

DIRITTO DELL'ECONOMIA

Diritto societario. La riforma del 2003 ha voluto rendere più facile l'«abbandono» allargando le garanzie per il socio dissenziente

Recesso in cerca di confini certi

Previsioni tassative o statutarie: l'uscita può anche mettere in pericolo la società

Angelo Busani

L'attribuzione del diritto di recesso al socio di società di capitali che sia dissenziente rispetto a talune decisioni assembleari oppure che non abbia partecipato all'assemblea in cui esse sono state adottate è senz'altro uno degli aspetti più significativi della riforma del diritto societario del 2003 rispetto al panorama normativo prevalente, nel quale il recesso era confinato in un remoto contesto di assoluta eccezionalità. Diritto di recesso significa che il socio può chiedere alla società la liquidazione della sua partecipazione e ricevere quindi una somma di danaro di valore pari alla quota di partecipazione al capitale sociale dal medesimo rinunciata. In sostanza, qualora ne ricorrano i presupposti, la legge procura al socio una via d'uscita dalla società senza

essere inderogabilmente pari al fair value delle partecipazioni per le quali il recesso viene esercitato. D'altro canto vi è però da osservare cosa accade sul lato della società da cui il socio non consenziente vuol recedere. Come detto, occorre che la società si faccia carico della liquidazione del socio, se nessun altro socio (o anche un terzo estraneo alla compagine sociale) non si offra di acquistare le partecipazioni del recedente. Ma obbligo della società di liquidare il socio significa anzitutto, per la società che abbia le risorse patrimoniali sufficienti per farvi fronte, subire comunque un deperimento, di misura grande o piccola a seconda dell'entità della partecipazione da liquidare; ma significa, soprattutto, dover giungere all'estrema soluzione della liquidazione della società medesima, se mancano le risorse sufficienti per effettuare la liquidazione del socio recedente e nessuno acquisti la sua quota di partecipazione. Insomma, da evento di protezione per il socio dissenziente che voglia non restare imbrigliato in una società di cui non condivide più le decisioni, il recesso può trasformarsi in un evento che può portare alla distruzione stessa della società dalla quale il socio intende fuoriuscire.

Per questo (salvo che lo statuto della Spa o della Srl contenga un ampliamento dei casi di recesso, ciò che la legge comunque consente di effettuare liberamente) le situazioni in cui il socio dissenziente può chiedere di fuoriuscire dalla società sono limitate e tassative (le elenca l'articolo 2437 del codice civile per la Spa e l'articolo 2473 per la Srl).

Talune di esse sono di immediata percezione. Ad esempio, si pensi alle decisioni assembleari che comportano una significativa modifica della clausola dell'oggetto sociale, la trasformazione della società, il trasferimento della sede sociale all'estero, la revoca dello stato di liquidazione; oppure, alla decisione assunta dall'assemblea di una Srl di far corso alla fusione con un'altra società o a un'operazione di scissione. Molto più complicato è invece stabilire cosa il legislatore abbia voluto significare, nel caso del recesso da una Spa, quando ha conferito il diritto di uscire dalla società al socio non consenziente rispetto alla deliberazione assembleare che introduca o rimuova limiti alla circolazione dei titoli azionari oppure che comporti modificazioni statutarie «concernenti i diritti di voto o di partecipazione».

Su quest'ultimo punto la Cassazione si è pronunciata per la prima volta con la sentenza n. 13875 del 1° giugno 2017 (si veda Il Sole 24 Ore di ieri): una pronuncia importante perché consente di «fare il punto» della situazione (probabilmente non definitiva, ma comunque dotata dell'autorevolezza della giurisprudenza di legittimità) in una materia nella quale gli studiosi hanno formulato una vastissima serie di opinioni contrastanti.

Le regole del Codice civile

SPA



CODICE CIVILE, ART. 2437 - DIRITTO DI RECESSO
Hanno diritto di recedere, per tutte o parte delle loro azioni, i soci che non hanno concorso alle deliberazioni riguardanti:

- la modifica della clausola dell'oggetto sociale, quando consente un cambiamento significativo dell'attività della società;
- la trasformazione della società;
- il trasferimento della sede sociale all'estero;
- la revoca dello stato di liquidazione;
- l'eliminazione di una o più cause di recesso previste dal successivo comma ovvero dallo statuto;
- la modifica dei criteri di determinazione del valore dell'azione in caso di recesso;
- le modificazioni dello statuto concernenti i diritti

di voto o di partecipazione. Salvo che lo statuto disponga diversamente, hanno diritto di recedere i soci che non hanno concorso all'approvazione delle deliberazioni riguardanti:

- la proroga del termine;
 - l'introduzione o la rimozione di vincoli alla circolazione dei titoli azionari.
- Se la società è costituita a tempo indeterminato e le azioni non sono quotate in un mercato regolamentato il socio può recedere con il preavviso di almeno centottanta giorni; lo statuto può prevedere un termine maggiore, non superiore ad un anno. Lo statuto delle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio può prevedere ulteriori cause di recesso

SRL



CODICE CIVILE, ART. 2473 - RECESSO DEL SOCIO
L'atto costitutivo determina quando il socio può recedere dalla società e le relative modalità. In ogni caso il diritto di recesso compete ai soci che non hanno consentito al cambiamento dell'oggetto o del tipo di società, alla sua fusione o scissione, alla revoca dello stato di liquidazione al trasferimento della sede all'estero alla eliminazione di una o più cause di recesso previste dall'atto costitutivo e al compimento di operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto della società determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti attribuiti ai soci a norma dell'articolo 2468, quarto comma. Restano salve le disposizioni in materia di recesso per le società soggette ad attività di direzione e coordinamento.

Nel caso di società contratta a tempo indeterminato il diritto di recesso compete al socio in ogni momento e può essere esercitato con un preavviso di almeno centottanta giorni; l'atto costitutivo può prevedere un periodo di preavviso di durata maggiore purché non superiore ad un anno. I soci che recedono dalla società hanno diritto di ottenere il rimborso della propria partecipazione in proporzione del patrimonio sociale. Esso a tal fine è

determinato tenendo conto del suo valore di mercato al momento della dichiarazione di recesso; in caso di disaccordo la determinazione è compiuta tramite relazione giurata di un esperto nominato dal tribunale, che provvede anche sulle spese, su istanza della parte più diligente; si applica in tal caso il primo comma dell'articolo 1349. Il rimborso delle partecipazioni per cui è stato esercitato il diritto di recesso deve essere eseguito entro centottanta giorni dalla comunicazione del medesimo fatto alla società. Esso può avvenire anche mediante acquisto da parte degli altri soci proporzionalmente alle loro partecipazioni oppure da parte di un terzo concordemente individuato da soci medesimi. Qualora ciò non avvenga, il rimborso è effettuato utilizzando riserve disponibili o, in mancanza, corrispondentemente riducendo il capitale sociale; in quest'ultimo caso si applica l'articolo 2482 e, qualora sulla base di esso non risulti possibile il rimborso della partecipazione del socio receduto, la società viene posta in liquidazione. Il recesso non può essere esercitato e, se già esercitato, è privo di efficacia, se la società revoca la delibera che lo legittima ovvero se è deliberato lo scioglimento della società

La Cassazione. Per i giudici non è possibile andarsene se le modifiche pregiudicano il socio incidendo sui quorum

Uscita se si limita il diritto di voto

Angelo Busani

Nel caso esaminato dalla sentenza n. 13875, si trattava di una Spa di due soci (Tizio con il 60% del capitale e Caio con il 40%), il cui statuto prevedeva quorum decisionali di misura tale da rendere necessario il voto favorevole di Caio per l'adozione delle decisioni assembleari. Morto Caio, la sua partecipazione si suddivide in una pluralità di eredi che non sono in armonia e Tizio ha giocato facile in assemblea per approvare una modifica statutaria che diminuisce il quorum decisionale a un livello tale da permettergli di adottare deliberazioni assembleari senza più la necessità del voto favorevole di altri soci.

Taluno degli eredi di Caio pretende di esercitare dunque il recesso e di ottenere così la liquidazione della propria partecipazione, sostenendo che la deliberazione di diminuzione del quorum sarebbe appunto un caso di modificazione statutaria concernente «i diritti di voto o di partecipazione». I giudici che analizzano

la controversia sono dunque «costretti» a dare un significato concreto alle parole che il legislatore ha espresso in termini così generali.

La Cassazione ha smarcato anzitutto il punto dei «diritti di partecipazione» aderendo alla tesi che restringe questa espressione intendendola riferita al solo diritto alla percezione degli utili e, quindi, a quella parte della dottrina che ha rifiutato di intendere le parole del legislatore come riferite anche ai cosiddetti «diritti amministrativi» spettanti al socio di Spa, restringendole quindi ai soli «diritti patrimoniali» del socio. Quanto al tema della modificazione statutaria che incide sui «diritti di voto», la Suprema Corte svolge il ragionamento che tale è una delibera che limiti il diritto di voto; e che tale non è una delibera (come quella che riduca la percentuale di voti favorevoli) o concorrente per adottare una deliberazione assembleare che, senza limitare il diritto di voto, abbia come conseguenza una diminuzione

del «peso» di un azionista nell'assemblea.

Con riferimento alle deliberazioni assembleari che hanno come conseguenza la limitazione dei diritti di voto e che, pertanto, legittimano il recesso del socio assente o dissenziente rispetto a esse, la Cassazione ne fornisce una preziosa esemplificazione pratica: è, ad esempio, il caso delle azioni prive del voto che vengono dotate di diritto di voto; il caso delle azioni con voto esprimibile solo su determinati argomenti, qualora venga modificato l'ambito delle materie nelle quali esse hanno diritto di voto; il caso delle azioni che hanno il voto al ricorrere di determinate condizioni, ove venga mutato il numero di queste condizioni; il caso dell'introduzione di una soglia percentuale di possesso azionario oltre la quale le azioni perdono il diritto di voto oppure, nell'ipotesi in cui lo statuto esista la previsione di una tale soglia, il caso in cui essa venga variata; il caso dell'attribuzione del «voto

plurimo» a determinate azioni: il caso dell'introduzione di strumenti finanziari partecipativi dotati del voto in assemblea.

Per i giudici di legittimità, invece, nel caso di modificazione del quorum deliberativo assembleare, il diritto di voto commisurato a ciascuna azione rimane immutato e, quindi, non matura il diritto di recesso; semmai, si verifica una deminuzione del titolare del pacchetto azionario che, prima della delibera di abbassamento del quorum, poteva condizionare le scelte della società, mentre, dopo la delibera che riduce il quorum, non può più farlo. Il diritto di recesso in quest'ultimo caso non compete perché l'intenzione del legislatore non è quella di collegare il diritto di recesso a un qualche pregiudizio per il socio ma al fatto oggettivo dell'adozione di una modificazione statutaria che incida sull'espressione del diritto di voto.

A.Bu.

Giustizia. Il nodo degli stranieri esclusi

Maxi-concorso per cancellieri: rischio integrazione

Alessandro Galimberti

MILANO. Sarà il tribunale di Firenze, nell'udienza di martedì prossimo a decidere le sorti del maxi concorso per assistenti giudiziari (308.486 candidati per 800 posti) sospeso il 27 maggio scorso dal giudice del lavoro di Firenze, Stefania Carlucci.

A bloccare lo scrutinio degli elaborati è il contenzioso sull'interpretazione di una norma del Testo unico del pubblico impiego posta «a tutela dell'interesse nazionale». Secondo l'interpretazione restrittiva fin qui seguita dal ministero, il ruolo di assistente di cancelleria messo a concorso escluderebbe dalla gara anche i cittadini comunitari e gli extracomunitari in possesso di permesso di soggiorno lungo o dello status di rifugiato.

Proprio una candidata esclusa - 30 anni, albanese laureata in Italia e con permesso a lungo termine - aveva innescato il procedimento d'urgenza sfociato nell'ordinanza di sospensione di sabato scorso, non prima però nel dicembre del 2016 - di aver inviato al ministero una diffida per la rimozione della clausola del bando di concorso che riserva gli 800 posti ai soli cittadini italiani.

La mancata risposta al sollecito, con cui la giovane laureata chiedeva solo la riapertura del bando per gli stranieri «titolari», ha indotto la candidata esclusa a procedere davanti al giudice ordinario. Il Trattato di funzionamento dell'Unione europea riserva gli impieghi nella pubblica amministrazione ai cittadini dei singoli Stati membri, unica eccezione all'abolizione di ogni discriminazione fondata sulla nazionalità. Ma la Corte di giustizia ha via via ristretto l'esclusione degli stranieri dalle pubbliche amministrazioni, tanto che il Testo unico sul pubblico impiego, modificato nel 2013 per adempiere agli obblighi europei, riserva oggi ai cittadini italiani l'ammissione ai

concorsi per mansioni che riguardano «l'esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri» o che attengano «alla tutela dell'interesse nazionale» (articolo 38 del Dlgs 165/2001: «I cittadini degli Stati membri dell'Unione europea e i loro familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro che siano titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente possono accedere ai posti di lavoro presso le amministrazioni pubbliche che non implicano esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri, ovvero non attengono alla tutela dell'interesse nazionale»).

Il tema del contendere è tutto qui: se il lavoro di assistente di cancelleria sia

LA SITUAZIONE

Sospensiva del giudice di Firenze ma il ministero fa appello: potrebbe essere necessario ammettere altri candidati al concorso

un'attività «meramente esecutiva» - come ritiene la ricorrente, o invece sia un «esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri» o comunque dove l'interesse nazionale è sensibile, come ritiene il ministero. Ministero che ha subito impugnato l'ordinanza del giudice del lavoro fiorentino, rimandando la palla al tribunale del capoluogo toscano, il quale a sua volta si esprimerà, sempre in via d'urgenza, martedì prossimo.

Due le ipotesi. Se i giudici dell'appello annulleranno l'ordinanza - e sempre che non venga impugnata ancora in Cassazione - la commissione procederà nella valutazione degli elaborati. In caso contrario, invece, il ministero dovrà riaprire il bando per permettere a tutti gli stranieri in possesso dei requisiti di essere ammessi al concorso.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Lavoro. Messaggio dell'Inps

Cigo compatibile con cali periodici

Matteo Prioschi

Nel file .csv a corredo della richiesta di cassa integrazione ordinaria non si dovranno più indicare le informazioni relative alle ferie da fruizione e a serie di altri dati riguardanti i dipendenti. Dopo le anticipazioni fornite in occasione del Forum lavoro organizzato dalla Fondazione studi dei consulenti del lavoro, l'Inps ha ufficializzato la novità con il messaggio 2276/2017 del 1° giugno.

precedenti utilizzi di Cig; continuità dell'attività aziendale; numero di dipendenti posti in cassa, in relazione all'organico complessivo e rapporto tra contatti a tempo indeterminato e quelli temporanei. Per quest'ultimo elemento, l'Inps precisa che un numero elevato di contratti stabili rispetto a quelli flessibili viene considerato indice che l'azienda non risente solo dei cicli del settore di riferimento, ma

Nello stesso messaggio è stato precisato che, in aziende soggette a variazione dell'attività produttiva in periodi ricorrenti dell'anno, il calo di attività costituisce un evento che non si può imputare alla volontarietà dell'imprenditore o dei lavoratori e nemmeno alla negligenza o imperizia delle parti (condizioni ostative all'accesso all'ammortizzatore). Dunque, in presenza di tutti gli altri requisiti, a fronte di una situazione di calo ciclico della produzione, la domanda di Cigo non può essere rifiutata.

Le aziende, però, nella relazione tecnica che deve essere allegata alla domanda di ammortizzatore sociale devono fornire informazioni dettagliate riguardanti: la situazione complessiva dell'impresa, tenuto conto del settore merceologico, del prodotto e del mercato di riferimento; il contesto economico e produttivo in cui opera, con particolare riferimento al segmento di mercato;

© RIPRODUZIONE RISERVATA

IL PUNTO CRITICO

Complesso interpretare la volontà del legislatore nel caso di delibere che cambino lo statuto sui diritti di voto o di partecipazione

che egli subisca una diminuzione patrimoniale.

Si tratta, dunque, di una situazione che assume particolare rilevanza nelle società non quotate ove, in assenza di una possibilità di recesso (come accadeva prima del 2004) al socio che non condivideva le scelte compiute dalla società partecipata non restava altra alternativa che rimanere «prigioniero» della società stessa o cedere le sue partecipazioni; ma, in quest'ultimo caso, senza che per la società e gli altri soci vi fosse alcun obbligo di acquisto (come avviene oggi), con la conseguenza che per uscire dalla società non solo bisognava disporre di un compratore ma, nel caso in cui un compratore vi fosse, bisognava subire le sue condizioni di acquisto e, quindi, il prezzo che da questi veniva «imposto»; ciò che oggi non può più accadere perché il prezzo di liquidazione del socio recedente deve



Diritto di recesso

Il diritto del socio di recedere dalla società, previa restituzione della sua quota azionaria è regolato dal Codice civile per Srl e Spa. I motivi per il passo indietro, oltre a essere fissati dall'atto costitutivo, che detta anche le modalità, sono determinati per legge. Varie le occasioni in cui il socio può «lasciare»: dal dissenso sulle delibere dell'assemblea al trasferimento della sede all'estero

INTERVENTO

Ristrutturazione dei debiti, Oic 6 da rivedere

di Raffaele Marcello

L'attuazione delle nuove disposizioni del decreto legislativo 139/2015 ha comportato nel dicembre 2016 la ri-pubblicazione da parte dell'Organismo italiano di contabilità di 19 «vecchi» principi e la pubblicazione di un nuovo principio contabile (Oic 32, Strumenti finanziari derivati).

La revisione organica dei principi contabili nazionali ha rappresentato un'occasione propizia per una riconsiderazione «stilistica» dei documenti, in ragione anche del fatto che l'articolo 9-bis del decreto legge 91/2014 ha sancito formalmente che l'Oic è l'istituto nazionale per i principi contabili, ossia, come si direbbe in ambito internazionale, lo standard setter nazionale.

Il progetto di riesame dell'insieme dei principi contabili nazionali «storici» ha rappresentato anche

l'occasione per iniziare a gettare le basi sulla revisione di alcuni progetti che sono rimasti incompiuti, stante che ovviamente l'urgenza e la richiesta esplicita del legislatore dell'articolo 12 del decreto 139/2015 era di fornire le interpretazioni tecniche adeguate per l'implementazione delle nuove norme per i bilanci dell'esercizio 2016.

Uno dei progetti incompiuti concerne la revisione dell'Oic 6, Ristrutturazione del debito e informativa di bilancio. Il principio esamina le operazioni di ristrutturazione intese essenzialmente come «un'operazione mediante la quale il creditore (o un

gruppo di creditori), per ragioni economiche, effettua una concessione al debitore in considerazione delle difficoltà finanziarie dello stesso, concessione che altrimenti non avrebbe accordato».

Secondo il personale punto di vista di chi scrive, la parte del documento che oggi, dopo circa sei anni dalla sua originaria emanazione, necessita di un'imprescindibile riconsiderazione concerne i di ristrutturazione, laddove il Principio dispone che «i costi direttamente riconducibili ad un'operazione di ristrutturazione del debito sono rilevati nell'esercizio del loro sostenimento e/o maturazione all'interno degli oneri straordinari del conto economico». Premesso che l'area straordinaria è stata eliminata e che, quindi, i menzionati costi dovrebbero essere imputati per natura sulle restanti voci (per esempio, i costi di professionisti in B7,

Costi della produzione per servizi), il trattamento appare migliorabile, alla luce anche degli eventi successivi alla sua pubblicazione, dal punto di vista dell'apprensione contabile del fenomeno sottostante.

Si deve ricordare che le società che devono (o decidono) di adottare il costo ammortizzato possono ripartire, in ragione della revisione del «nuovo» paragrafo 73 dell'Oic 19, Debiti, in presenza di variazioni non «sostanziali» del debito, gli oneri derivanti dalla ristrutturazione lungo la durata del rimborso rettificando il debito dell'importo connesso agli oneri e ripartendo gli stessi in base al tasso di interesse effettivo, come «normalmente» avviene per i costi di transazione.

Resta il problema per le società che non applicano il costo ammortizzato o per le società che, pur applicandolo il criterio, si trovano a rilevare operazioni di ristrutturazione con variazione sostanziale del debito. Per queste, l'attuale trattamento contabile appare, oltre che «punitivo» rispetto alle società che adottano il richiamo criterio del costo ammortizzato, non in linea con la sostanza dell'operazione. L'imputazione integrale dei costi al momento del sostenimento potrebbe, infatti, non coincidere (anzi, solitamente non coincide, soprattutto in presenza di procedure concorsuali, come nel caso del concordato ex articolo 161 della legge fallimentare) con il momento dell'ottenimento del beneficio (in primis, la riduzione del debito).

Le strade perseguibili sono due. La soluzione preferibile consiste nel ripartire a quote costanti gli oneri a partire dal momento in cui l'accordo è stato accettato; tali oneri, così facendo, sarebbero ripartiti lungo la durata dell'accordo. Una soluzione alternativa potrebbe comporta-

Consigliere nazionale dei commercialisti delegato alla Revisione legale e al sistema di amministrazione e controllo

© RIPRODUZIONE RISERVATA