

DIRITTO DELL'ECONOMIA

www.quotidianodiritto.ilssole24ore.com

In breve



FALLIMENTO
Termini perentori per verifica passivo



L'articolo 152 del Codice di procedura civile dispone che i termini stabiliti dalla legge siano ordinatori, salvo che questa li dichiari espressamente perentori; tuttavia, nulla vieta di indagare se un termine debba essere rigorosamente osservato e sia quindi perentorio. Tale si deve ritenere, nel procedimento di verifica dello stato passivo fallimentare, il termine di cinque giorni prima dell'udienza previsto dall'ex articolo 98, comma 3, della legge fallimentare, in considerazione delle esigenze di certezza e celerità del procedimento. Corte cassazione, sez. I, sentenza 15036 del 21 luglio 2016

AZIENDE

La volgarizzazione del marchio

Il fenomeno della volgarizzazione del marchio si verifica quando il marchio ha perso la sua funzione di collegamento concettuale fra quel prodotto o servizio ed un determinato imprenditore. Ciò accade quando la parola che costituisce il marchio è divenuta di uso comune, ovvero una mera denominazione generica del prodotto o del servizio: un nuovo vocabolo o un neologismo, un "nome comune di cosa" fra gli altri. Corte cassazione, sez. I, sentenza 15027 del 21 luglio 2016

A CURA DELLA REDAZIONE PLUS PLUS 24 DIRITTO

www.plusplus24diritto.ilssole24ore.com

Notariato. Uno studio del Consiglio nazionale analizza le chance

Srl, nello statuto utili attribuiti ai soci con assetto variabile

Una clausola può attribuire «particolari diritti»

PAGINA A CURA DI
Angelo Busani

Il Codice civile consente che al socio di Srl possano essere attribuiti, con una clausola statutaria, «particolari diritti riguardanti... la distribuzione degli utili» (articolo 2468, comma 2); ciò significa che può essere alterata la regola di base (articolo 2468, comma 2) secondo la quale ciascun socio beneficia dei diritti che gli derivano dalla sua partecipazione al capitale sociale in relazione alla caratura della propria di partecipazione.

Questa possibilità, e cioè che lo statuto della Srl possa dunque attribuire a uno o più soci «particolari diritti» in ordine alla «distribuzione» degli utili, può essere intesa in un senso estensivo e, quindi, non limitata al caso della attribuzione a un socio di una quantità di dividendi maggiore rispetto a quella gli competerebbe in assenza di questo privilegio (lo afferma lo studio n. 48/2016 del Consiglio nazionale del Notariato). E così, oltre a potersi attribuire al socio un diritto a percepire dividendi in misura superiore a quella che gli spetta in base all'entità della propria quota di partecipazione al capitale sociale (con il limite del patto leonino, e cioè in ossequio al principio che nessuno dei soci può essere escluso dalla partecipazione agli utili e alle perdite, come previsto dall'articolo 2265 del Codice civile), è possibile anche immaginare clausole statutarie che attribuiscono a uno o più soci:

- una priorità nella percezione dei dividendi, garantendo a un socio il conseguimento di una data misura minima del dividendo oggetto di distribuzione e mantenendo la proporzionalità nella ripartizione del residuo tra gli altri soci;
- il dividendo relativo all'andamento di uno specifico settore dell'attività della società (sul modello delle cosiddette

«azioni correlate»);

- una distribuzione dell'attivo di liquidazione diversa da quella che a ciascun socio competerebbe in base all'entità della propria quota di partecipazione al capitale sociale.

Non sarebbe invece legittimo configurare il «diritto particolare» del socio sugli utili come una forma di «interesse», cioè di diritto a un determinato rendimento che prescinda dal risultato positivo dell'esercizio.

Occorre poi affrontare il tema se il particolare diritto agli utili attribuito al socio di Srl debba riferirsi ai dividendi, e cioè agli utili

DIVERSE OPZIONI

Possibile assegnare più dividendi ma anche stabilire una priorità nella percezione o legarla a un settore di attività

dei quali i soci abbiano già deciso la distribuzione, oppure se, invece, il diritto particolare in questione possa avere a oggetto gli utili che emergano per effetto dell'approvazione del bilancio.

Alla risposta in quest'ultimo senso può giungersi, secondo il Notariato, considerando che la riforma del diritto societario del 2003 ha avvicinato notevolmente la Srl alle società di persone attribuendo al socio di Srl una rilevanza centrale nella disciplina di questo tipo societario.

Pertanto, se è vero che nelle società di capitali gli incrementi patrimoniali (quali quelli che si producono con la formazione dell'utile d'esercizio) restano nella disponibilità della persona giuridica e i soci ne beneficiano solo se la società adotti una decisione di distribuzione, è anche vero che

nella Srl, in considerazione della preminenza assegnata dalla legge alla figura del socio, si rendono ammissibili clausole che importino nella Srl stessa caratteristiche proprie delle società di persone.

In queste ultime, gli utili, man mano che maturano, vengono acquisiti immediatamente dalla collettività dei soci, prescindendo dal fatto che ne sia compiuto l'accertamento attraverso l'approvazione del rendiconto annuale e, pure, a prescindere da qualsiasi decisione della società che ne stabilisca la distribuzione.

Nelle società di persone, pertanto, una volta che si accerti la realizzazione dell'utile mediante l'approvazione del rendiconto, il singolo socio acquista il diritto di conseguire la parte degli utili a lui spettante (e infatti il sistema tributario presume che ciascun socio effettivamente incassi il relativo guadagno). Nelle società di capitali, invece, il solo accertamento del conseguimento dell'utile, attraverso l'approvazione del bilancio, non determina, in assenza di una deliberazione di distribuzione degli utili, alcun diritto del socio ad appropriarsi, pro-quota, dell'incremento patrimoniale realizzato dalla società.

Mentre, quindi, non appare legittima la clausola dello statuto di Srl che imponga una integrale e automatica distribuzione degli utili, sottraendo questa materia all'inderogabile competenza della decisione dei soci, ben si può configurare invece un diritto particolare che attribuisca a uno o più soci della Srl, il diritto di prelevare la quota di utili loro riservata a seguito della mera emersione di utili dal bilancio di esercizio, prescindendo dalla loro effettiva distribuzione, e così adottando nella Srl i principi operanti nell'ambito della società di persone.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

I punti chiave

IL DIRITTO AI DIVIDENDI

Come previsto dall'articolo 2468, comma 3, del Codice civile, a uno o più soci della società a responsabilità limitata può essere attribuito il «particolare diritto» a percepire dividendi in misura superiore a quella che gli spetterebbe in base all'entità della propria

quota di partecipazione al capitale sociale (con il limite del patto leonino, e cioè che in ossequio al principio che nessuno dei soci può essere escluso dalla partecipazione agli utili e alle perdite, come previsto dall'articolo 2265 del Codice civile)

LE CLAUSOLE

Dell'articolo 2468, comma 3, può essere legittimamente effettuata una interpretazione estensiva; è cioè possibile anche immaginare clausole statutarie che attribuiscono a uno o più soci una priorità nella percezione dei

dividendi, garantendo a un socio il conseguimento di una data misura minima del dividendo oggetto di distribuzione e mantenendo la proporzionalità nella ripartizione del residuo tra gli altri soci

LE AZIONI CORRELATE

È legittimo anche configurare il «particolare diritto» alla distribuzione dell'utile di cui all'articolo 2468, comma 3, come diritto al dividendo relativo all'andamento di uno specifico settore dell'attività della società (sul modello delle

cosiddette «azioni correlate»); oppure come il diritto a una distribuzione dell'attivo di liquidazione diversa da quella che a ciascun socio competerebbe in base all'entità della propria quota di partecipazione al capitale sociale

GLI UTILI

Il «particolare diritto» agli utili attribuito al socio di Srl può essere riferito sia ai dividendi (e cioè agli utili dei quali i soci abbiano deciso la distribuzione) sia agli utili che emergano per

effetto della mera approvazione del bilancio, e quindi a prescindere dalla decisione dell'assemblea dei soci di far luogo alla distribuzione degli utili sotto forma di dividendo

LE RISERVE

Il «particolare diritto» al dividendo o all'utile attribuito al socio di Srl può generare perplessità interpretative quando si tratti di comprendere se tale diritto si estenda al caso dell'utilizzo delle riserve che siano formate con utili non distribuiti e mandati a formare

un'apposita riserva di patrimonio netto (per utilizzo intendendosi ad esempio la distribuzione di dette riserve oppure la loro imputazione a capitale sociale). Si consiglia pertanto di normare queste evenienze con apposite clausole statutarie

Casi particolari. Distribuzione o utilizzo

La riserva «targata» consente di evitare vantaggi eccessivi

L'attribuzione a uno o più soci del «particolare diritto» alla distribuzione di utili pone il problema dell'utilizzo della riserva (ad esempio: per il caso della sua distribuzione oppure per il caso del suo utilizzo per un aumento gratuito del capitale sociale) che sia formata mediante la parte di utili che l'assemblea dei soci decida di non distribuire.

La prima situazione da osservare è quella del socio dotato del «particolare diritto» di ottenere una quota degli utili che risultino dal bilancio d'esercizio, a prescindere da una deliberazione assembleare di distribuirli sotto forma di dividendo: qualora una parte dell'utile d'esercizio sia mandata a riserva e di essa sia, in seguito, decisa la distribuzione ai soci (oppure l'imputazione a capitale sociale), quel socio che ha già avuto l'assegnazione di una quota degli utili di bilancio quale suo particolare diritto avrebbe un ulteriore vantaggio per l'utilizzo della riserva, se anch'egli ne beneficiasse.

La seconda situazione da considerare è quella del socio dotato del «particolare diritto» di ottenere una quota di dividendi maggiore di quella che gli spetterebbe in base alla caratura della sua quota di partecipazione al capitale sociale: qui infatti c'è da risolvere il problema se egli partecipi in modo privilegiato anche alla distribuzione della riserva che sia formata con la parte dell'utile d'esercizio che l'assemblea dei soci abbia deciso di non distribuire, ma appunto di mandare a riserva.

Quanto alla prima situazione si pone il tema se sia possibile scongiurare l'effetto di attribuire al socio «privilegiato» un doppio beneficio (che inevitabilmente si verifica in mancanza di una previsione statutaria la quale impedisca questo risultato): quello di incrementare una parte degli utili e quello di beneficiare dell'utilizzo della riserva formata con la parte di utile di cui è stato deciso l'accantonamento. Secondo lo studio n. 48/2016 del Consiglio nazionale del Notariato si tratta

di un obiettivo realizzabile, qualificando tale riserva come «targata» a favore dei soci diversi da quelli dotati del «diritto particolare» alla distribuzione dell'utile, in quanto, se così non fosse, il socio titolare del diritto particolare beneficerebbe due volte del privilegio a lui riconosciuto (a meno che questo trattamento privilegiato dipenda da una precisa scelta in tal senso dei soci).

La «personalizzazione» della riserva non sembra costituire un ostacolo alla sua considerazione in termini di posta del patrimonio netto: se i soci effettuano versamenti a favore della società senza vantare alcun diritto alla loro restituzione, questi apporti contribuiscono alla formazione del patrimonio netto; analoga situazione, evidentemente, si ha anche qualora una parte dell'utile d'esercizio non venga distribuita sotto forma di dividendo, ma sia accantonata.

Con riferimento invece alla seconda situazione, dalla mancanza di una esplicita specificazione sull'estensione del «particolare diritto» al dividendo anche all'utilizzo della riserva derivante dall'accantonamento di utili (sotto forma, ad esempio, di sua distribuzione o di suo utilizzo per l'aumento del capitale sociale), parrebbe conseguire che il socio titolare del particolare diritto alla distribuzione del dividendo non potrebbe vantare un privilegio sull'utilizzo della riserva in questione, in quanto, concludendo diversamente si avrebbe una operatività del «particolare diritto» al dividendo oltre l'ambito nel quale esso è stato concesso. Si rende però possibile, anche in questo caso, sfuggire dalle conseguenze cui si giunge in caso di mancata regolamentazione di questa situazione: e cioè strutturando il «particolare diritto» non solo per permettere un privilegio in caso di distribuzione del dividendo, ma anche in caso di utilizzo della riserva derivante dalla patrimonializzazione dell'utile d'esercizio.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

IN EDICOLA CON
IL SOLE 24 ORE

CON FOCUS ESTATE PORTI CON TE LA VOGLIA DI AGGIORNARTI.

DAL 1° AGOSTO RISCOPRI OGNI GIORNO LE NOVITÀ DEGLI ULTIMI MESI PER PROFESSIONISTI E IMPRESE.

Tutto quello che c'è da sapere per essere sempre aggiornati. Per cinque settimane, all'interno della sezione **Norme & Tributi** del Sole 24 Ore, una guida pratica, completa e dettagliata per rimanere al passo con le principali novità normative: dal fisco agli appalti, dagli incentivi al lavoro, dal codice della strada al diritto di famiglia. Questa estate fai riposare il corpo ma allena il cervello, con Il Sole 24 Ore.

LA SETTIMANA DI FOCUS ESTATE:

LUNEDÌ
casa & condominio

MARTEDÌ
diritto & giustizia

MERCOLEDÌ
lavoro

GIOVEDÌ
fisco

VENERDÌ
società & imprese

Il Sole **24 ORE**

www.ilssole24ore.com

