

DIRITTO DELL'ECONOMIA

www.quotidianodiritto.ilssole24ore.com

In breve



BANCHE
Operazioni sospette sotto tiro



Gli intermediari abilitati hanno l'obbligo di riferire al ministero le operazioni finanziarie sospette. La banca deve comunicare l'avvenuta estinzione di certificati di deposito al portatore che superano l'importo stabilito dalla legge, da parte di soggetto diverso da quello che ne aveva chiesto l'emissione. In assenza di idonea attestazione da parte dell'esecutore materiale, si deve presumere la sussistenza di un'operazione sospetta. Corte di cassazione, sezione II Civile, sentenza 8 luglio 2016 n. 14065

SOCIETÀ
Anche le coop possono fallire

Lo scopo di lucro non è un elemento essenziale per la qualità di imprenditore commerciale. C'è infatti attività di impresa quando esiste un'obiettivo economico dell'attività in proporzione ai costi e ai ricavi. Requisito quest'ultimo che non essendo incompatibile con il fine mutualistico, ben può essere presente in una società cooperativa, pur quando essa operi solo nei confronti dei propri soci. Anche tale società ove svolga attività commerciale può, in caso di insolvenza, essere assoggettata a fallimento ex articolo 2545 terdecies del Codice civile. Corte di cassazione, sezione VI Civile - ordinanza 12 luglio 2016 n. 14250

A CURA DELLA REDAZIONE
PLUS PLUS 24 DIRITTO
www.plusplus24diritto.ilssole24ore.com

Massime dei notai di Milano. Le indicazioni sulle modalità di aumento a pagamento del capitale sociale

Srl, capitale a terzi solo con ok dei soci

Senza un'apposita previsione o l'accordo di tutti il via libera è annullabile

PAGINA A CURA DI
Angelo Busani

Quando l'assemblea della Srl delibera l'aumento a pagamento del capitale sociale, spetta ai soci il diritto di sottoscrivere in proporzione alle rispettive quote di partecipazione al capitale sociale: così dispone l'articolo 2481-bis, comma 1, del Codice civile, il quale altresì sancisce che l'aumento di capitale può essere destinato alla sottoscrizione di terzi non soci qualora lo preveda un'apposita clausola in tal senso dello statuto sociale (in quest'ultimo caso, però, i soci che non siano consenzienti all'operazione di aumento del capitale riservato in tutto o in parte ai terzi, hanno il diritto di recedere dalla società).

Si tratta evidentemente di un panorama normativo assai diverso da quello vigente nella Spa, ove è previsto (articolo 2441 del Codice civile) che la maggioranza dei soci, seguendo determinate regole, possa escludere o limitare il diritto di opzione in determinate ipotesi di aumento di capitale (e cioè quando sono previsti conferimenti in natura o

si tratti di un aumento offerta in sottoscrizione ai dipendenti) oppure qualora sia attestata la sussistenza di un interesse della società tale da esigere di rivolgersi a terzi l'offerta di opzione.

Nel caso nella Srl invece - in considerazione del suo carattere maggiormente personalistico rispetto alla Spa - la legge non prevede ipotesi o esigenze tali da consentire alla maggioranza del capitale sociale - a meno che lo statuto non lo preveda - di sacrificare il diritto di sottoscrizione dei soci, e ciò nemmeno se fosse dimostrato un vantaggio della società all'esecuzione dell'aumento di capitale con offerta di sottoscrizione ai terzi.

Se dunque l'assemblea della Srl adottasse a maggioranza una deliberazione di aumento del capitale sociale con esclusione o limitazione del diritto di sottoscrizione dei soci, si avrebbe una delibera annullabile in quanto adottata «non in conformità della legge» (articolo 2479-ter, comma 1, del Codice civile).

Nella Srl, pertanto, la possibilità di aprire ai terzi la sottoscrizione dell'aumento di capitale è possibile solo se:
■ sia autorizzata da una apposita clausola presente dello statuto sociale; oppure, in mancanza di detta clausola;
■ sia consentita da una deliberazione dell'assemblea in tal senso, assunta dai soci all'unanimità.

Secondo la massima n. 156, recentemente elaborata dal Consiglio notarile di Milano, qualsiasi tipologia di aumento del capitale sociale con esclusione o limitazione del diritto di sottoscrizione dei soci è dunque soggetta a questa regolamentazione (fatta eccezione per il solo caso della ricostituzione del capitale ridotto sotto il minimo legale). Così, fermo restando il diritto di recedere

da una deliberazione di aumento del capitale sociale con esclusione o limitazione del diritto di sottoscrizione dei soci, si avrebbe una delibera annullabile in quanto adottata «non in conformità della legge» (articolo 2479-ter, comma 1, del Codice civile).

Nella Srl, pertanto, la possibilità di aprire ai terzi la sottoscrizione dell'aumento di capitale è possibile solo se:
■ sia autorizzata da una apposita clausola presente dello statuto sociale; oppure, in mancanza di detta clausola;
■ sia consentita da una deliberazione dell'assemblea in tal senso, assunta dai soci all'unanimità.

so dei soci non votanti o che abbiano espresso voto contrario o di astensione:
■ quando l'aumento di capitale è in tutto o in parte destinato alla sottoscrizione di soggetti diversi dai soci;
■ quando l'aumento di capitale è destinato solo ad alcuni soci e pure quando l'aumento di capitale è destinato bensì a tutti i soci ma in misura non proporzionale alle rispettive quote di partecipazione al capitale sociale (non c'è ragione di ritenere la clausola inseribile in statuto con riferimento alla sottoscrizione di terzi non soci e di non ritenerla invece inseribile in relazione all'emissione di aumenti di capitale preordinati ad alterare gli equilibri esistenti ante operazione di aumento);
■ quando l'aumento di capitale è da liberare mediante conferimenti diversi dal denaro (in sostanza, mancando nello statuto la clausola prevista dall'articolo 2481-bis, comma 1, del Codice civile, anche la deliberazione di aumento del capitale da liberare con conferi-

menti in natura richiede il consenso unanime dei soci).
La massima in questione inoltre afferma che la clausola prevista dall'articolo 2481-bis, comma 1, del Codice civile, circa l'esecuzione dell'aumento con modalità diverse da quella della sua offerta in sottoscrizione a ciascun socio, in ragione della rispettiva quota di partecipazione al capitale sociale:
■ può attribuire il potere di escludere o limitare il diritto di opzione alla maggioranza dei soci in via discrezionale, senza la necessaria verifica di un'oggettiva esigenza della società e senza l'obbligo di determinare e giustificare un sovrapprezzo per l'emissione delle partecipazioni di nuova emissione;
■ può circoscrivere tale potere ad alcuni casi particolari e può altresì prevedere tutele ulteriori a favore dei soci di minoranza, anche mediante rinvio alla disciplina dettata in tema di Spa (ad esempio, prevedendo l'emissione del nuovo capitale con un sovrapprezzo).

Secondo la massima n. 157, del Consiglio notarile di Milano, lo si ricava, da un lato, dall'articolo 2481-bis, comma 1, del Codice civile, secondo cui l'aumento può essere destinato alla sottoscrizione di terzi non soci qualora lo preveda una clausola statutaria; e, d'altro lato, dall'articolo 2481-bis, comma 2, ultimo periodo, nella parte in cui afferma che la decisione di aumento del capitale può anche consentire, disciplinandone le modalità, che la parte non sottoscritta da uno o più soci sia sottoscritta dagli altri soci o da terzi.

In effetti, ogni diritto del socio, che nasce da un'opzione statutaria effettuata o non effettuata, è, a ben vedere, sempre nelle mani della maggioranza sufficiente a modificare la regola dipendente dall'esercizio o meno di quell'opzione, qualora dal sistema non emerga la regola dell'unanimità. Ad esempio, così avviene per il diritto del socio di alienare liberamente la propria quota come conseguenza di una regola di libera circolazione, che la maggioranza sufficiente a deliberare le modifiche statutarie può modificare, al fine, in ipotesi, di subordinare l'alienazione al mero gradimento o al consenso di quella medesima maggioranza.

Sul punto del quorum occorrente per introdurre la clausola in questione, la massima osserva che né nell'articolo 2481-bis del Codice civile né altrove si rinvencono argomenti di ostacolo all'utilizzo delle maggioranze disposte per legge o per statuto per decidere una modifica statutaria concernente il cambiamento della regola organizzativa in tema di raccolta di nuove risorse finanziarie mediante l'aumento del capitale sociale.

In effetti, ogni diritto del socio, che nasce da un'opzione statutaria effettuata o non effettuata, è, a ben vedere, sempre nelle mani della maggioranza sufficiente a modificare la regola dipendente dall'esercizio o meno di quell'opzione, qualora dal sistema non emerga la regola dell'unanimità. Ad esempio, così avviene per il diritto del socio di alienare liberamente la propria quota come conseguenza di una regola di libera circolazione, che la maggioranza sufficiente a deliberare le modifiche statutarie può modificare, al fine, in ipotesi, di subordinare l'alienazione al mero gradimento o al consenso di quella medesima maggioranza.

to della regola organizzativa in tema di raccolta di nuove risorse finanziarie mediante l'aumento del capitale sociale.

In effetti, ogni diritto del socio, che nasce da un'opzione statutaria effettuata o non effettuata, è, a ben vedere, sempre nelle mani della maggioranza sufficiente a modificare la regola dipendente dall'esercizio o meno di quell'opzione, qualora dal sistema non emerga la regola dell'unanimità. Ad esempio, così avviene per il diritto del socio di alienare liberamente la propria quota come conseguenza di una regola di libera circolazione, che la maggioranza sufficiente a deliberare le modifiche statutarie può modificare, al fine, in ipotesi, di subordinare l'alienazione al mero gradimento o al consenso di quella medesima maggioranza.

to della regola organizzativa in tema di raccolta di nuove risorse finanziarie mediante l'aumento del capitale sociale.

In effetti, ogni diritto del socio, che nasce da un'opzione statutaria effettuata o non effettuata, è, a ben vedere, sempre nelle mani della maggioranza sufficiente a modificare la regola dipendente dall'esercizio o meno di quell'opzione, qualora dal sistema non emerga la regola dell'unanimità. Ad esempio, così avviene per il diritto del socio di alienare liberamente la propria quota come conseguenza di una regola di libera circolazione, che la maggioranza sufficiente a deliberare le modifiche statutarie può modificare, al fine, in ipotesi, di subordinare l'alienazione al mero gradimento o al consenso di quella medesima maggioranza.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Sottoscrizione. In mancanza di disciplina ad hoc

Il diritto di opzione è trasferibile nei limiti delle quote

Se l'aumento a pagamento del capitale sociale deliberato dai soci di una Srl rimane inoptato, la parte non sottoscritta dai soci cui è riservato il diritto di sottoscrizione non può andare ad altri soci o a terzi, a meno che:
■ vi sia una clausola dello statuto che detti una specifica disciplina circa la collocazione della parte di aumento di capitale che rimanga inoptata; oppure, in mancanza di una clausola del genere;
■ l'assemblea dei soci, nel deliberare l'aumento di capitale, disciplini espressamente l'eventualità della mancata sottoscrizione, in tutto o in parte, dell'aumento di capitale e il suo collocamento fuori del perimetro di coloro cui l'aumento era stato offerto in sottoscrizione.

Secondo la massima n. 157, del Consiglio notarile di Milano, lo si ricava, da un lato, dall'articolo 2481-bis, comma 1, del Codice civile, secondo cui l'aumento può essere destinato alla sottoscrizione di terzi non soci qualora lo preveda una clausola statutaria; e, d'altro lato, dall'articolo 2481-bis, comma 2, ultimo periodo, nella parte in cui afferma che la decisione di aumento del capitale può anche consentire, disciplinandone le modalità, che la parte non sottoscritta da uno o più soci sia sottoscritta dagli altri soci o da terzi.

La massima si occupa poi del tema se sia possibile ipotizzare la circolazione del diritto di sottoscrizione (cessione da parte del soggetto che avrebbe il diritto di opzione): se lo statuto e la delibera di emissione dell'aumento non dispongano nulla sul punto, la massima afferma la regola della trasferibilità del diritto di opzione negli eventuali limiti per la circolazione delle partecipazioni sociali.

In mancanza di una disciplina contenuta nella delibera di aumento o nello statuto, il regime di circolazione dei diritti di opzione dovrebbe essere il medesimo previsto dalla legge o dallo statuto per la circolazione delle partecipazioni sociali. Pertanto, se la

circolazione delle quote è libera da limiti, è pure libera quella dei diritti; se la circolazione delle quote è limitata da diritti di prelazione o clausole di gradimento, lo stesso accade se oggetto di trasferimento siano i diritti di opzione. Pensare che il diritto di sottoscrivere un aumento non possa circolare significherebbe dimenticare che, in assenza di limitazioni statutarie alla circolazione delle partecipazioni, lo stesso risultato si ottiene sottoscrivendo l'aumento e con la immediata cessione della partecipazione acquisita.

Quando poi alla possibilità di dettare regole di circolazione dell'inoptato si nello statuto sia nella delibera con la quale si di-

se non l'aumento di capitale, non vi sono limitazioni all'ampia autonomia che la legge implicitamente concede non disciplinandola materia: e ciò sotto ogni possibile aspetto coinvolto, vale a dire, ad esempio, in termini di destinatari dei diritti di opzione, di modalità di effettuazione dell'offerta dei diritti inoptati e di prezzi di esercizio delle opzioni. Non vi sarebbero ragioni per limitare l'autonomia deliberativa nello stabilire prezzi differenti per l'inoptato rispetto al prezzo di esercizio proposto ai soggetti aventi, in prima battuta, il diritto di sottoscrizione; né vi sono limiti ad impedire che la determinazione del prezzo di esercizio delle opzioni sia demandata a una decisione dell'organo amministrativo (agli amministratori può essere addirittura delegata l'intera decisione di aumento di capitale, anche con facoltà di limitare o escludere il diritto di opzione).

Quando poi alla possibilità di dettare regole di circolazione dell'inoptato si nello statuto sia nella delibera con la quale si di-

LE DUE VIE
L'inoptato può essere destinato ad altri soci o a terzi solo se previsto da statuto o delibera

se non l'aumento di capitale, non vi sono limitazioni all'ampia autonomia che la legge implicitamente concede non disciplinandola materia: e ciò sotto ogni possibile aspetto coinvolto, vale a dire, ad esempio, in termini di destinatari dei diritti di opzione, di modalità di effettuazione dell'offerta dei diritti inoptati e di prezzi di esercizio delle opzioni. Non vi sarebbero ragioni per limitare l'autonomia deliberativa nello stabilire prezzi differenti per l'inoptato rispetto al prezzo di esercizio proposto ai soggetti aventi, in prima battuta, il diritto di sottoscrizione; né vi sono limiti ad impedire che la determinazione del prezzo di esercizio delle opzioni sia demandata a una decisione dell'organo amministrativo (agli amministratori può essere addirittura delegata l'intera decisione di aumento di capitale, anche con facoltà di limitare o escludere il diritto di opzione).

© RIPRODUZIONE RISERVATA

L'operatività. L'introduzione non comporta il diritto di recesso per i contrari, salvo quello a favore di chi non vuole l'aumento

Clausola nello statuto senza unanimità

L'aumento a pagamento del capitale sociale della Srl può essere destinato alla sottoscrizione di terzi non soci qualora lo preveda un'apposita clausola in tal senso dello statuto sociale (articolo 2481-bis, comma 1, del codice civile). Se ne trae:

■ da un lato, che, in mancanza di una clausola statutaria di tal fatta, l'aumento di capitale sociale può essere sottoscritto solo dai soci (a meno che non disponga diversamente la delibera di aumento, assunta all'unanimità);
■ d'altro lato, che nella clausola statutaria si possono a maggior ragione prevedere, oltre che l'offerta dell'opzione a terzi, anche il caso - ad esempio - dell'aumento destinato in parte ai soci e in parte

a terzi, il caso dell'aumento di capitale destinato solo ad alcuni soci e pure il caso dell'aumento destinato bensì a tutti i soci in misura non proporzionale alle rispettive quote di partecipazione al capitale sociale.

Ci si deve occupare dunque della tematica dell'introduzione di questa clausola in uno statuto sociale che non la contempli *ab origine*. Può essere intro-

dotta a maggioranza oppure occorre il voto unanime di tutti i soci? La sua introduzione conferisce al socio non consenziente il diritto di recesso?
Sul primo tema, la massima n. 158, elaborata dal Consiglio notarile di Milano e recentemente divulgata, risponde nel senso che l'unanimità non è indispensabile, potendo la delibera in questione essere assunta con le "normali" maggioranze richieste dalla legge o dallo statuto per le modificazioni statutarie (salvo che lo statuto non preveda espressamente, per l'introduzione della clausola medesima, un quorum rafforzato o l'unanimità dei consensi); sulla seconda tematica, la massima n. 158 afferma che l'introduzione

dotta a maggioranza oppure occorre il voto unanime di tutti i soci? La sua introduzione conferisce al socio non consenziente il diritto di recesso?
Sul primo tema, la massima n. 158, elaborata dal Consiglio notarile di Milano e recentemente divulgata, risponde nel senso che l'unanimità non è indispensabile, potendo la delibera in questione essere assunta con le "normali" maggioranze richieste dalla legge o dallo statuto per le modificazioni statutarie (salvo che lo statuto non preveda espressamente, per l'introduzione della clausola medesima, un quorum rafforzato o l'unanimità dei consensi); sulla seconda tematica, la massima n. 158 afferma che l'introduzione

dotta a maggioranza oppure occorre il voto unanime di tutti i soci? La sua introduzione conferisce al socio non consenziente il diritto di recesso?
Sul primo tema, la massima n. 158, elaborata dal Consiglio notarile di Milano e recentemente divulgata, risponde nel senso che l'unanimità non è indispensabile, potendo la delibera in questione essere assunta con le "normali" maggioranze richieste dalla legge o dallo statuto per le modificazioni statutarie (salvo che lo statuto non preveda espressamente, per l'introduzione della clausola medesima, un quorum rafforzato o l'unanimità dei consensi); sulla seconda tematica, la massima n. 158 afferma che l'introduzione

dotta a maggioranza oppure occorre il voto unanime di tutti i soci? La sua introduzione conferisce al socio non consenziente il diritto di recesso?
Sul primo tema, la massima n. 158, elaborata dal Consiglio notarile di Milano e recentemente divulgata, risponde nel senso che l'unanimità non è indispensabile, potendo la delibera in questione essere assunta con le "normali" maggioranze richieste dalla legge o dallo statuto per le modificazioni statutarie (salvo che lo statuto non preveda espressamente, per l'introduzione della clausola medesima, un quorum rafforzato o l'unanimità dei consensi); sulla seconda tematica, la massima n. 158 afferma che l'introduzione

dotta a maggioranza oppure occorre il voto unanime di tutti i soci? La sua introduzione conferisce al socio non consenziente il diritto di recesso?
Sul primo tema, la massima n. 158, elaborata dal Consiglio notarile di Milano e recentemente divulgata, risponde nel senso che l'unanimità non è indispensabile, potendo la delibera in questione essere assunta con le "normali" maggioranze richieste dalla legge o dallo statuto per le modificazioni statutarie (salvo che lo statuto non preveda espressamente, per l'introduzione della clausola medesima, un quorum rafforzato o l'unanimità dei consensi); sulla seconda tematica, la massima n. 158 afferma che l'introduzione

dotta a maggioranza oppure occorre il voto unanime di tutti i soci? La sua introduzione conferisce al socio non consenziente il diritto di recesso?
Sul primo tema, la massima n. 158, elaborata dal Consiglio notarile di Milano e recentemente divulgata, risponde nel senso che l'unanimità non è indispensabile, potendo la delibera in questione essere assunta con le "normali" maggioranze richieste dalla legge o dallo statuto per le modificazioni statutarie (salvo che lo statuto non preveda espressamente, per l'introduzione della clausola medesima, un quorum rafforzato o l'unanimità dei consensi); sulla seconda tematica, la massima n. 158 afferma che l'introduzione

dotta a maggioranza oppure occorre il voto unanime di tutti i soci? La sua introduzione conferisce al socio non consenziente il diritto di recesso?
Sul primo tema, la massima n. 158, elaborata dal Consiglio notarile di Milano e recentemente divulgata, risponde nel senso che l'unanimità non è indispensabile, potendo la delibera in questione essere assunta con le "normali" maggioranze richieste dalla legge o dallo statuto per le modificazioni statutarie (salvo che lo statuto non preveda espressamente, per l'introduzione della clausola medesima, un quorum rafforzato o l'unanimità dei consensi); sulla seconda tematica, la massima n. 158 afferma che l'introduzione

dotta a maggioranza oppure occorre il voto unanime di tutti i soci? La sua introduzione conferisce al socio non consenziente il diritto di recesso?
Sul primo tema, la massima n. 158, elaborata dal Consiglio notarile di Milano e recentemente divulgata, risponde nel senso che l'unanimità non è indispensabile, potendo la delibera in questione essere assunta con le "normali" maggioranze richieste dalla legge o dallo statuto per le modificazioni statutarie (salvo che lo statuto non preveda espressamente, per l'introduzione della clausola medesima, un quorum rafforzato o l'unanimità dei consensi); sulla seconda tematica, la massima n. 158 afferma che l'introduzione

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Guida Normativa 2016 LUGLIO

CRISI D'IMPRESA E PROCEDURE CONCORSUALI

CREDITORI, DEBITORI, PROFESSIONISTI: LE NUOVE REGOLE DOPO IL DL BANCHE

- ▶ IL PEGNO MOBILIARE NON POSSESSORIO
- ▶ IL FINANZIAMENTO GARANTITO DA CESSIONE CONDIZIONATA DI IMMOBILI
- ▶ IL CONCORDATO PREVENTIVO E GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE
- ▶ LE PROCEDURE DI ALLERTA
- ▶ IL NUOVO REGISTRO FALLIMENTARE
- ▶ COSA CAMBIA NELLE PROCEDURE ESECUTIVE INDIVIDUALI
- ▶ IRES, IRAP, IVA E CREDITI D'IMPOSTA
- ▶ BANCHE: FONDO DI SOLIDARIETÀ E INDENNIZZI

GRUPPO 24 ORE

IN EDICOLA

Crisi d'impresa e procedure concorsuali: dopo la conversione del "decreto banche" n. 59/2016, ecco la Guida che spiega tutte le novità per creditori, debitori e professionisti. Gli esperti del Sole 24 Ore approfondiscono nel dettaglio i vari argomenti: dal pegno non possessorio ai finanziamenti garantiti, dal concordato preventivo al nuovo registro fallimentare, dagli aspetti fiscali agli indennizzi.

IN EDICOLA CON IL SOLE 24 ORE A € 9,90 IN PIÙ*

OPPURE DISPONIBILE IN FORMATO PDF SU WWW.SHOPPING24.IT

SHOPPING 24!

