In breve

PASSIVO FALLIMENTARE

Sì al creditore non avvisato dal curatore

Ai fini dell'ammissibilità della domanda ultratardiva, il mancato avviso al creditore da parte del curatore del fallimento, previsto dall'articolo 92 della Legge fallimentare, è causa non imputabile del ritardo da parte del creditore. Peraltro, il curatore ha facoltà di provare, ai fini dell'inammissibilità della domanda, che il creditore ha saputo del fallimento, indipendentemente dalla ricezione dell'avviso.
Corte di cassazione, sez. VI – 1, ordinanza n. 13818 depositata il 6 luglio 2016

CRISI D'IMPRESA

Atti di risanamento, niente revocatoria

Il piano di risanamento ai sensi dell'articolo 67, lettera d), della Legge fallimentare è nel genus delle convenzioni stragiudiziali adottate dall'imprenditore per rimediare alla crisi d'impresa. Ciò si giustifica con la volontà del legislatore di incentivare recupero della capacità di stare sul mercato e far fronte regolarmente alle obbligazioni, esaltando il valore della continuità aziendale. In tale prospettiva è giustificata l'esenzione, per gli atti esecutivi del piano di risanamento, dall'azione revocatoria fallimentare ed ordinaria.
Corte di cassazione, sez. VI – 1, sentenza n. 13818 depositata il 6 luglio

A CURA DELLA REDAZIONE
PLUS PLUS 24 DIRITTO
www.plusplus24diritto.ilsole24ore.com

Consiglio notarile Milano. Possibile attribuire quote di incremento diverse da quelle di partecipazione

Srl, aumenti gratuiti differenziabili

...rodurre o modificare la clausola è necessaria l'unanimità

Lo statuto della **Srl** può contenere una clausola secondo cui, in caso di **aumento gratuito del capitale sociale**, sia attribuito a un determinato socio il diritto a conseguire una quota di aumento superiore a quella che gli spetterebbe se si adottasse un criterio meramente proporzionale, cioè in correlazione all'entità della sua quota di partecipazione al capitale sociale anteriore all'operazione di aumento gratuito. Si tratta di una clausola che ben si presta a fare il paio con una clausola, ugualmente legittima, per la quale al socio in questione sia attribuita una percentuale di partecipazione alla distribuzione degli utili d'esercizio superiore a quella che gli spetterebbe se si utilizzasse, come criterio distributivo, una ripartizione del dividendo eseguita in base alle quote di partecipazione di ciascun socio al capitale sociale.

Se, ad esempio, Tizio (per il 20%), Caio (per il 50%) e Sempronio (per il 30%) sono gli unici soci della Alfa Srl con capitale sociale di 100mila euro, a una clausola come quella sopra descritta (che, in ipotesi, attribuisse a Tizio di beneficiare del 40% di ogni aumento gratuito che Alfa Srl deliberasse) conseguirebbe che, nel caso in cui il capitale sociale venisse gratuitamente aumentato per 100mila euro, all'esito dell'operazione di aumento si avrebbe Tizio con la titolarità del 30% del nuovo capitale sociale di 200mila euro, mentre Caio e Sempronio subirebbero una corrispondente diluizione della loro quota di partecipazione al nuovo capitale sociale.

LA CHIAVE
L'articolo 2468 stabilisce che lo statuto può assegnare «particolari diritti» sulla distribuzione degli utili e sull'amministrazione

Ebbene, la legittimità della clausola statutaria in questione è affermata dalla massima n. 155 del Consiglio notarile di Milano, di recente diffusione. Il punto di diritto che si deve affrontare è quello dell'interpretazione dell'articolo 2481-ter del Codice civile, il quale, dopo aver consentito che la Srl possa aumentare il proprio capitale in forma gratuita (e cioè imputando a capitale le riserve e gli altri fondi iscritti in bilancio disponibili per l'operazione di aumento gratuito), sancisce che, in caso appunto di aumento gratuito «la quota di partecipazione di ciascun socio resta immutata». Si prospetta dunque il tema se si tratti di norma inderogabile, visto che essa formalmente non contiene previsioni circa la sua eventuale derogabilità.

Nella massima 155 si osserva, al riguardo, che il percorso interpretativo da svolgere passa attraverso la chiamata in causa della norma - di cui all'articolo 2468, comma 3, del Codice civile - per la quale lo statuto della Srl può prevedere «l'attribuzione a singoli soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili». Al riguardo, si sottolinea che si tratta di una norma la quale, da un lato - secondo l'opinione prevalente - non può essere intesa in senso tassativo e limitativo: in altre parole, essa elencherebbe le principali (ma non le sole) ipotesi in cui i soci possono graduare i diritti loro derivanti dal fatto di essere titolari di una partecipazione al capitale sociale.

D'altro lato, dato che la norma espressamente consente l'attribuzione di un privilegio nella distribuzione degli utili, non ci si potrebbe limitare a restringerne la portata al caso della distribuzione degli utili d'esercizio, ma la si dovrebbe intendere riferita anche all'ipotesi della distribuzione degli utili accantonati a riserva in esercizi precedenti: ne consegue che è ben configurabile un "particolare diritto" del socio ad avere un privilegio (nel caso specifico: una maggior quota dell'aumento gratuito) quando si tratta di mandare le riserve a capitale, in esecuzione di una deliberazione di aumento gratuito del capitale stesso.

In effetti, il passaggio di riserve a capitale altro non è che una particolare modalità di distribuzione degli utili, i quali, in tal caso, non vengono liquidati in denaro, ma vengono appunto destinati a integrare la quota di conferimento dei soci; beneficiando, dunque, di una quota di aumento maggiore di quella che gli spetterebbe in base alla caratura della sua partecipazione al capitale sociale, il socio dotato di questo particolare diritto, in sostanza, si trova nella stessa condizione in cui (in sede di costituzione della società o in sede di aumento a pagamento del capitale sociale) si possono ottenere quote di partecipazione al capitale di misura proporzionale diversa rispetto all'entità dei conferimenti.

Trattandosi dunque di una fattispecie inquadrabile tra i *diritti particolari* del socio, di cui al predetto all'articolo 2468, comma 3, del Codice civile, ne consegue l'applicabilità della relativa regolamentazione: in particolare, della norma secondo cui occorre l'unanimità dei soci per introdurre una tale clausola nello statuto della società (o per modificare una clausola che vi sia già presente).

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Deliberazioni. Con il voto dei soci si può superare il principio di stretta correlazione con le partecipazioni al capitale sociale

La proporzionalità è derogabile

Angelo Busani

Il principio per il quale l'**aumento gratuito del capitale sociale di Srl** va eseguito attribuendo le quote di aumento in misura proporzionale a quelle di partecipazione dei soci può essere derogato da una deliberazione dei soci che distribuisca l'aumento gratuito con modalità non proporzionale, a patto che vi concorra:

- il voto favorevole dei soci che siano incisi (in meglio o in peggio) dalla mancata applicazione del principio di proporzionalità;
- il voto favorevole di tutti i soci, qualora nello statuto siano contenute clausole limitative della circolazione delle partecipazioni sociali (che verrebbero aggirate se all'incremento della partecipazione di un socio, a discapito di un altro socio, si giungesse appunto mediante l'esecuzione non proporzionale di una deliberazione di aumento gratuito del capitale).

Il caso in questione è ad esempio quello della Srl (al cui capitale sociale di euro 10mila partecipino due soci, Tizio e Caio, in ragione del 50% ciascuno) che deliberi un aumento di capitale, in forma gratuita, di 20mila euro, attribuito per 15 mila euro a Tizio e per 5mila euro a Caio, con il risultato pratico che, in seguito all'aumento, Tizio si trova titolare dei due terzi del capitale sociale e Caio si diluisce a un terzo.

LA CONDIZIONE
Occorre il consenso di tutti coloro che con l'operazione vedono modificata la propria quota

Questo giudizio di legittimità di una delibera di aumento gratuito del capitale sociale, da eseguirsi in deroga al principio di proporzionalità, è affermata nella massima 159 del Consiglio notarile di Milano, recentemente pubblicata. Detto principio di proporzionalità è sancito nell'articolo 2481-ter del Codice civile, il quale dispone che, a seguito della esecuzione di un aumento gratuito del capitale sociale, «la quota di partecipazione di ciascun socio resta immutata».

La massima osserva che la norma di cui all'articolo 2481-ter prefigura bensì il "naturale" esito di una operazione di aumento gratuito del capitale sociale, ma non impedisce altre soluzioni. Se ne ha prova concreta nella norma di cui all'articolo 2349, comma 1, del Codice civile, in tema di azionariato dei dipendenti, ove si contempla espressamente un'ipotesi di aumento gratuito del capitale sociale che, in quanto destinato a soggetti diversi dai soci, provoca una alterazione delle quote di partecipazione dei soci: tra l'altro, in questo caso non solo manca qualsiasi proporzionalità (in quanto i soci sono totalmente esclusi dalla partecipazione a questa particolare operazione di aumento del capitale sociale), ma anche vi è da osservare che si tratta di una deliberazione assumibile a maggioranza.

Tornando all'ipotesi dell'aumento gratuito destinato ai soci in misura non proporzionale, trattandosi di una delibera che incide direttamente sulle posizioni giuridiche personali dei soci, occorre che essa venga adottata con il voto favorevole di tutti coloro che ottengono l'attribuzione di una quota di aumento maggiore o minore di quella di cui beneficerebbero se si seguisse un criterio di proporzionalità; non occorre invece il voto favorevole di coloro che, nell'ambito di un'operazione di aumento gratuito, in ipotesi, solo parzialmente non proporzionale, ottengano quote di aumento proporzionali alla caratura della loro quota di partecipazione al capitale sociale anteriore all'operazione di aumento del capitale stesso.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Cessione delle quote. Con vincolo superiore a due anni

Sì al divieto di recesso se il limite al trasferimento è solo temporaneo

Angelo Busani

È possibile introdurre nello **statuto di una Srl** una clausola che, disponendo un temporaneo divieto (di durata superiore a due anni) di **trasferimento delle quote** di partecipazione al capitale sociale, preveda anche che ai soci non competa il **diritto di recesso**; si deve peraltro trattare di una clausola che non si deve prestare ad essere interpretata (ad esempio, in considerazione dell'oggetto sociale o della durata della società) come recante un divieto di alienazione non temporaneo ma sostanzialmente assoluto. Lo si afferma nella massima 152, di recente approvata dal Consiglio notarile di Milano.

Il tema è l'interpretazione dell'articolo 2469 del Codice civile. Il secondo comma dà ai soci il diritto di recedere in ogni tempo dalla società se lo statuto prevede, tra l'altro, l'intrasferibilità delle quote, con l'unico limite che lo statuto stesso può stabilire un termine, non superiore a due anni, dalla costituzione della società o dall'acquisto della partecipazione da parte del socio del cui recesso si tratta, prima del quale il recesso non è possibile.

La norma riguarda senz'altro il caso della cosiddetta *intrasferibilità assoluta* delle quote, cioè il caso in cui esse non si possano trasferire in alcun modo e in ogni tempo. Si riferisce dunque anche all'ipotesi di un divieto temporaneo di trasferimento di quote superiore a due anni? In altri termini: se è vero che l'intrasferibilità assoluta attribuisce facoltà di recesso al socio dopo un massimo di due anni di "prigionia", compete al socio tale facoltà di recesso anche nel caso in cui il divieto di trasferimento sia non assoluto, ma solo temporaneo, ma di durata eccedente il biennio?

La massima 152 risponde no. Anzitutto perché lo stesso articolo 2469 accomuna, sotto il profilo del recesso, il caso dell'intrasferibilità assoluta a quello della clausola di trasferimento di quote sottoposta a mero gradimento (ad esempio: del consiglio di amministrazione della società): se non si ha recesso in caso di sottoposizione del trasferimento a un gradimento non mero (che cioè va motivato e riferito ai casi di non gradimento indicati in statuto), non si vedrebbe perché possa invece esserci recesso in caso di clausola che disponga una intrasferibilità non assoluta, ma solo temporanea.

Inoltre, si deve notare che la Srl è un sistema intermedio tra le società di persone (ove è disposta una naturale intrasferibilità delle quote di partecipazione al capitale sociale senza alcuna possibilità di recesso per i soci: articolo 2252 del Codice civile) e le Spa, nel cui statuto è bensì possibile, senza diritto di recesso per i soci, limitare la naturale trasferibilità delle azioni, ma per un periodo non superiore a cinque anni (a pena di invalidità della clausola che disponesse un periodo più lungo): sarebbe dunque ben incoerente un sistema che prevedesse il recesso dalla Srl, le cui quote sono liberamente trasferibili tanto quanto lo sono le azioni di Spa, per il solo fatto che la loro circolazione sia limitata per un periodo superiore a un biennio.

LA COMPARAZIONE
Nelle Spa è possibile senza diritto di recesso limitare la trasferibilità delle azioni per un periodo fino a cinque anni

È quindi plausibile un'interpretazione per cui nello statuto della Srl, in nome della notevole autonomia lasciata dal legislatore, si possa introdurre una clausola che avvicini la Srl alla società di persone e disponga l'intrasferibilità per più di un biennio (o anche un quinquennio) prevedendo anche che da ciò non possa maturare alcun diritto di recesso per i soci. Fermo restando che, in concreto, il periodo di intrasferibilità, teoricamente temporanea, non deve trasformarsi in periodo di sostanziale intrasferibilità assoluta.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

24 ORE EVENTI

www.eventi.ilsole24ore.com/energy-summit-2016

16° ITALIAN ENERGY SUMMIT
IL FUTURO DELL'ENERGIA 4.0
MILANO, 26 E 27 SETTEMBRE 2016 - SEDE GRUPPO 24 ORE, VIA MONTE ROSA 91

LUNEDÌ 26 SETTEMBRE
Pomeriggio
CONFERENZA INAUGURALE, MERCATI, INFRASTRUTTURE E INVESTIMENTI
- Impatto della politica energetica europea sulla regolazione italiana
- Sustainability e green economy: il futuro delle nostre imprese

MARTEDÌ 27 SETTEMBRE
Mattina
OIL & GAS
- Petrolio & Gas: età dell'abbondanza o dell'eccesso
- Nuove dinamiche di prezzo del gas e negoziazione dei contratti

Pomeriggio
MERCATO ELETTRICO
- Ultime evoluzioni e novità regolatorie per la liberalizzazione del mercato
- Prepararsi al futuro: andamento dei prezzi e vendita dell'energia elettrica

Programma dettagliato, offerte speciali e partnership:
eventi.ilsole24ore.com/energy-summit-2016
#Energy2016
ADVANCE BOOKING 30% entro il 31/08/2016

RELATORI
Luca Alippi CEO EP Produzione
Marco Alverà Amministratore Delegato Snam
Andre Arzà Amministratore Delegato Liquigas
Catia Bastioli Amministratore Delegato Novamont
Sissi Bellomo Giornalista Il Sole 24 ORE
Luca Bettonte Chief Executive Officer ERG
Guido Bortoni Presidente Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico
Thierry Bros Senior Analyst, European Gas and LNG Markets Société Générale
Claudio De Vincenti Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio dei Ministri
Claudio Descalzi Amministratore Delegato Eni
Daniele Gamba Direttore Sviluppo, Commerciale e Rapporti con l'Autorità Snam Rete Gas
Jacopo Giliberto Giornalista Il Sole 24 ORE
Péter Ilyés Amministratore Delegato E.ON Italia
Massimiliano Montorfano General Manager PrimaLNG - Gruppo SHV
Massimo Nicolazzi Presidente Centrex Italia
Renato Pesa Settore Ambiente e Utilities Confcommercio Imprese per l'Italia
Giovanni Pitruzzella Presidente Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Alessandro Plateroti Vice Direttore Il Sole 24 ORE
Clara Poletti Capo Dipartimento per la Regolazione Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico
Stefano Salvadeo Partner Bernoni Grant Thornton
Claudio Spinaci Presidente Unione Petrolifera
Carlo Stagnaro Capo Segreteria del Ministro dello Sviluppo Economico
Giuseppe Tannoia Presidente Confindustria Energia
Carlo Tamburi Country Manager Italia Enel
Valeria Termini Commissario Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico
Tiziana Toto Responsabile Politiche Energie Cittadinanzattiva

Durante l'evento si terrà la Cerimonia di premiazione del "Good Energy Award 2016" in collaborazione con Bernoni Grant Thornton

IN COLLABORAZIONE CON
CON IL CONTRIBUTO DI:
CON IL PATROCINIO DI
MEDIA PARTNER:

Per diventare partner: 24oreformazione.eventi@ilsole24ore.com, tel. 02 3022.3709 - 02 3022.3362/3561
Per informazioni e iscrizioni: www.eventi.ilsole24ore.com/energy-summit-2016

Servizio Clienti
Tel. 02 3030.0602
Fax 02 3022.3414
info@formazione.ilsole24ore.com

GRUPPO 24 ORE

Segui Il Sole 24 ORE Business School ed eventi su:

Il Sole 24 ORE Business School ed Eventi
Milano - Via Monte Rosa, 91
Milano - Via Tortona, 56 - Mudec Academy
Roma - piazza dell'Indipendenza, 23 b/c
ORGANIZZAZIONE CON SISTEMA DI QUALITÀ CERTIFICATO ISO 9001:2008