. massima K.A.30 pubblicata nel mese di settembre 2009) - trasformazione, come è noto, utilizzata unicamente al fine di ridurre i costi organizzativi e non tanto per invertire il processo dissolutivo in corso, chiarisce che, perdurando lo stato di liquidazione, l'operazione di trasformazione, operata in pendenza, è destinataria di un trattamento deteriore. Per tali motivi la fase dissolutiva prevale sullo scioglimento del singolo rapporto sociale e non trova applicazione la disciplina del recesso del socio declinata nell'art. 2437, comma primo, lett. b) c.c., come peraltro chiarisce espressamente l'art. 2437-*bis*, ultimo comma, c.c.

La regola generale che impone ai liquidatori di compiere tutti gli atti utili per la liquidazione della società (cfr. art. 2489 c.c.) ne orienta l'attività anche nel senso del divieto espresso ex art. 2491, comma 2, c.c., in forza del quale i liquidatori non possono ripartire tra i soci acconti sul risultato della liquidazione, salvo che dai bilanci risulti che la ripartizione non incide sulla disponibilità di somme idonee alla integrale e tempestiva soddisfazione dei creditori sociali.



Hanno collaborato a questo numero

Cristina Bauco

Ricercatrice area giuridica Fondazione Nazionale dei Commercialisti

Maria Adele Morelli

Ricercatrice area giuridica Fondazione Nazionale dei Commercialisti

Gabriella Trinchese

Ricercatrice area giuridica Fondazione Nazionale dei Commercialisti

PER EVENTUALI SUGGERIMENTI: INFORMATIVA@FNCOMMERCIALISTI.IT

