

periodico
omologato
DCOER0975
Posteitaliane

Breview



TeamSystem Business review

n. 12/2016

Supplemento a TeamSystem Review n. 240

Poste Italiane S.p.A.
Spedizione in abbonamento postale D.L. 353/2003 (conv. in L. 27/02/2004 N.46), art. 1, comma 1, DGB Pesaro

Periodico di informazione alle imprese

In collaborazione con

 Euroconference

 TeamSystem®

ALYANTE Enterprise

Il sistema ERP più flessibile, nella sua versione più evoluta

ALYANTE Enterprise è la **soluzione integrata che supporta tutti i processi aziendali**, sempre aggiornata con le normative del mercato italiano.

Flessibile e modulare, con una **completezza funzionale** che non ha eguali, una **user experience** innovativa, strumenti per ottimizzare la gestione dei processi e sfruttare tutti i vantaggi del web, del lavoro in mobilità e della collaboration, **ALYANTE Enterprise è dedicata alle aziende che hanno soprattutto bisogno di solidità, affidabilità, completezza, facilità di configurazione e d'uso.**

Una soluzione:

- 1.** modulare e flessibile, che evolve insieme al business;
- 2.** funzionalmente completa, anzi la più completa;
- 3.** capace di supportare in modo integrato tutti i processi aziendali;
- 4.** sempre adeguata alle normative;
- 5.** pensata per la collaboration e il lavoro in mobilità;
- 6.** facile da usare per la sua user experience innovativa.

www.teamssystem.com

 **TeamSystem**[®]

TeamSystem
Business **review**

Periodico
di informazione
alle imprese

Editrice TeamSystem
Sede: Via Yuri Gagarin, 205 - 61122 Pesaro
Direttore Responsabile: Sergio Pellegrino

Redazione:
 **Euroconference**
Editoria

S.E. o O.
Riproduzione vietata

Lavoro e previdenza

| | |
|---|-----------|
| Ultime indicazioni in tema di lavoro accessorio | 2 |
| Comunicazione per il distacco comunitario dei lavoratori | 5 |
| Indennità accessorie nel rapporto di lavoro: concessione e revoca | 8 |
| Tfr: coefficiente di ottobre 2016 | 11 |

Economia e finanza

| | |
|-----------------------------|-----------|
| Equo canone di ottobre 2016 | 12 |
|-----------------------------|-----------|

Fisco e tributi

| | |
|--|-----------|
| L'ipoteca sugli immobili del debitore | 13 |
| La disciplina della modificazione dei diritti particolari del socio di Srl e l'ambito di operatività del recesso | 18 |

Ultime indicazioni in tema di lavoro accessorio

Il Ministero del lavoro, con la nota n. 20137/2016 e con le Faq pubblicate sul sito [cliclavoro](#), è intervenuto per rispondere ai principali interrogativi in tema di lavoro accessorio, in seguito alle novità introdotte dal c.d. correttivo al Jobs Act.

Oggetto e destinatario della comunicazione

Le comunicazioni possono riguardare cumulativamente anche una pluralità di lavoratori, purché riferite allo stesso committente e purché i dati riferiti a ciascun lavoratore siano dettagliatamente e analiticamente esposti.

La sede competente dell'INL dove inviare la comunicazione è quella individuata in base al luogo di svolgimento della prestazione. Se viene effettuata una comunicazione presso una sede diversa il committente potrà comunque comprovare l'adempimento dell'obbligo.

Peculiarità settore agricolo

La comunicazione per i datori di lavoro agricoli presenta contenuti parzialmente diversi rispetto a quella degli altri committenti. Può essere effettuata con riferimento a un arco temporale "fino a 3 giorni" e non è necessario comunicare gli orari di inizio e fine dell'attività.

Fermo restando l'obbligo della comunicazione della variazione entro i 60 minuti precedenti nel caso di cambio del nominativo del lavoratore e del luogo della prestazione, nell'ipotesi di impossibilità di esecuzione della prestazione (ad esempio per causa intemperie o mancata presentazione del lavoratore), le modifiche o variazioni devono essere inviate alla sede territoriale competente dell'Ispettorato nazionale del lavoro entro la giornata cui si riferiscono, non essendo necessario per l'imprenditore agricolo comunicare gli orari di inizio e fine dell'attività.

Nei casi di prestazioni superiori ai 3 giorni, è consentito mantenere nell'applicativo Inps l'attuale assetto, che consente all'imprenditore agricolo di effettuare un'unica registrazione per periodi non superiori a 30 giorni, in quanto solo la comunicazione all'Ispettorato nazionale del lavoro soggiace a uno specifico obbligo di legge, che limita a un arco temporale di 3 giorni la durata della prestazione oggetto di comunicazione.

Se il prestatore di lavoro accessorio svolge l'attività per l'intera settimana dal lunedì al venerdì, i committenti agricoli non devono effettuare la comunicazione alla sede territoriale competente dell'Ispettorato nazionale del lavoro per ciascun singolo periodo di 3 giorni, ma possono effettuare un'unica comunicazione con la specifica indicazione di più periodi, ciascuno non superiore a 3 giorni, con puntuale indicazione, per ognuno di essi, della durata della prestazione, ossia il numero di ore per le quali il committente prevede di impiegare il lavoratore.

In caso di necessità di integrazione della dichiarazione di inizio di attività indirizzata all'Inps, non è necessario procedere a una nuova comunicazione alla sede territoriale dell'INL se l'integrazione non riguarda i dati oggetto della comunicazione già effettuata: in particolare nel settore agricolo non dovranno essere oggetto di ulteriore comunicazione all'INL i dati riguardanti il prolungamento orario della prestazione non essendo richiesta l'indicazione di inizio e fine attività.

Particolari modalità di svolgimento della prestazione

Nelle ipotesi in cui il prestatore di lavoro accessorio svolga l'attività per tutta la settimana dal lunedì al venerdì i committenti non agricoli o professionisti possono effettuare una sola comunicazione alla sede territoriale competente dell'Ispettorato nazionale del lavoro, con la specifica indicazione delle giornate interessate, del luogo e dell'ora di inizio e fine della prestazione di ogni singola giornata. È sufficiente effettuare un'unica comunicazione con la specificazione degli orari in cui il lavoratore è impegnato in attività lavorativa se il prestatore svolge l'attività in un'unica giornata ma con 2 fasce

orarie differenziate – ad esempio dalle 11:00 alle 15:00 e dalle 18:00 alle 24:00.

Nel caso di prestazione svolta in luoghi sempre diversi di consegna e prelievo di oggetti presso clienti/fornitori del committente, quale luogo di svolgimento della prestazione occorre indicare la sede della ditta committente e non i singoli tragitti.

Variazioni e/o modifiche

La variazione della comunicazione già effettuata va comunicata almeno 60 minuti prima delle attività cui si riferiscono. Più in particolare, a titolo esemplificativo, è possibile individuare le seguenti ipotesi:

- se cambia il nominativo del lavoratore: almeno 60 minuti prima dell'inizio dell'attività lavorativa;
- se cambia il luogo della prestazione: almeno 60 minuti prima dell'inizio dell'attività lavorativa presso il nuovo luogo della prestazione;
- se si anticipa l'orario di inizio della prestazione: almeno 60 minuti prima del nuovo orario;
- se si posticipa l'orario di inizio della prestazione: entro 60 minuti prima del nuovo orario;
- se il lavoratore prolunga il proprio orario di lavoro rispetto a quanto già comunicato: prima dell'inizio dell'attività lavorativa ulteriore;
- se il lavoratore termina anticipatamente l'attività lavorativa: entro i 60 minuti successivi;
- se il lavoratore non si presenta: entro i 60 minuti successivi all'orario di inizio della prestazione già comunicata.

In caso di necessità d'integrazione della dichiarazione di inizio di attività indirizzata all'Inps, non è necessario procedere a una nuova comunicazione alla sede territoriale dell'INL, laddove l'integrazione non riguardi i dati oggetto della comunicazione già effettuata, benché sia stata inviata all'Inps una comunicazione di integrazione.

Sanzioni

Nelle ipotesi in cui non siano state effettuate né la dichiarazione di inizio di attività da parte del committente nei confronti dell'Inps né la comunicazione alla sede territoriale competente dell'Ispettorato nazionale del lavoro, si procede esclusivamente con la contestazione della maxi sanzione per lavoro nero, in quanto la mancata comunicazione risulta assorbita.

Ogni variazione e/o modifica che comporta una violazione dell'obbligo di comunicare entro 60 minuti dall'inizio della prestazione il nome, il luogo e il tempo di impiego del lavoratore si risolve in una mancata comunicazione di cui all'articolo 49, comma 3, penultimo periodo, D.Lgs. 81/2015, e dà luogo, pertanto, all'applicazione della relativa sanzione.

Profili soggettivi

I soggetti che, pur in possesso di partita Iva, non sono imprenditori (P.A., ambasciate, partiti, associazioni sindacali, Onlus etc.) e gli altri soggetti che non rientrano nella nozione di imprenditore o professionista non sono tenuti a effettuare la comunicazione all'Ispettorato nazionale del lavoro, ma devono provvedere esclusivamente alla dichiarazione di inizio di attività nei confronti dell'Inps. I consulenti del lavoro e gli altri professionisti abilitati ai sensi della L. 12/1979 possono effettuare le comunicazioni per conto dell'impresa, ferma restando l'indicazione anche nell'oggetto dell'e-mail del codice fiscale e della ragione sociale dell'impresa utilizzatrice dei *voucher*.

Nuovi indirizzi mail per la Regione Sicilia

Con nota n. 56044 del 3 novembre 2016, la Regione Sicilia ha comunicato i nuovi indirizzi di posta elettronica degli Ispettorati territoriali del lavoro a cui inviare le comunicazioni per lavoro accessorio:

- Ispettorato territoriale del lavoro di Agrigento: voucher.ispettorato.agrigento@regione.sicilia.it
- Ispettorato territoriale del lavoro di Caltanissetta: voucher.ispettorato.caltanissetta@regione.sicilia.it

Lavoro e previdenza

- Ispettorato territoriale del lavoro di Catania: voucher.ispettorato.catania@regione.sicilia.it
- Ispettorato territoriale del lavoro di Enna: voucher.ispettorato.enna@regione.sicilia.it
- Ispettorato territoriale del lavoro di Messina: voucher.ispettorato.messina@regione.sicilia.it
- Ispettorato territoriale del lavoro di Palermo: voucher.ispettorato.palermo@regione.sicilia.it
- Ispettorato territoriale del lavoro di Ragusa: voucher.ispettorato.ragusa@regione.sicilia.it
- Ispettorato territoriale del lavoro di Siracusa: voucher.ispettorato.siracusa@regione.sicilia.it
- Ispettorato territoriale del lavoro di Trapani: voucher.ispettorato.trapani@regione.sicilia.it

Riferimenti normativi

Ministero del lavoro, nota n. 20137/2016

Comunicazione per il distacco comunitario dei lavoratori

È diventato operativo il D.Lgs. 17 luglio 2016, n. 136, che attua la Direttiva 2014/67/UE, concernente il distacco dai lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi e il potenziamento delle azioni ispettive per contrastare il fenomeno del distacco abusivo con cui vengono violati i diritti fondamentali dei lavoratori e poste in essere pratiche di concorrenza sleale.

Il decreto si applica alle imprese stabilite in un altro Stato membro, che, nell'ambito di una prestazione di servizi, distaccano in Italia uno o più lavoratori in favore di un'altra impresa, anche appartenente allo stesso gruppo, o di un'altra unità produttiva o di un altro destinatario, a condizione che, durante il distacco, continui a esistere un rapporto di lavoro con il lavoratore distaccato.

Con il D.M. 10 agosto 2016, a decorrere dal 26 dicembre p.v., si introduce la modalità di comunicazione preventiva (entro le ore 24 del giorno precedente l'inizio del periodo di distacco), per le imprese distaccanti, stabilite in un altro Stato membro, da effettuare in via telematica utilizzando il nuovo modello "Uni_distacco_UE", disponibile sul sito www.lavoro.gov.it.

Oltre alla comunicazione preventiva occorre rendere note eventuali modifiche entro 5 giorni.

Richiamando i contenuti del D.Lgs. si ricorda che gli organi ispettivi potranno porre in essere tutte quelle azioni per verificare la genuinità del distacco stesso, in particolare saranno valutati:

- il luogo in cui l'impresa ha la propria sede legale e amministrativa, i propri uffici, reparti o unità produttive;
- il luogo in cui l'impresa è registrata alla Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura o, ove sia richiesto in ragione dell'attività svolta, a un albo professionale;
- il luogo in cui i lavoratori sono assunti e quello da cui sono distaccati;
- la disciplina applicabile ai contratti conclusi dall'impresa distaccante con i suoi clienti e con i suoi lavoratori;
- il luogo in cui l'impresa esercita la propria attività economica principale e in cui risulta occupato il suo personale amministrativo;
- il numero dei contratti eseguiti o l'ammontare del fatturato realizzato dall'impresa nello Stato membro di stabilimento, tenendo conto della specificità delle piccole e medie imprese e di quelle di nuova costituzione;
- ogni altro elemento utile alla valutazione complessiva.

Altri elementi da valutare per accertare se il lavoratore è distaccato in modo coerente rispetto a quanto previsto dal D.Lgs. saranno:

- il contenuto, la natura e le modalità di svolgimento dell'attività lavorativa e la retribuzione del lavoratore;
- la circostanza che il lavoratore eserciti abitualmente, ai sensi del Regolamento 593/2008/CE (Roma I), la propria attività nello Stato membro da cui è stato distaccato;
- la temporaneità dell'attività lavorativa svolta in Italia;
- la data di inizio del distacco;
- la circostanza che il lavoratore sia tornato o si preveda che torni a prestare la sua attività nello Stato membro da cui è stato distaccato;
- la circostanza che il datore di lavoro che distacca il lavoratore provveda alle spese di viaggio, vitto o alloggio e le modalità di pagamento o rimborso;
- eventuali periodi precedenti in cui la medesima attività è stata svolta dallo stesso o da un altro lavoratore distaccato;
- l'esistenza del certificato relativo alla legislazione di sicurezza sociale applicabile;
- ogni altro elemento utile alla valutazione complessiva.

È opportuno ricordare che ai lavoratori distaccati si devono applicare le medesime condizioni, di norma e di contratto, previste per i lavoratori che effettuano prestazioni lavorative subordinate analoghe nel luogo in cui si svolge il distacco.

Obblighi amministrativi

L'impresa che distacca lavoratori in Italia ha, come detto, l'obbligo di comunicarlo al Ministero del lavoro entro le ore 24 del giorno antecedente l'inizio del distacco e di comunicare tutte le successive modificazioni entro 5 giorni. La comunicazione preventiva di distacco deve contenere le seguenti informazioni:

- dati identificativi dell'impresa distaccante;
- numero e generalità dei lavoratori distaccati;
- data di inizio, di fine e durata del distacco;
- luogo di svolgimento della prestazione di servizi;
- dati identificativi del soggetto distaccatario;
- tipologia dei servizi;
- generalità e domicilio eletto del referente di cui al comma 3, lettera b);
- generalità del referente di cui al comma 4;
- numero del provvedimento di autorizzazione all'esercizio dell'attività di somministrazione, in caso di somministrazione transnazionale ove l'autorizzazione sia richiesta dalla normativa dello Stato di stabilimento.

Durante il periodo del distacco e fino a 2 anni dalla sua cessazione, l'impresa distaccante ha l'obbligo di:

- conservare, predisponendone copia in lingua italiana, il contratto di lavoro o altro documento contenente le informazioni di cui agli articoli 1 e 2, D.Lgs. 152/1997, i prospetti paga, i prospetti che indicano l'inizio, la fine e la durata dell'orario di lavoro giornaliero, la documentazione comprovante il pagamento delle retribuzioni o i documenti equivalenti, la comunicazione pubblica di instaurazione del rapporto di lavoro o documentazione equivalente e il certificato relativo alla legislazione di sicurezza sociale applicabile;
- designare un referente elettivamente domiciliato in Italia incaricato di inviare e ricevere atti e documenti. In difetto, la sede dell'impresa distaccante si considera il luogo dove ha sede legale o risiede il destinatario della prestazione di servizi.

L'impresa che distacca lavoratori ha l'obbligo di designare, per tutto il periodo del distacco, un referente con poteri di rappresentanza per tenere i rapporti con le parti sociali interessate a promuovere la negoziazione collettiva di secondo livello con obbligo di rendersi disponibile in caso di richiesta motivata delle parti sociali.

Sanzioni

Nelle ipotesi in cui il distacco in favore di un'impresa stabilita in Italia non risulti autentico, il lavoratore è considerato a tutti gli effetti alle dipendenze del soggetto che ne ha utilizzato la prestazione. Nelle ipotesi in cui il distacco non risulti autentico, il distaccante e il soggetto che ha utilizzato la prestazione dei lavoratori distaccati sono puniti con la sanzione amministrativa pecuniaria di 50 euro per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione, con un minimo di 5.000 euro e un massimo di 50.000 euro. Nei casi in cui il distacco non autentico riguardi i minori, il distaccante e il soggetto che ha utilizzato la prestazione dei lavoratori distaccati sono puniti con la pena dell'arresto fino a 18 mesi e con l'ammenda di 50 euro per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione aumentata fino al sestuplo.

La violazione degli obblighi di comunicazione è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da 150 a 500 euro, per ogni lavoratore interessato con un massimo di 150.000 euro.

La violazione degli obblighi di conservazione della documentazione è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da 500 a 3.000 euro per ogni lavoratore interessato con un massimo di 150.000 euro.

Lavoro e previdenza

La violazione degli obblighi di designazione del referente è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da 2.000 a 6.000 euro.

Riferimenti normativi

D.Lgs. 17 luglio 2016, n. 136

Indennità accessorie nel rapporto di lavoro: concessione e revoca

S spesso la retribuzione complessiva del datore di lavoro è formata anche da voci indennitarie o accessorie, legate essenzialmente a specifici disagi attinenti al rapporto di lavoro. Il confine con il superminimo spesso è sottile, con conseguenze che possono impattare anche sulla possibilità di una successiva revoca dell'elemento retributivo, nel caso venga variata la modalità di esecuzione della prestazione: particolarmente interessante sul punto è la recente sentenza Cassazione Civile, sezione lavoro, n. 15217/2016, dove si è stabilita la conservazione di un trattamento estero ad personam anche dopo il rientro in Italia.

Le indennità accessorie e modali e la distinzione con i superminimi

La retribuzione del lavoratore si caratterizza per la presenza di un corposo ed eterogeneo insieme di elementi accessori spesso catalogati con la dicitura "indennità". Pur evocando una natura risarcitoria, tali voci retributive devono essere considerati come elementi retributivi aggiuntivi e accessori della retribuzione, in via generale legati a disagi, a responsabilità o a rischi della prestazione di lavoro, di matrice prevalentemente contrattuale collettiva.

Tendenzialmente è possibile distinguere le indennità in 2 categorie: le indennità modali o compensative e le indennità sostitutive.

Nelle prime rientrano le voci retributive dirette a compensare particolari condizioni di tempo, di modo o di luogo della prestazione (si va dalla indennità estero all'indennità di cassa), con le seconde si intendono erogazioni generalmente in sostituzione di diritti riconosciuti ai lavoratori e non fruiti (come l'indennità sostitutiva ferie).

Nel seguente articolo si prendono in considerazione esclusivamente le indennità modali o accessorie, evidenziandone in particolare le possibilità di revoca nel corso del rapporto di lavoro.

Per poter percorrere tale direzione, è necessario fugare ogni dubbio, in particolare al momento del riconoscimento dell'elemento retributivo, che esso possa essere successivamente considerato come un superminimo che, rientrando nella retribuzione ordinaria irriducibile, non risulta essere unilateralmente revocabile da parte del datore di lavoro.

Operare tale distinzione in chiave sistematica ha quindi un obiettivo fondamentale con importanti risvolti operativi, cioè definire l'estensione del principio dell'irriducibilità della retribuzione.

Tale fondamentale disposizione nella regolamentazione dei rapporti di lavoro trova la sua origine nell'articolo 2103, cod. civ., norma a tutela della professionalità del lavoratore, sia in termini sostanziali che retributivi.

Analizzandone il contenuto, tenuto conto delle recenti modifiche introdotte dall'articolo 3, D.Lgs. 81/2015 all'articolo 2103, cod. civ., in essa si stabilisce che il lavoratore deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti all'inquadramento superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte.

Sancire il diritto alla professionalità del lavoratore equivale a tutelarne il valore retributivo: anche in assenza di una specifica previsione all'interno dell'articolo 2103, cod. civ., tenuto conto del principio di proporzionalità scolpito nel primo comma dell'articolo 36, Costituzione, in base al quale la retribuzione è proporzionata alla quantità e qualità del lavoro svolto, la retribuzione raggiunta per compensare le qualità professionali essenziali non potrà essere oggetto di alcun intervento di riduzione unilaterale da parte del datore di lavoro.

Ne è conferma quanto previsto dal comma 5, articolo 2103, cod. civ., dove si stabilisce espressamente che il lavoratore ha diritto alla conservazione del trattamento retributivo in godimento, nel caso di variazione di mansioni inferiori, fatta eccezione per gli elementi retributivi collegati a parti-

colari modalità di svolgimento della precedente prestazione lavorative.

Il testo attualmente in vigore non solo, quindi, non ha riproposto la norma a carattere generale di divieto di "diminuzione della retribuzione", ma prevede ora una specifica esclusione dalla tutela dell'irriducibilità della retribuzione per le indennità modali o accessorie.

La disposizione introdotta di fatto sembrerebbe recepire, assolutizzandone il contenuto, l'esito di un lungo percorso giurisprudenziale volto a limitare il divieto di diminuzione della retribuzione, riferito a quella correlata al contenuto professionale della prestazione e con esclusione di tutte le voci retributive correlate a particolari condizioni estrinseche del suo svolgimento.

Tuttavia è opportuno sottolineare che in alcune sentenze, anche di Cassazione, la giurisprudenza ha riconosciuto l'irriducibilità, considerandole componenti intrinseche della prestazione, di indennità che, pur essendo di per se legate alle modalità di esecuzione della prestazione, caratterizzavano quasi necessariamente le mansioni del lavoratore.

La conservazione dell'indennità estero: un interessante pronuncia della Cassazione

L'assegnazione di voci retributive catalogate come indennità modali, anche per l'esigenza di poterne revocare l'attribuzione nel caso si riorganizzi la prestazione, incontra maggiori rischi di riqualificazione per professionalità elevate, dove le singole voci retributive, nel momento in cui trovano la giustificazione più nelle qualità professionali del lavoratore più che nelle modalità esecutive del rapporto, rischiano di essere considerate come superminimi irriducibili, se non con il consenso del lavoratore.

Come anticipato, risulta essere particolarmente interessante sul punto la recente sentenza Cassazione Civile, Sezione Lavoro, 15217/2016. In essa è stato stabilito il diritto del lavoratore di conservare, anche dopo essere rientrato in Italia, il trattamento estero *ad personam* affermandone la natura di superminimo.

Nelle prime righe delle motivazioni della sentenza emerge subito un elemento probatorio che, nei 2 giudizi di merito, ha assunto una rilevanza chiave: nel cedolino paga la voce retributiva era stata indicata come superminimo, pur essendo stata riconosciuta come un trattamento connesso con un invio temporaneo all'estero.

È bene quindi prestare attenzione anche agli aspetti formali nel momento in cui si riconoscono indennità modali, evitando termini generici nelle registrazioni obbligatorie, LUL o cedolini paga, che, in caso di contenzioso, possano essere motivo di riqualificazione.

Se poi emerge che il trattamento è stato attribuito non per il disagio della particolare modalità di svolgimento della prestazione all'estero, bensì quale corrispettivo dell'impegno personale e dell'elevata professionalità dimostrata dal lavoratore, la qualificazione come superminimo diviene una facile conseguenza.

Il *discrimen* tra compenso del disagio e compenso della professionalità è infatti fondamentale ai fini della definitività dell'attribuzione patrimoniale allorché cessi la dislocazione all'estero, fermo restando la sua natura retributiva, sussistente anche se fosse considerato compenso del disagio.

È quindi fondamentale, anche alla luce di tale pronuncia, prestare attenzione ai seguenti punti:

- formalizzare il riconoscimento del trattamento indennitario modale in atto scritto;
- evidenziare in tale atto il carattere temporaneo e contingente dell'indennità riconosciuta, con un dettaglio delle modalità della prestazione che ne hanno giustificato l'erogazione;
- specificare la possibilità di revoca nel caso in cui la variazione delle mansioni determini il venir meno dei presupposti dell'indennità;
- evitare nei cedolini paga/LUL l'utilizzo di voci generiche e tecnicamente scorrette come superminimo.

Riducibile le indennità per lavoro notturno per cambio mansione

Con la recente sentenza Cassazione Civile, Sezione Lavoro, sentenza, n. 19465/2015, si è ritenuta riducibile la retribuzione relativa al lavoro notturno per un guardiano a seguito della legittima varia-

zione delle mansioni, che non determinavano più l'applicazione del trattamento retributivo legato alla prestazione notturna.

I fatti di causa riguardano la domanda giudiziale proposta da parte di un guardiano di un istituto religioso, volta alla conservazione della retribuzione già percepita come guardiano notturno anche per il periodo di assegnazione a mansioni diurne, in quanto sosteneva che fosse stato assunto specificatamente per svolgere prestazioni notturne.

A seguito dell'esito negativo in primo grado e in appello, ha presentato ricorso in Cassazione, rigettato, come sopra anticipato.

Essendo venute meno le particolari modalità attraverso le quali veniva svolta la prestazione lavorativa, nel caso di specie, il lavoro notturno, è stata considerata legittima l'eliminazione della corresponsione degli emolumenti specificamente volti a compensare le modalità particolari della prestazione lavorativa: la garanzia della irriducibilità della retribuzione, prevista dall'articolo 2103 cod. civ., deve essere determinata *"con il computo della totalità dei compensi corrispettivi delle qualità professionali intrinseche alle mansioni del lavoratore, attinenti cioè, alla professionalità tipica della qualifica rivestita, mentre non sono compresi i compensi erogati in ragione di particolari modalità della prestazione lavorativa o collegati a specifici disagi o difficoltà, i quali non spettano allorché vengano meno le situazioni cui erano collegati"*.

Pur non assegnandone un ruolo decisivo nelle motivazioni della sentenza, la Suprema Corte evidenzia come nel contratto di lavoro non vi sia una *"qualifica di guardiano notturno ma solo la qualifica di guardiano, la cui retribuzione risulta essere stata correttamente corrisposta"*.

Sia consentita una breve riflessione incidentale in riferimento a quest'ultimo passaggio. Nell'eterno dubbio sul grado di specificazione delle mansioni, in questo caso il carattere generico dell'indicazione nel contratto individuale di lavoro ha avuto l'effetto positivo di escludere dalla retribuzione irriducibile voci legate al lavoro notturno che, in caso di espressa previsione in tal senso, sarebbero potute essere considerate come legate alla professionalità intrinseca del lavoratore e, quindi, irriducibili.

Riducibilità delle indennità modali in caso di assegnazione a mansioni superiori

La problematica della riducibilità delle indennità modali non solo riguarda l'assegnazione a mansioni inferiori o equivalenti, ma anche a mansioni superiori.

Si pensi all'assegnazione temporanea a mansioni superiori che, fermo restando l'obbligo di riconoscere la retribuzione corrispondente, determina modifiche sul rapporto da far venir meno indennità modali, come straordinario, indennità di turni o lavoro notturno, che complessivamente rendevano più consistente il trattamento retributivo di partenza.

Nelle poche sentenze su tali aspetti, la Cassazione (sentenza n. 1600/1985) ha affermato il diritto del lavoratore a un trattamento complessivamente non inferiore rispetto a quello goduto prima della promozione, precisando che *"il meccanismo di salvaguardia della retribuzione opera istantaneamente ed esaurisce la propria funzione nel raffronto tra la retribuzione percepita prima della promozione e quella immediatamente successiva, senza proiettarsi nel tempo in termini di comparatività tra la dinamica retributiva propria del nuovo inquadramento e quella del vecchio"*.

In caso di promozione definitiva, viceversa, si ritiene che non vi sia alcuna diritto di conservare il trattamento retributivo di partenza, e quindi indennità modali non più giustificate dalle caratteristiche della prestazione, fermo restando che, nelle situazioni limite in cui il lavoratore percepisca una riduzione retributiva, si potrebbe determinare una minore qualità di lavoro.

Riferimenti normativi

articolo 2103, cod. civ.

TFR: coefficiente di ottobre 2016

Secondo quanto comunicato dall'Istat, l'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati ottobre 2016 è risultato pari a 100: a ottobre 2016 la percentuale utile per la rivalutazione del TFR maturato al 31 dicembre 2015 è risultata pari a 1,320093

| Decorrenza | Periodo | Indice Istat | Aumento rispetto al 2015 | Tasso mensile | 75% Differenza 2015 | Rivalutazione |
|----------------|---------------------------|--------------|--------------------------|---------------|---------------------|---------------|
| Gennaio 2016 | 15 gennaio - 14 febbraio | 99,7 | 0 | 0,125 | 0 | 0,125000 |
| Febbraio 2016 | 15 febbraio - 14 marzo | 99,50 | 0 | 0,250 | 0 | 0,250000 |
| Marzo 2016 | 15 marzo - 14 aprile | 99,60 | 0 | 0,375 | 0 | 0,375000 |
| Aprile 2016 | 15 aprile - 14 maggio | 99,60 | 0 | 0,500 | 0 | 0,500000 |
| Maggio 2016 | 15 maggio - 14 giugno | 99,70 | 0 | 0,625 | 0 | 0,625000 |
| Giugno 2016 | 15 giugno - 14 luglio | 99,9 | 0 | 0,750 | 0 | 0,750000 |
| Luglio 2016 | 15 luglio - 14 agosto | 100,0 | 0,093458 | 0,875 | 0,070093 | 0,945093 |
| Agosto 2016 | 15 agosto - 14 settembre | 100,2 | 0,293645 | 1,000 | 0,220234 | 1,220234 |
| Settembre 2016 | 15 settembre - 14 ottobre | 100 | 0,093458 | 1,125000 | 0,070093 | 1,195093 |
| Ottobre 2016 | 15 ottobre - 14 novembre | 100 | 0,093458 | 1,250000 | 0,070093 | 1,320093 |

Equo canone di ottobre 2016

L'inflazione del mese di ottobre 2016 è stata pari a $-0,1\%$. Ai fini dell'equo canone, pertanto, la variazione ridotta al 75% è pari a $-0,075\%$ (menozevirovirlazerosettantacinque).

Sul sito Internet dell'ISTAT è stato pubblicato che:

- la variazione percentuale dell'indice del mese di ottobre 2016 rispetto a ottobre 2015 è risultata pari a $-0,1\%$ (menozevirovirlazerosettantacinque). Variazione utile per le abitazioni e per i locali diversi dalle abitazioni con contratti ai sensi della L. 118/1985: il 75% risulta pari a $-0,075\%$ (menozevirovirlazerosettantacinque);
- la variazione percentuale dell'indice del mese di ottobre 2016 rispetto a ottobre 2014 risulta pari a $-0,1\%$ (menozevirovirlazerosettantacinque). Il 75% risulta pari a $-0,075\%$ (menozevirovirlazerosettantacinque). Le variazioni percentuali annuali e biennali sono state prelevate dal sito internet dell'ISTAT.

L'ipoteca sugli immobili del debitore

L'agente della riscossione ha la possibilità di iscrivere ipoteca sugli immobili del debitore al fine di tutelare il proprio credito, ovvero, al fine di addvenire al pignoramento e alla successiva vendita forzata. Il sistema menziona oggi delle tutele, che impediscono l'espropriazione per l'immobile non di lusso effettivamente adibito a prima casa, oltre che delle condizioni minime (anche rapportate al valore) affinché sia iscrivibile l'ipoteca. Nel presente intervento ricostruiamo la casistica della ipoteca volontaria e di quella obbligatoria, richiamiamo le condizioni da rispettare ed evidenziamo i possibili aspetti di illegittimità.

Negli ultimi anni si è assistito, da un lato, a un incremento delle iscrizioni ipotecarie promosse dagli agenti della riscossione e, su altro versante, a un tentativo del Legislatore di porre degli argini all'utilizzo dello strumento (unitamente a quello della successiva espropriazione), con la finalità di preservare il bene primario della abitazione del cittadino.

Scorrendo le note informative sul sito di Equitalia, l'ipoteca viene presentata quale strumento di natura cautelare, vale a dire finalizzato a creare (e mantenere) migliori possibilità di incasso delle somme affidate all'ente.

Si evince, infatti, come "l'ipoteca sia una forma di garanzia del credito vantato dagli Enti che hanno affidato all'agente della riscossione l'incarico di recuperare le somme dovute dal debitore".

Dopo l'iscrizione di ipoteca, se il debito rimane insoluto o non rateizzato oppure non è oggetto di provvedimento di sgravio o sospensione (e se il bene rientra nelle condizioni previste dalla legge) Equitalia potrà procedere al pignoramento e alla vendita dell'immobile, realizzandosi un passaggio dalla fase cautelare a quella esecutiva.

Quanto sopra si trova coniugato nell'articolo 49, D.P.R. 602/1973, ove si prevede che l'agente della riscossione può:

- procedere a espropriazione forzata sulla base del ruolo (che costituisce titolo esecutivo), per il recupero delle somme non pagate entro la scadenza¹;
- promuovere azioni cautelari e conservative, nonché ogni altra azione prevista dalle norme ordinarie a tutela del creditore.

L'iscrizione di ipoteca

L'articolo 77, D.P.R. 602/1973 prevede che, decorso inutilmente il termine per il pagamento, il ruolo costituisce titolo per iscrivere ipoteca sugli immobili del debitore e dei coobbligati per un importo pari al doppio dell'importo complessivo del credito per cui si procede.

Si tratta di una norma con evidente finalità di assicurare l'incasso del credito, per un valore ben più ampio del medesimo, in considerazione delle maggiorazioni per oneri accessori che potrebbero gravarlo, oltre che delle possibili spese connesse alla procedura (eventualmente anche esecutiva).

Di tale scelta non rimane estraneo il debitore, posto che - secondo il comma 2-bis - l'agente della riscossione è tenuto a notificare al proprietario dell'immobile una comunicazione preventiva contenente l'avviso che, in mancanza del pagamento delle somme dovute entro il termine di 30 giorni, sarà iscritta l'ipoteca.

In tale forma di avviso preventivo, si rinviene:

- una sorta di civile avvertimento al debitore, nel caso in cui si fosse "dimenticato" della pendenza e volesse provvedere al più presto;
- una forma di "celata" minaccia nella percezione di un possibile pericolo immediato a carico dei

¹ Il successivo articolo 50 prevede che si proceda a espropriazione forzata dopo l'inutile decorso del termine di 60 giorni dalla notifica della cartella (ovvero 90 giorni dalla notifica dell'avviso esecutivo); inoltre, se l'espropriazione non è iniziata entro 1 anno dalla stessa notifica, è necessaria la notifica di un avviso (la struttura è stata approvata con provvedimento dell'Agenzia delle entrate del 17 febbraio 2015) che contiene l'intimazione ad adempiere entro il termine "bruciante" di 5 giorni.

propri beni immobili, tale da spingere all'adempimento anche il soggetto più recalcitrante;

- una evidente spinta alla richiesta di una rateazione, posto che la medesima ha la "forza" di bloccare eventuali azioni esecutive non ancora intraprese, oltre che la stessa iscrizione dell'ipoteca (eventuali riprese della procedura saranno rinviate al successivo momento della eventuale decadenza della rateazione, per mancato rispetto degli impegni assunti dal debitore).

L'importanza di tale comunicazione non può apparire secondaria; infatti, sia pure focalizzando l'attenzione su altri aspetti, la Cassazione (sentenza n. 18505/2013) ha sostenuto la nullità dell'ipoteca in mancanza dell'avviso.

Per il rispetto di tale importante preliminare si seguiranno le modalità di notifica valevoli per le cartelle esattoriali.

Al comma 1-*bis*, inoltre, si prevede che l'agente della riscossione, anche al solo fine di assicurare la tutela del credito da riscuotere, può iscrivere la garanzia ipotecaria anche quando non si siano ancora verificate le condizioni per procedere all'espropriazione di cui all'articolo 76², purché l'importo complessivo del credito per cui si procede non sia inferiore complessivamente a 20.000 euro³.

In sostanza, la norma introduce un limite per l'iscrizione dell'ipoteca in assenza di "necessità per l'espropriazione", richiedendo l'esistenza di un debito scaduto minimo di 20.000 euro.

Emerge, dunque, un duplice aspetto quantitativo nella disposizione:

- da un lato l'esistenza di una capienza di ipoteca doppia del credito;
- dall'altro, l'esistenza di un importo minimale delle somme da recuperare, posto che si possa ritenere che, al di sotto della soglia dei 20.000 euro, le spese dalla procedura potrebbero gravare in misura eccessiva e ingiustificata rispetto alla funzione della garanzia ottenuta da Equitalia.

Si parlava prima di "necessità di espropriazione", in quanto il comma 2 della norma prevede che, *"se l'importo complessivo del credito per cui si procede non supera il cinque per cento del valore dell'immobile da sottoporre a espropriazione ..., il concessionario, prima di procedere all'esecuzione, deve iscrivere ipoteca. Prevede ancora la norma che, decorsi 6 mesi dall'iscrizione senza che il debito sia stato estinto, il concessionario procede all'espropriazione"*.

Si tratta allora di comprendere il legame esistente tra l'ipoteca cautelare e quella necessitata.

L'espropriazione immobiliare

Le procedure esecutive prendono il via, giungendo sino alla vendita all'asta del bene, nel caso di debiti per i quali persiste il mancato pagamento; tuttavia, la norma oggi contempla delle situazioni nelle quali non possa avvenire il pignoramento immobiliare (vera e propria anticamera necessaria per la successiva procedura di vendita forzata).

L'articolo 76, D.P.R. 602/1973 indica le casistiche nelle quali non può essere dato corso all'espropriazione immobiliare. Si prevedono in sostanza dei "blocchi":

- riferibili alla particolare destinazione del bene;
- al valore del bene, privo di destinazione meritevole.

In particolare, la lettera a) del comma 1, articolo 76 prevede che sia preclusa l'azione nel "caso di unico immobile di proprietà del debitore, non di lusso ai sensi del D.M. 2 agosto 1969 né di categoria catastale A/8 e A/9, adibito a uso abitativo e ove si trova la residenza anagrafica del debitore".

Equitalia precisa che la norma vada interpretata nel seguente modo: il pignoramento immobiliare non può essere effettuato se l'immobile ha tutte le seguenti caratteristiche:

- è l'unico immobile di proprietà del debitore;
- è adibito a uso abitativo e il debitore vi risiede anagraficamente (si noti che eventuali trasferimenti di residenza posti in essere per i più disparati motivi di natura fiscale ed extra fiscale rischiano di compromettere il riparo evocato dalla norma, che sembra richiedere in modo espli-

² Sul legame esistente tra le due norme si dirà oltre.

³ Trattasi della c.d. ipoteca "richiesta" dall'ente impositore. Tale ipoteca non va confusa con quella che l'ente impositore può chiedere alla CTP a garanzia del credito fiscale, ai sensi dell'articolo 22, D.Lgs. 472/1997). In base alla richiamata norma, l'ufficio - quando ha fondato timore di perdere la garanzia del proprio credito nelle more dell'emanazione di un atto impositivo - può chiedere, con istanza motivata, l'iscrizione di ipoteca o di sequestro conservativo sui beni del trasgressore e dei soggetti obbligati in solido. Il presupposto per tale richiesta, oltre che il fondato timore di perdere garanzie, risiede nell'esistenza di un atto di contestazione, di un provvedimento di irrogazione sanzione, di un avviso di accertamento, di un processo verbale di constatazione o di un atto di recupero ritualmente notificati.

- cito che sia lo stesso debitore - e non, ad esempio, suoi familiari - a risiedere nel fabbricato);
- non è di lusso, (cioè non ha le caratteristiche previste dal D.M. per i lavori pubblici 2 agosto 1969, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 218 del 27 agosto 1969) e non è comunque una villa (A/8), un castello o un palazzo di eminente pregio artistico o storico (A/9).

Si badi che (se non vi sono dubbi in merito all'unicità del bene immobile, salva la precisazione della stessa Equitalia in merito alla irrilevanza di eventuali pertinenze dell'abitazione medesima, che non costituiscono un blocco), rispetto al tenore della norma:

- non pare necessario che si tratti di un immobile catastalmente individuato come a uso abitativo, anche se la circostanza che il debitore vi abbia la propria residenza anagrafica dovrebbe portare a tale conclusione in gran parte dei casi;
- in merito alla circostanza che il bene non sia di lusso, si rinviene un "avvitamento" che mescola i vecchi requisiti previsti dal D.M. dei Lavori Pubblici del 1969 con la categoria catastale del bene; il tutto (probabilmente) per evitare inutili esclusioni dettate da accatastamenti non corretti (a beneficio della rilevanza della effettiva situazione del bene), ma con la conseguente necessità che la circostanza di avvalorata da una perizia di un tecnico, non risultando sempre agevole riuscire ad individuare le singole qualità richieste. Diversamente, l'accatastamento in categoria pregiata sembra assorbire la presenza dei requisiti di lusso;
- manca la precisazione della verifica del requisito della residenza anagrafica, con la conseguenza che la dottrina ritenga ragionevole riferirsi al momento della notifica dell'atto di pignoramento (con possibili azioni "elusive" in tal senso da parte del contribuente).

La seconda ipotesi di "blocco" recata dalla lettera b) del comma 1) riguarda gli immobili diversi da quelli di cui al punto precedente, se l'importo complessivo del credito per cui si procede non supera i 120.000 euro.

Il successivo comma 2 estende, inoltre, l'interpretazione del principio, precisando che non si procede all'espropriazione immobiliare se il valore del bene, determinato a norma dell'articolo 79 e diminuito delle passività ipotecarie aventi priorità sul credito per il quale si procede, è inferiore all'importo di 120.000 euro. Si individua così una casistica sostanzialmente analoga alla precedente, sia pure considerando le ragioni di soggetti terzi beneficiari, evitando l'intrapresa di una azione che possa rivelarsi costosa nella procedura e non fruttuosa negli introiti.

In assenza del "vincolo" della abitazione, dunque, si può procedere al pignoramento e alla vendita all'asta dell'immobile solo se:

1. l'importo complessivo del debito è superiore a 120.000 euro;
2. sia stata iscritta ipoteca ai sensi del già richiamato articolo 77;
3. sono passati almeno 6 mesi dall'iscrizione di ipoteca e il debitore non ha pagato.

Parte della dottrina ha notato che, oggi, il tenore del comma 2 dell'articolo 77 parrebbe implicitamente abrogato a opera della nuova stesura dell'articolo 76.

Nel primo comma di tale ultima norma, infatti, si afferma che l'ipoteca è sempre una condizione di procedibilità del pignoramento.

La legge prevede che il contribuente, con il consenso di Equitalia, possa vendere personalmente l'immobile pignorato o ipotecato entro:

- i 5 giorni che precedono il primo incanto;
- oppure, nel caso in cui lo stesso non vada a buon fine, entro il giorno precedente al secondo incanto.

In questo caso l'intero corrispettivo sarà versato direttamente a Equitalia che utilizzerà l'importo per il saldo del debito e restituirà al debitore l'eventuale somma eccedente entro i 10 giorni lavorativi successivi all'incasso.

Con tale ultima procedura si è inteso aprire le porte a eventuali procedure di vendita "artigianali" che, talvolta, possono fruttare più della vendita all'asta, consci del fatto che il soggetto interessato si possa adoperare in modo più proficuo rispetto agli accordi assunti dagli abitues delle vendite all'incanto.

Il pignoramento immobiliare dell'agente della riscossione è effettuato mediante la trascrizione nei

registri immobiliari di un avviso (descritto dall'articolo 78) che viene notificato al debitore entro i successivi 5 giorni.

L'avviso contiene:

- a) le generalità del soggetto nei confronti del quale si procede;
- b) la descrizione degli immobili con le indicazioni catastali e la precisazione dei confini;
- c) l'indicazione della destinazione urbanistica del terreno;
- d) il giorno, l'ora e il luogo del primo, del secondo e del terzo incanto, con intervallo minimo di 20 giorni;
- e) l'importo complessivo del credito per cui si procede, con il dettaglio dell'imposta, l'indicazione degli interessi di mora e delle spese di esecuzione già maturate;
- f) il prezzo base dell'incanto;
- g) la misura minima dell'aumento da apportare alle offerte;
- h) l'avvertenza che le spese di vendita e gli oneri tributari concernenti il trasferimento sono a carico dell'aggiudicatario;
- i) l'ammontare della cauzione e il termine entro il quale deve essere prestata dagli offerenti;
- j) il termine di versamento del prezzo;
- k) l'ingiunzione ad astenersi da qualunque atto diretto a sottrarre alla garanzia del credito i beni assoggettati all'espropriazione e i frutti di essi.

L'annullamento dell'atto che legittima l'ipoteca

Non si può giungere legittimamente a una ipoteca se non in virtù della presenza di un atto (cartella o avviso di accertamento esecutivo) scaduto e non pagato.

Ove tale atto subisse delle caducazioni, per esempio per effetto di un procedimento di autotutela, ovvero per pronuncia del giudice tributario, parimenti verrebbe privata di efficacia la stessa ipoteca. Dal combinato del principio di cui sopra con la pratica quotidiana, va anche detto che taluni giudici hanno sostenuto la illegittimità di una ipoteca iscritta in pendenza di contestazione sull'atto (così, ad esempio, CTR di Bari, sentenza n. 6/2010), ovvero successivamente all'annullamento giudiziale (CTR Torino, sentenza n. 72/2008).

Alcune cause tipiche di illegittimità dell'ipoteca

Innanzitutto, la CTP Di Reggio Emilia (sentenza n. 272/2008) ha rinvenuto la necessità della indicazione della data di notifica della cartella o dell'avviso di accertamento esecutivo, diversamente rendendosi opinabile il decorso del termine di 60 giorni concesso per l'adempimento; nella medesima pronuncia si ribadiva la illegittimità anche per carente indicazione del responsabile del procedimento.

Parimenti, eventuali vizi di notifica dell'atto di cui si pretende il mancato pagamento per l'inesco dell'ipoteca inficiano anche tale ultima procedura (CTR Roma, sentenza n. 374/2008).

Parimenti annullate sono state le ipoteche iscritte su immobili in relazione ai quali il debitore risultava titolare dei soli diritti parziari, come quello di abitazione (CTP di Bari, sentenza n. 133/2010) ovvero quello di usufrutto (CTP di Varese, sentenza n. 12/2013).

In merito al requisito generale della motivazione, lo stesso risulta variamente declinato nella giurisprudenza, tanto da richiedere l'indicazione:

- l'identificazione dell'immobile;
- l'indicazione della somma per la quale l'ipoteca è iscritta;
- il valore dell'immobile;
- l'allegazione o il richiamo alle cartelle di pagamento, unitamente all'importo preciso delle medesime;
- le informazioni relative al tributo, compreso il titolo di pagamento.

Ipoteca e rottamazione dei ruoli

Il recente varo del D.L. 193/2016 ci dà l'occasione di rammentare un possibile epilogo positivo della posizione esattoriale per i debitori che potranno e vorranno accedere al provvedimento di rottamazione dei ruoli.

Ovviamente, l'avvenuta estinzione delle posizioni determinerà il venir meno delle condizioni per il mantenimento dell'ipoteca; questo alla condizione che il contribuente mantenga l'impegno assunto con il puntuale versamento delle rate eventualmente prescelte.

Per la verità, la richiamata norma prevede alcune casistiche nelle quali le eventuali azioni esecutive intraprese conservano la propria efficacia.

L'articolo 6, comma 5, del decreto prevede – infatti – che, a seguito della presentazione della dichiarazione di rottamazione, l'agente della riscossione, relativamente ai carichi definibili:

- non può avviare nuove azioni esecutive ovvero iscrivere nuovi fermi amministrativi e ipoteche, fatti salvi i fermi amministrativi e le ipoteche già iscritti alla data di presentazione della dichiarazione;
- non può altresì proseguire le procedure di recupero coattivo precedentemente avviate, a condizione che:
 - a) non si sia ancora tenuto il primo incanto con esito positivo;
 - b) ovvero non sia stata presentata istanza di assegnazione;
 - c) ovvero non sia stato già emesso provvedimento di assegnazione dei crediti pignorati.

La disciplina della modificazione dei diritti particolari del socio di Srl e l'ambito di operatività del recesso

Con il presente contributo s'intende definire la complessa disciplina della modificazione dei particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili ex articolo 2468, comma 3, cod. civ., avendo riguardo all'ambito di applicazione, alla regola dell'unanimità e all'eventuale previsione del principio maggioritario nell'atto costitutivo; inoltre, s'intende delimitare l'operatività del diritto di recesso in ipotesi di modificazione dei diritti medesimi; il rimedio del recesso pone, infatti, rilevanti questioni interpretative che riguardano in particolare: i) il riconoscimento del rimedio del recesso, espressamente previsto per il caso di modifiche indirette, in caso di modifiche dirette, quando l'atto costitutivo preveda la clausola di maggioranza e nulla stabilisca con riferimento al diritto di recesso; ii) la legittimazione soggettiva all'esercizio del diritto di recesso, a fronte del mutamento del diritto particolare in capo a un socio.

La modificazione dei diritti particolari

La modifica dei diritti particolari è soggetta alla regola dispositiva dell'unanimità dei consensi (articolo 2468, comma 4, cod. civ.). Tale previsione rappresenta "una rilevante novità, che non trova corrispondenza in materia di Spa"¹, ove la modulazione dei diritti sociali avviene predisponendo "categorie di azioni fornite di diritti diversi" (si veda articolo 2348, comma 2, cod. civ.), che possono essere sacrificati mediante deliberazione assembleare, purché vi sia anche l'approvazione dell'assemblea speciale degli appartenenti alla categoria interessata, a cui si applicano le disposizioni relative alle assemblee straordinarie (articolo 2376, cod. civ.).

In caso di modifica dei diritti particolari del socio di una Srl non si dubita che il titolare degli stessi sia legittimato a esprimere il proprio voto a riguardo². La scelta sembra giustificarsi con l'"inevitabile interferenza" che la decisione di modifica produce sia sull'interesse di tutti i soci, dal momento che questi diritti speciali investono le basi su cui si articola il funzionamento della società, sia sui diritti individuali del socio che ne è titolare³. I diritti particolari sono, per l'opinione preferibile, diritti soggettivi con "valenza organizzativa". Essi, benché riferiti al singolo, coinvolgono la generalità dei soci, poiché rappresentano situazioni soggettive "idonee a incidere profondamente sugli assetti dell'impresa societaria e sugli equilibri tra le varie componenti della compagine sociale"; al contempo, non ineriscono alla partecipazione sociale in quanto tale, ma costituiscono prerogative del singolo socio, a cui sono attribuite in ragione di determinate caratteristiche individuali⁴.

¹ Cfr. A. Santus, G. De Marchi, "Sui "particolari diritti" del socio nella nuova Srl", in Riv. not., 2004, pag. 92.

² Così orientati: L.A. Bianchi, A. Feller, "Sub articolo 2468, cod. civ.", in Commentario alla riforma delle società, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, a cura di L.A. Bianchi, vol. Trasformazione-Fusione-Scissione, Milano, 2006, pag. 335; A. Santus, G. De Marchi, "Sui "particolari diritti" del socio nella nuova Srl", cit., pag. 93.

³ Cfr. M. Maltoni, "La partecipazione sociale, in La riforma della società a responsabilità limitata", a cura di C. Caccavale-F. Magliulo-M. Maltoni-F. Tassinari, Milano, 2007, 211.

⁴ A tal proposito cfr. N. Abriani, M. Maltoni, "Elasticità organizzativa della società a responsabilità limitata e diritto dei soci di avocare decisioni gestorie: sulla derogabilità dell'articolo 2479, comma 1, cod. civ.", in Riv. not., 2006, pag. 1163 e ss., i quali notano che "L'attribuzione o la soppressione dei diritti particolari di cui all'articolo 2468, cod. civ. successivamente alla stipulazione del contratto sociale richiede il consenso unanime dei soci in quanto incide su posizioni soggettive che si connotano per la peculiarità tanto dei loro effetti, selettivamente riferiti ad alcuni dei soci con conseguente alterazione della parità di trattamento, quanto della loro fonte, di natura negoziale. Tali prerogative restano pertanto consapevolmente assoggettate alle regole generali sulla modificazione del regolamento contrattuale (articolo 1372, cod. civ.), ove non derogate dalla diversa previsione ammessa dallo stesso Legislatore, che comunque contempla il necessario temperamento del diritto di recesso a favore dei soci non consenzienti". Nello stesso senso si è pronunciato A. Paolini, sub articolo 2468, cod. civ., sub articolo 2468, cod. civ., in Commentario del codice civile, diretto da E. Gabrielli, "Delle società. Dell'azienda. Della concorrenza", a cura di D.U. Santosuoso, articoli 2452-2510, Milano, 2015, pag. 325. Della medesima opinione anche P. Reviglione, sub articolo 2468, cod. civ., in "Il nuovo diritto societario", diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, **, Bologna, 2004, pag. 1812 e ss.. In senso conforme si veda anche M. Maugeri, "Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?", in Riv. soc., 2004, pag. 1490 e ss., per il quale "Si evidenzia in tal modo, sul piano sistematico, una prospettiva nella quale l'intera collettività risulta interessata all'esistenza e alle modalità di esercizio del diritto, apprezzato come necessario per il conseguimento dello scopo sociale. La rilevanza collettiva del diritto particolare, la sua appartenenza anche alla sfera del Sozialrecht, si delinea inoltre, e forse ancora più compiutamente, nel momento in cui la legge permette

La regola dell'unanimità è però soggetta a due deroghe, una volontaria e una legale, secondo quanto previsto dall'articolo 2468, comma 4, cod. civ.⁵. L'atto costitutivo può, infatti, prevedere la clausola di maggioranza; inoltre, è fatto salvo "in ogni caso" il diritto di *exit* previsto dall'articolo 2473, comma 1, cod. civ..

La disposizione in esame fa quindi salvo in ogni caso, e quindi inderogabilmente⁶, il diritto di recesso del socio non consenziente alle modifiche indirette che, pur non incidendo immediatamente e univocamente sul contenuto dei diritti particolari, determinano di fatto una loro modifica⁷; inoltre, il diritto di recesso può essere esercitato nel solo caso di modifiche rilevanti⁸.

Per effetto di tale disciplina la posizione del socio privilegiato è "non già assoluta, bensì meramente affievolita". È, infatti, richiesto il consenso del socio per la modificazione diretta delle sue prerogative; di converso, il socio subisce l'eventuale decisione della maggioranza di compiere un'operazione che determini una rilevante modificazione dei suoi diritti e, in tal caso, dispone della via di fuga del recesso⁹.

L'ambito di applicazione

Il riferimento alla "modificazione" dei diritti viene interpretato in dottrina estensivamente. La regola dell'unanimità viene così riferita anche alla "soppressione" e alla "rinuncia"¹⁰, nonché alla "introduzione successiva"¹¹ dei diritti particolari.

Alle medesime conclusioni giunge anche la dottrina notarile, secondo la quale "Il riferimento alla "modificazione" evoca un concetto di variazione che può spaziare dalla più semplice alla più radicale, giungendo sino alla eliminazione (che certo rappresenta la più grave delle modificazioni), vi-

l'adozione di "una diversa disposizione dell'atto costitutivo", vale a dire, tra l'altro, di una clausola che, consentendo la disponibilità del diritto a maggioranza purché sia fatto salvo quanto previsto dall'articolo 2473 in tema di recesso, ne produce, in potenza, la "monetizzazione", cioè la conversione in una pretesa allo scioglimento del rapporto: esprimendo, quindi, al massimo grado la soggezione del diritto del singolo alla competenza deliberativa assembleare, in una parola, la sua dimensione sociale".

⁵ L'articolo 2468, comma 4, cod. civ. così dispone: "Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo e salvo in ogni caso quanto previsto dal primo comma dell'articolo 2473, i diritti previsti dal precedente comma (particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili) possono essere modificati solo con il consenso di tutti i soci".

⁶ Cfr. A. Blandini, "Categorie di quote, categorie di azioni", Milano, 2009, pag. 174 e ss., per il quale "L'imprevedibilità degli eventi, riconducibili a decisioni dei soci, che possano indirettamente comportare una modificazione di questo diritto rende inipotizzabile una diversa disposizione dell'atto costitutivo che delimiti compiutamente queste situazioni o che escluda in queste ipotesi il recesso, che pertanto opera "in ogni caso": là dove questo richiamo - contenuto nell'articolo 2468, comma 4, cod. civ. - ha proprio la funzione di salvaguardare l'opzione del recesso nell'eventualità di modifiche indirette, che sono le uniche a essere esplicitamente indicate dall'articolo 2473, comma 1, cod. civ.". Sul carattere inderogabile della previsione del recesso in ipotesi di modifiche indirette si veda anche O. Cagnasso, "La società a responsabilità limitata", cit., pag. 132, il quale però estende l'applicazione del rimedio anche alle modifiche dirette.

⁷ Estendono il diritto di recesso alle modifiche dirette ex multis: M. Maltoni, sub articolo 2468, cod. civ., in "Le nuove leggi civili commentate. Il nuovo diritto delle società", a cura di A. Maffei Alberti, III, Padova 2005, pag. 1829; Id., "La partecipazione sociale", cit., 212; O. Cagnasso, "La società a responsabilità limitata", in Trattato di diritto commerciale, diretto da G. Cottino, V, 1, Padova, 2007, pag. 132; A. Daccò, "I diritti particolari del socio nelle Srl, in Il nuovo diritto delle società". Liber amicorum G.F. Campobasso, diretto da P. Abbadessa, G.B. Portale, 3, 2007, pag. 410; P. Reviglione, "Il recesso nella società a responsabilità limitata", Milano, 2008, pag. 171; Id., sub articolo 2468, cod. civ., cit., pag. 1813; G. Zonarone, "sub articolo 2468, cod. civ.", in Il codice civile. Commentario, fondato e già diretto da P. Schlesinger e continuato da F.D. Busnelli, Milano, 2010, pag. 538 e ss.; R. Santagata, "I diritti particolari dei soci", in Srl Commentario. Dedicato a Giuseppe B. Portale, Milano, 2011, 300; A. Paolini, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 325 e ss.; Studio CNN n. 242-2011/I, "I diritti particolari del socio - Ambito oggettivo di applicazione e fattispecie", estensori R. Guglielmo, M. Silva. In senso contrario, A. Blandini, "Categorie di quote, categorie di azioni", Milano, 2009, pag. 175 e ss.; R. Guglielmo, "Diritti particolari dei soci nelle Srl e voto non proporzionale", in Riv. not., I, 2010, pag. 618.

⁸ Secondo G. Zonarone, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 538 e ss., l'espressione avverbiale "in ogni caso" deve intendersi riferita a ogni tipo di modifica; ove si tratti di modifica diretta, il socio non consenziente è abilitato a recedere anche qualora si tratti di modifica non rilevante. Diversamente, secondo A. Daccò, "I diritti particolari del socio nelle Srl", cit., pag. 410, il requisito della rilevanza sarebbe richiesto anche per le modifiche dirette.

⁹ In questi termini: A. Blandini, "Categorie di quote, categorie di azioni", cit., pag. 156.

¹⁰ Cfr. A. Paolini, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 324 (in tema di soppressione); R. Santagata, "I diritti particolari dei soci", cit., pag. 300 (in tema di soppressione e rinuncia); G. Zonarone, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 531 (in tema di soppressione); P. Reviglione, "Il recesso nella società a responsabilità limitata", cit., pag. 168 (in tema di soppressione e rinuncia); Id., "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 1813 (in tema di soppressione); L.A. Bianchi, A. Feller, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 336 (in tema di soppressione); A. Santus, G. De Marchi, "Sui "particolari diritti" del socio nella nuova Srl", cit., pag. 95 (in tema di soppressione); A. Daccò, "I diritti particolari del socio nelle Srl", cit., pag. 402 e ss. (in tema di soppressione e introduzione di una clausola che consenta la modifica a maggioranza).

¹¹ Cfr. R. Santagata, "I diritti particolari dei soci", cit., pag. 300 e ss.; G. Zonarone, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 532; G. Palmieri, "Principio di proporzionalità, diritti particolari dei soci e autonomia statutaria nella Srl", in Riv. soc., 2012, 906; A. Paolini, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 324, 326; A. Blandini, "Categorie di quote, categorie di soci", cit., pag. 145 ss.; P. Reviglione, "Il recesso nella società a responsabilità limitata", cit., pag. 174 e ss.; M. Cavanna, "Partecipazione e "diritti particolari" dei soci", in Le nuove Srl, diretto da M. Sarale, Bologna, 2008, pag. 103; G. Santoni, "Le quote di partecipazione nella Srl", in Il nuovo diritto societario. Liber Amicorum G.F. Campobasso, diretto da G.E. Colombo, G.B. Portale, 3, Torino, 2006, pag. 387, nt. 37; L.A. Bianchi, A. Feller, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 336; A. Santus, G. De Marchi, "Sui "particolari diritti" del socio nella nuova Srl", cit., pag. 95 e ss., i quali però dubitano sulla possibilità di prevedere la regola di maggioranza anche per l'introduzione ex novo di un diritto particolare; ciò sulla base della considerazione che, mentre nel caso della modifica e della soppressione il socio, avendo contezza del diritto particolare in questione, opererebbe una scelta consapevole dei rischi e delle conseguenze giuridiche a cui va in contro con la previsione della regola di maggioranza; nel caso della nuova previsione di un qualsivoglia diritto particolare, il socio andrebbe probabilmente incontro a "un'eccessiva "abdicazione" ai propri diritti", considerato che sono previsti ben pochi limiti alla configurazione di diritti particolari e che è forse possibile ammettere anche prerogative atipiche.

ceda da tenere peraltro distinta rispetto alla "estinzione" quale naturale conseguenza ... derivante dalle normali vicende conseguenti alla perdita della qualità di socio da parte del titolare (sia per atto tra vivi che a causa di morte)"¹².

Tale impostazione trae origine dalla configurazione, prevalente in dottrina, dei diritti particolari come "posizioni giuridiche soggettive a valenza organizzativa"¹³, ossia come posizioni idonee a incidere sull'organizzazione societaria e sugli equilibri fra i soci e perciò rispondenti sia all'interesse particolare del singolo socio titolare del diritto, sia all'interesse sociale generale. Il riconoscimento di diritti particolari sul piano dell'amministrazione e/o della distribuzione degli utili, stabilisce, infatti, le regole di funzionamento del gruppo, incidendo profondamente sugli equilibri e sulle posizioni di forza all'interno della società.

La qualificazione dei diritti particolari come "posizioni giuridiche soggettive a valenza organizzativa" è condivisa anche dalla dottrina notarile, che ritiene tale inquadramento coerente con lo scopo del Legislatore della riforma. La posizione giuridica soggettiva che deriva dal riconoscimento di un diritto particolare, nell'ambito di una società a responsabilità limitata, introduce una deroga al solo principio di proporzionalità tra diritti sociali e misura della partecipazione. Si tratta, infatti, di una posizione giuridica soggettiva riconosciuta nel contesto di una società capitalistica, che nel riconoscere tale diritto ha un preciso interesse sociale generale, superiore a quello dei singoli soci. La previsione di un diritto particolare soddisfa quindi nel contempo l'interesse del socio che ne è titolare e l'interesse degli altri soci alla realizzazione di una determinata forma organizzativa della società, differenziata dal tipo legale codicistico¹⁴.

Una conferma di tale opzione ermeneutica pare derivare, da un lato, dalla tesi (da molti contestata) della legittimità della previsione di uno o più diritti particolari attribuiti a tutti i soci, in ragione "a) del tenore letterale dell'articolo 2468, comma 3, cod. civ., il quale individua, quali soggetti titolari dei particolari diritti, "singoli soci", con ciò lasciando intendere che debba trattarsi di specifici soci, nominativamente individuati, senza escludere che i diritti particolari possano riguardare tutti i soci; b) dell'ampia autonomia statutaria riconosciuta post riforma al tipo sociale Srl, la quale dovrebbe permettere di attribuire rilevanza centrale alle persone di tutti i soci, ove ciò corrisponda alla volontà degli stessi"¹⁵. È infatti evidente in tal caso che i diritti particolari assurgono a regola di

¹² Cfr. Studio CNN n. 138-2011/I, "I diritti particolari del socio. Vicende della partecipazione tra regole legali ed autonomia statutaria", estensori R. Guglielmo, M. Silva, ove altresì si osserva: "Sembra, invece, che il diritto di recesso non possa spettare per le ipotesi di "estinzione" del diritto particolare derivanti dalle normali vicende conseguenti alla perdita della posizione di socio in forza di trasferimento della partecipazione inter vivos o mortis causa. Infatti: a) l'ipotesi della naturale estinzione è connotata all'istituto medesimo: la personalizzazione che si realizza con l'introduzione del diritto particolare per sua natura nasce temporalmente limitata e connotata alla permanenza dello status di socio e quindi, anche, alla durata della sua vita; b) il concetto di "modificazione", quale emerge dall'articolo 2468, comma 4, cod. civ. e da cui poi trae origine il diritto di recesso per le modifiche indirette (o anche dirette per una parte della dottrina, come sopra precisato) sembra presupporre, invece, sempre e comunque una volontarietà della modifica, che non può derivare passivamente da vicende estintive naturali (morte) ma neppure conseguenti alla perdita dello stato di socio derivante da alienazione della sua partecipazione, stante il diverso piano di operatività del negozio di alienazione della partecipazione, perché il diritto particolare ha nella sua natura dei limiti intrinseci. Sarà, comunque, consentito all'autonomia privata prevedere una ipotesi statutaria espressa di recesso collegata alla perdita dello status di socio da parte del titolare di diritto particolare in conseguenza del trasferimento della sua partecipazione o della sua morte".

¹³ Ex multis: M. Maugeri, "Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?", cit., pag. 1483 e ss.; G. Marasà, "Maggioranza e unanimità nelle modificazioni dell'atto costitutivo della Srl", in Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum G.F. Campobasso, diretto da P. Abbadessa, G.B. Portale, Torino, 2007, 3, pag. 711; A. Daccò, "I diritti particolari del socio nelle Srl", cit., passim; M. Cavanna, "Partecipazione e "diritti particolari" dei soci", cit., pag. 336 e ss.; M. Rossi, "Appunti in tema di particolari diritti dei soci di Srl", in Riv. dir. civ., 2012, pag. 466 e ss.; A. Blandini, "Categorie di quote, categorie di soci", cit., pag. 151 e ss.; L. Salvatore, "I diritti particolari dei soci: i diritti patrimoniali", in Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato e-library, Relazione al Convegno "Srl: pratica, casi e crisi" tenutosi a Roma il 21 febbraio 2009, disponibile all'indirizzo: <http://elibrary.fondazione-notariato.it/articolo.asp?art=20/2004&mn=4&aut=190>; G. Zanarone, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., 531, in particolare nt. 52; R. Santagata, I diritti particolari dei soci, cit., 299; Studio CNN n. 242-2011/I, "I diritti particolari del socio - Ambito oggettivo di applicazione e fattispecie", estensori R. Guglielmo, M. Silva.

¹⁴ Cfr. Studio CNN n. 138-2011/I, "I diritti particolari del socio. Vicende della partecipazione tra regole legali e autonomia statutaria", estensori R. Guglielmo, M. Silva, secondo cui sembra da preferire "L'orientamento che qualifica tali figure come posizioni giuridiche soggettive a valenza organizzativa e quindi "affievolite" in quanto pertinenti all'organizzazione sociale, nel senso che la loro introduzione, la loro permanenza e la loro rimozione soddisfano un interesse sociale generale oltreché l'interesse particolare del socio che ne è titolare, finendo con l'incidere profondamente sugli equilibri e sulle posizioni di forza all'interno della compagine sociale. Tale tesi, peraltro, si basa sullo stesso argomento addotto dai sostenitori della tesi precedente, in quanto l'articolo 2468, comma 4, cod. civ. rimette, almeno in via generale e di principio, la modifica di detti diritti particolari al consenso unanime dei soci: tutti e ciascuno di essi, non soltanto il titolare dei diritti di quibus, sono egualmente interessati a una simile vicenda, capace di sovvertire l'organizzazione di interesse comune. Inoltre, lo stesso articolo 2473, comma 1 (seconda parte) vale a dimostrarne la natura di posizione soggettiva "affievolita", proprio perché il socio titolare del particolare diritto è comunque impotente ove la maggioranza dei soci decida di compiere una operazione che determini una rilevante modificazione del suo diritto particolare, egli disponendo in tal caso esclusivamente della via di fuga del recesso".

¹⁵ Così: Comitato Triveneto dei notai, Massima I.I.31, "Ammissibilità di diritti particolari attribuiti a tutti i soci", 1° pubbl. 9/15; conforme: G. Zanarone, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 523, secondo il quale l'attribuzione dei particolari diritti a "singoli soci" "non può avvenire per categorie di quote ... ma deve riguardare il socio in quanto persona (al limite anche tutti i soci, se l'intuitus personae si configura nei confronti di tutti)". La diversa tesi è sostenuta da Studio CNN n. 138-2011/I, "I diritti particolari del socio". Vicende della partecipazione tra regole legali e autonomia statutaria, estensori R. Guglielmo, M. Silva, secondo cui "Il fatto che la norma parli di "singoli soci" induce a pensare

organizzazione della società, secondo la caratterizzazione che gli è propria.

D'altro lato, un'ulteriore conferma sembra discendere dalla tesi (anch'essa molto discussa¹⁶) della possibilità di prevedere un diritto particolare che non comporti necessariamente un vantaggio o un privilegio per il socio che ne è titolare, come invece sembrerebbe discendere dal termine "diritto". E esso potrebbe quindi consistere in un "diritto diverso", sia in senso accrescitivo (si pensi al diritto di percepire gli utili in misura più che proporzionale rispetto alla propria quota di partecipazione, o al diritto di conseguire gli utili in via prioritaria rispetto agli altri soci), sia in senso riduttivo (si pensi alla postergazione di un socio nel riparto degli utili). Una diversa conclusione comporterebbe un'ingiustificata riduzione dell'autonomia privata riconosciuta alla Srl rispetto a quella propria della Spa., ove è possibile, per espressa previsione legislativa, creare categorie di azioni fornite di "diritti diversi" (articolo 2348, comma 2, cod. civ.). Nella Spa la tendenza è di interpretare la locuzione "diritti diversi" nel significato di "regole diverse"¹⁷. Ancora, nella Spa è possibile, ai sensi dell'articolo 2437-sexies, cod. civ., creare "categorie di azioni per le quali lo statuto prevede un potere di riscatto da parte della società o dei soci", nel qual caso è evidente che il socio titolare di azioni di una simile categoria si troverebbe in una posizione giuridica di soggezione di fronte alla società o agli altri soci. Ritenere che la possibilità di conformare il diritto particolare di un socio di Srl in senso riduttivo, anziché accrescitivo, non sia ammissibile equivarrebbe, dunque, a riconoscere all'autonomia privata della Srl uno spazio di manovra più ristretto rispetto a quanto concesso dal Legislatore nella Spa¹⁸, in aperto contrasto con i principi ispiratori della riforma del 2003. A ciò si aggiunga l'analogia che una Srl in cui siano previsti diritti particolari, attraverso la personalizzazione dell'organizzazione societaria, presenta con il tipo società di persone, ove i soci sono liberi di regolare nel modo ritenuto più opportuno la partecipazione degli stessi agli utili e alle perdite, salvo il limite del patto leonino.

che in tutti i casi in cui alcuni diritti vengano attribuiti alla totalità dei soci si sia fuori dal campo di applicazione dell'articolo 2468, comma 3, cod. civ. dovendosi qualificare tali (uguali) diritti come espressione di una pattuizione contrattuale generale e, quindi, di una regola di organizzazione della società. "Perché si realizzi la fattispecie qui considerata, dunque, è necessario che i particolari diritti vengano attribuiti a uno o più soci espressamente indicati, con nome e cognome, in atto costitutivo/statuto e che uguali diritti non spettino a tutti gli altri soci". In senso conforme: R. Guglielmo, "Diritti particolari dei soci nelle Srl e voto non proporzionale", cit., pag. 592, secondo il quale "Il fatto che la norma parli di "singoli soci" induce a pensare che in tutti i casi in cui alcuni diritti vengano attribuiti alla totalità dei soci si sia fuori dal campo di applicazione dell'articolo 2468, comma 3, cod. civ. dovendosi qualificare tali (uguali) diritti come espressione di una pattuizione contrattuale generale e, quindi, di una regola di organizzazione della società". Perviene alla medesima conclusione anche E. Bellezza, "Diritti particolari del socio: i diritti amministrativi, in Srl: pratica, casi e crisi". I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, 2009, pag. 30.

¹⁶ Secondo autorevole dottrina la configurabilità di "doveri particolari, di facere (quali le prestazioni accessorie) o di non facere (ad esempio, divieto di concorrenza)" risulta destituita di fondamento normativo, dal momento che l'istituto in esame è finalizzato al rafforzamento e non già all'indebolimento della posizione del socio destinatario della prerogativa in questione. In proposito: R. Santagata, "I diritti particolari dei soci", cit., pag. 288; G. Zanarone, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 528 e ss.; A. Blandini, "Categorie di quote, categorie di soci", cit., pag. 35, nt. 11, e passim; P. Ghionni Crivelli Visconti, "Società a responsabilità limitata a struttura chiusa e intrasferibilità delle quote", Torino, 2011, pag. 184, nt. 64. Per l'opinione contraria cfr. L.A. Bianchi, A. Feller, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 320, per i quali "l'attribuzione di particolari diritti potrà venir associata alla previsione di specifici "doveri" in capo al socio che ne risulta beneficiario, ad esempio sotto forma di "prestazioni accessorie" o di obblighi di facere (o non facere: si pensi a obblighi di non concorrenza) a suo carico"; M. Avagliano, "Detenzione della maggioranza del capitale e circolazione delle partecipazioni nella Srl: dalle "classi e categorie di partecipazioni" ai "particolari diritti"", in Srl artigiana e autonomia statutaria, Milano, 2006, pag. 163 e ss., pag. 183.

¹⁷ Cfr. M. Notari, "Le categorie speciali di azioni, in Il nuovo diritto delle società". Liber amicorum G.F. Campobasso, diretto da P. Abbadessa, G.B. Portale, 1, 2007, pag. 593 e ss.

¹⁸ In tal senso cfr. Consiglio Notarile di Milano, Massima 95, Clausole limitative della circolazione di partecipazioni sociali applicabili solo a determinate categorie di azioni o a singoli soci (articoli 2348, 2355-bis, 2468 e 2469, cod. civ.) (18 maggio 2007): "L'ampliamento dell'autonomia statutaria nella determinazione del contenuto delle partecipazioni sociali e dei diritti dei soci, sia nella Spa che nella Srl, in seguito alla riforma del 2003, non dovrebbe lasciare più dubbi sulla facoltà (peraltro già ampiamente riconosciuta ante riforma) di differenziare, nell'ambito della medesima compagine sociale, il regime di circolazione delle azioni o quote sociali. Ciò può anzitutto concretarsi, con riferimento alle clausole più comunemente utilizzate, nell'applicazione di un determinato vincolo al trasferimento delle partecipazioni solo nei confronti di una parte delle azioni o di taluno dei soci nella Srl. Oppure, con un maggior grado di complessità, potrebbe dar luogo all'attribuzione differenziata di diverse posizioni giuridiche soggettive, inerenti o derivanti dalle clausole limitative della circolazione, nei confronti di più categorie di azioni o nei confronti di diversi soci: si pensi ad esempio alla clausola di prelazione che vincoli solo una parte delle azioni, ma attribuisca il diritto di prelazione solo a un'altra categoria di azioni. Lo stesso meccanismo potrebbe del resto avere a oggetto altre tipologie di vincoli, nonché applicarsi, mutatis mutandis, ai soci di Srl.. Che simili differenziazioni dei regimi o dei limiti alla circolazione delle azioni, nell'ambito della medesima società, siano consentiti, come si diceva poc'anzi, non dovrebbe essere revocato in dubbio. Ciò a maggior ragione dopo il D.Lgs. 6/2003, che offre qualche ulteriore spunto argomentativo in più, sì da non potersi più proporre la tesi restrittiva, invero già minoritaria prima della riforma. Basti pensare, ad esempio, al fatto che la stessa legge prevede la possibilità di applicare la clausola di riscatto - che in senso lato incide sul trasferimento delle azioni - anche a una categoria di azioni, e non solo a tutte le azioni, come pure la norma espressamente prevede (articolo 2437-sexies, cod. civ.). L'altro aspetto su cui si sofferma la massima concerne la qualificazione della situazione che viene a crearsi con le clausole di cui si discute. Si afferma in particolare, per ciò che concerne le Srl, che esse danno luogo a vere e proprie categorie di azioni, ai sensi dell'articolo 2348, cod. civ., accedendo così alla tesi che interpreta in senso estensivo il concetto di "diritti diversi", quale fondamento della nozione di categoria di azioni, ossia nel senso più generale di qualsiasi situazione giuridica soggettiva spettante al possessore delle azioni, in dipendenza di una norma statutaria avente come destinatarie solo una parte e non tutte le azioni emesse dalla medesima società. Con riferimento alla Srl, invece, l'attribuzione di diritti diversi a una parte della compagine sociale passa in linea di principio attraverso l'istituto dei "diritti particolari dei soci", di cui all'articolo 2468, comma 3, cod. civ., il cui contenuto non va inteso limitato alle sole materie degli utili e dell'Amministrazione, come si è avuto modo di sostenere in altra occasione in queste stesse massime (si veda massima n. 39)".

In definitiva, seguendo tale impostazione, la regola dell'unanimità andrebbe estesa a tutte quelle fattispecie che incidono sugli equilibri interni della società, quali, ad esempio, la soppressione dei diritti particolari, la rinuncia agli stessi e la loro introduzione successiva. La dottrina, anche notarile, afferma inoltre l'applicabilità del regime generale non solo alle modificazioni peggiorative, ma anche a quelle migliorative¹⁹.

Se questa appare essere allo stato la posizione prevalente tra gli interpreti, occorre tuttavia dare conto anche di un orientamento che, invece, qualifica i diritti particolari in termini di "diritti soggettivi"²⁰, trattandosi di diritti individuali del socio, che sono funzionali al perseguimento dell'interesse di quest'ultimo e che impongono agli altri soci un dovere di astensione. Seguendo questa tesi il titolare del diritto particolare potrebbe rinunciarvi, mentre gli altri soci potrebbero incidere su tali diritti solamente con le modalità di cui all'articolo 2468, cod. civ..

In conclusione, la soluzione del quesito dipende dalla qualificazione giuridica dei diritti particolari; se, come pare a chi scrive, l'orientamento preferibile è quello che li caratterizza in funzione organizzativa, qualsiasi modifica di tali diritti che incida sugli equilibri interni della società deve seguire il procedimento legale o statutario all'uopo fissato.

Altra questione è se le modificazioni rimesse alla maggioranza debbano essere specificamente determinate²¹ ovvero se la modificabilità a maggioranza possa essere prevista con clausola statutaria formulata in maniera generica²².

Secondo un orientamento, in mancanza di indicazioni normative più restrittive a riguardo, sembra doversi preferire la seconda opzione²³.

A tal proposito, osserva la dottrina notarile, in analogia con quanto ritenuto dalla migliore dottrina sulla derogabilità della regola generale dell'unanimità per le modificazioni degli elementi originari del contratto di società di persone ex articolo 2252, cod. civ., si potrebbe ritenere che la deroga convenzionale alla regola unanimistica prevista dall'articolo 2468, comma 4, cod. civ. vada interpretata restrittivamente.

Riguardo all'introduzione convenzionale del principio maggioritario nelle società personali, è opinione diffusa in dottrina che la maggioranza non possa modificare le "basi essenziali" della società (p.e. mutare radicalmente l'oggetto sociale). Nello stesso ordine di idee si ritiene inoltre che le modificazioni dell'atto costitutivo rimesse alla maggioranza debbano essere "specificamente determinate", sicché sarebbe invalida la clausola dell'atto costitutivo che "genericamente" rimetta alla maggioranza tali modificazioni. Si vuole in tal modo impedire possibili abusi della maggioranza²⁴. Questa lettura è però autorevolmente criticata sulla base dell'assorbente rilievo che "è pur sempre la volontà di tutti i soci – quale espressa nel contratto sociale – che determina l'assoggettamento del singolo alle decisioni della maggioranza". Tale rilievo risulterebbe ulteriormente rafforzato dalle disposizioni, introdotte dalla riforma del diritto societario del 2003, che rimettono alla maggioranza dei soci, determinata secondo la parte attribuita a ciascuno negli utili, le decisioni riguardanti: la trasformazione in società di capitali (articolo 2500-ter, cod. civ.), la fusione (articolo 2502, comma 1, cod. civ.) e la scissione (articolo 2506-ter, comma 5, cod. civ.). Di qui si ricava che "non esiste nell'attuale disciplina delle società di persone un principio inderogabile che escluda decisioni a maggioranza riguardanti le "basi essenziali" della società"²⁵.

Le opinioni convergono però sull'assunto secondo cui i poteri modificativi della maggioranza non

¹⁹ Cfr. R. Santagata, "I diritti particolari dei soci", cit., 300 e ss.; la stessa opinione è espressa da G. Zanarone, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 531; P. Reviglione, "Il recesso nella società a responsabilità limitata", cit., pag. 169; L.A. Bianchi, A. Feller, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 336; Studio CNN n. 138-2011/I, "I diritti particolari del socio. Vicende della partecipazione tra regole legali e autonomia statutaria", estensori R. Guglielmo, M. Silva. Diversamente, secondo A. Santus, G. De Marchi, "Sui "particolari diritti" del socio nella nuova Srl", cit., pag. 97, rilevano solamente le modifiche "peggiorative".

²⁰ A favore di tale tesi cfr. A. Santus, G. De Marchi, "Sui "particolari diritti" del socio nella nuova Srl", cit., pag. 83; F. Guerrero, "Le modificazioni dell'atto costitutivo", in Trattato delle società a responsabilità limitata, diretto da C. Ibba, G. Marasà, IV, Padova, 2009, pag. 243.

²¹ Si sono espressi in questo senso A. Santus, G. De Marchi, "Sui "particolari diritti" del socio nella nuova Srl", cit., pag. 95 e ss.; P. Reviglione, "Il recesso nella società a responsabilità limitata", cit., pag. 174 e ss.; Id., sub articolo 2468, cod. civ., cit., pag. 1807.

²² Per questa opinione cfr. A. Paolini, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 326; R. Santagata, "I diritti particolari dei soci", cit., pag. 301.

²³ In questo senso: R. Santagata, "I diritti particolari dei soci", cit., pag. 301.

²⁴ Cfr. in argomento G.F. Campobasso, "Diritto commerciale, 2, Diritto delle società" Torino, 2008, ristampa 6a ed., pag. 107 e ss.; Studio CNN n. 138-2011/I, I diritti particolari del socio. Vicende della partecipazione tra regole legali e autonomia statutaria, estensori R. Guglielmo, M. Silva.

²⁵ Si è espresso in questi termini G.F. Campobasso, "Diritto commerciale, 2, Diritto delle società", cit., pag. 108.

sono senza limiti, dovendo trovare applicazione, anche in tale materia, il principio generale di esecuzione del contratto secondo buona fede (articolo 1375, cod. civ.)²⁶ e il principio della parità di trattamento fra i soci²⁷.

Seguendo tale impostazione, la maggioranza non sarebbe quindi legittimata a sopprimere il diritto particolare ove tale possibilità non sia prevista dallo statuto.

Inoltre, per la dottrina notarile si potrebbe altresì ritenere applicabile il principio generale emergente dall'articolo 1346, cod. civ., secondo cui il contratto dev'essere determinato o determinabile, di talché dalla clausola statutaria dovrebbe potersi desumere quantomeno l'ambito delle modificazioni possibili²⁸.

La regola dell'unanimità

L'articolo 2468, comma 4, cod. civ. statuisce che *"salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo e salvo in ogni caso quanto previsto dal primo comma dell'articolo 2473, i diritti previsti dal precedente comma possono essere modificati solo con il consenso di tutti i soci"*.

La modifica dei diritti particolari è quindi soggetta alla regola dispositiva dell'unanimità dei consensi; è però prevista una deroga volontaria a tale regola:

1. l'atto costitutivo può prevedere la clausola di maggioranza; ed è inoltre previsto il correttivo del recesso;
2. è fatto salvo "in ogni caso" il diritto di *exit* previsto dall'articolo 2473, comma 1, cod. civ., pertanto, è riconosciuto il diritto di recesso ai soci che non abbiano consentito *"al compimento di operazioni che comportano ... una rilevante modificazione dei diritti attribuiti ai soci a norma dell'articolo 2468, quarto [leggi terzo] comma"*.

Ci si chiede se la regola del consenso unanime, testualmente prevista per le modifiche dirette, sia applicabile solamente a queste oppure vada estesa anche alle delibere che determinano indirettamente una modifica dei diritti particolari.

Sembra da preferirsi la prima alternativa, dal momento che le modificazioni dirette incidono sulla clausola statutaria attributiva dei diritti particolari, mentre quelle indirette lasciano inalterata tale clausola e comportano solo di riflesso una modificazione dei medesimi diritti. Le prime hanno quindi carattere "stabile e definitivo", mentre le seconde incidono in maniera "tendenzialmente occasionale e temporanea" sui diritti particolari²⁹.

Dal punto di vista applicativo va poi considerato che la tesi opposta condurrebbe a un "ingessamento"³⁰, se non addirittura la paralisi³¹, della società, richiedendo il consenso unanime per un ventaglio assai ampio di operazioni.

Inoltre, il giudizio di rilevanza delle modifiche che sarebbe richiesto per l'estensione della regola dell'unanimità presenterebbe esiti incerti³², che potrebbero quindi ostacolare e/o rallentare il funzionamento della società.

Non sembra quindi che vi siano i presupposti per estendere *tout court* la disciplina delle modificazioni dirette a quelle indirette. Ferma restando la possibilità che l'atto costitutivo preveda il consen-

²⁶ Cfr. Studio CNN n. 138-2011/I, "I diritti particolari del socio. Vicende della partecipazione tra regole legali e autonomia statutaria", estensori R. Guglielmo, M. Silva.

²⁷ In questi termini cfr. G.F. Campobasso, "Diritto commerciale, 2, Diritto delle società", cit., pag. 108, che così esemplifica: "la maggioranza può modificare il metodo di amministrazione da disgiunta a congiunta e viceversa, ma non può privare il singolo socio del potere di amministrazione riservando lo stesso solo ad alcuni soci. Può stabilire l'obbligo di nuovi conferimenti se necessari per lo svolgimento dell'attività sociale, ma non può porre gli stessi solo a carico di taluni soci".

²⁸ Cfr. Studio CNN n. 138-2011/I, "I diritti particolari del socio. Vicende della partecipazione tra regole legali e autonomia statutaria, estensori" R. Guglielmo, M. Silva.

²⁹ In questi termini: G. Zanarone, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 529 e ss., nt. 49; anche secondo R. Santagata, "I diritti particolari dei soci", cit., pag. 303, il differente regime per le modifiche dirette e per quelle indirette trova "solida giustificazione sistematica nella circostanza che esclusivamente le prime implicano un'alterazione stabile e definitiva della conformazione del diritto particolare; sotteso alle seconde è, viceversa, un mero affievolimento del privilegio". R. Santagata, "I diritti particolari dei soci", cit., pag. 303, ricava, inoltre, sul piano testuale, la conferma di un regime differente per le modifiche dirette e per quelle indirette dall'articolo 2479-bis, comma 3, cod. civ., secondo cui "Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo l'assemblea si riunisce presso la sede sociale ed è regolarmente costituita con la presenza di tanti soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale e delibera a maggioranza assoluta e, nei casi previsti dai numeri 4) e 5) del secondo comma dell'articolo 2479, con il voto favorevole dei soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale".

³⁰ Testualmente: A. Blandini, "Categorie di quote, categorie di soci", cit., pag. 177 e ss..

³¹ Espressamente: R. Santagata, "I diritti particolari dei soci", cit., pag. 302.

³² Come osserva R. Santagata, "I diritti particolari dei soci", cit., pag. 303.

so unanime anche per le modifiche indirette³³, in forza dell'inciso di apertura dell'articolo 2479-bis, comma 3, cod. civ.³⁴.

Le modalità di raccolta del consenso unanime

Un'ulteriore questione concerne le modalità di raccolta del consenso unanime³⁵. Al riguardo ci si è chiesti se la modifica dei diritti particolari debba essere decisa in una riunione assembleare ovvero se sia possibile raccogliere il consenso mediante modalità extra assembleari, come tali più agevoli e snelle.

Orbene, il dato da cui partire è che la modifica dei diritti particolari rappresenta una modifica dell'atto costitutivo ex articolo 2480, cod. civ.³⁶; per quest'ultima trova applicazione l'articolo 2479, comma 4, cod. civ., che richiede la deliberazione assembleare ai sensi dell'articolo 2479-bis, cod. civ. Il metodo collegiale assicura infatti una maggiore ponderazione di decisioni delicate quali quelle di modifica dell'atto costitutivo. In tale prospettiva, l'importanza del presidio in parola risulta confermata nel caso di decisioni aventi a oggetto la modifica di diritti particolari, i quali incidono, di regola, sugli equilibri e sulle posizioni di forza all'interno della società³⁷.

Deve quindi concludersi che le decisioni di modifica dei diritti particolari devono assumere la forma deliberativa richiesta per le modificazioni dell'atto costitutivo³⁸.

Le modifiche adottate senza il consenso unanime

La circostanza che la modifica dei diritti particolari rappresenta una vera e propria modificazione dell'atto costitutivo comporta ulteriori conseguenze qualora si adotti una delibera modificativa dei predetti diritti senza il consenso di tutti i soci richiesto dall'articolo 2468, cod. civ..

In tal caso, trattandosi di "decisioni dei soci che non sono prese in conformità della legge o dell'atto costitutivo", riteniamo preferibile l'opinione per cui potranno essere oggetto di impugnativa ex articolo 2479-ter cod. civ. al fine di ottenere l'annullamento delle stesse³⁹.

La diversa previsione dell'atto costitutivo

L'atto costitutivo può, sin dall'origine o successivamente, prevedere il principio maggioritario, in luogo di quello unanimitario, per la modifica dei diritti particolari⁴⁰.

Al fine di chiarire la portata della "diversa disposizione dell'atto costitutivo" pare dirimente riprendere le conclusioni cui è pervenuta la migliore dottrina sull'introduzione convenzionale del principio maggioritario per le modificazioni del contratto di società personali ex articolo 2252, cod. civ. Come già detto, i poteri modificativi della maggioranza non sono senza limiti, dovendo trovare applica-

³³ O. Cagnasso, "La società a responsabilità limitata", cit., pag. 132 e ss., rileva che "I soci possono, in sede di atto costitutivo, introdurre la regola della maggioranza per le modificazioni dirette, ma in tale caso con il necessario correttivo del diritto di recesso. Per converso i soci possono introdurre il principio di unanimità per le modificazioni indirette. Se trovasse applicazione (per norma di legge, nelle modificazioni dirette, o per clausola contenuta nell'atto costitutivo, in quelle indirette) la regola dell'unanimità, è possibile, con una variazione dell'atto costitutivo, introdurre il principio di maggioranza (con il necessario correttivo del diritto di recesso). Tale variazione deve essere adottata all'unanimità. Si tratta di un principio generale: non è possibile introdurre il principio di maggioranza in luogo di quello dell'unanimità, se non con una decisione unanime". Quest'ultima tesi è espressa anche in giurisprudenza: Tribunale Trento, 22 dicembre 2004.

³⁴ Secondo R. Santagata, "I diritti particolari dei soci", cit., pag. 303, "pur in presenza di una clausola siffatta, potrebbe comunque prescindere dall'unanimità per approvare decisioni che avrebbero unicamente "per effetto" la modifica dei diritti particolari (c.d. "modifiche di fatto"), quali la costituzione di joint ventures o la stipulazione di management contract". A. Daccò, "I diritti particolari del socio nelle Srl", cit., pag. 411, distingue a seconda che le decisioni abbiano "a oggetto" ovvero "per effetto" la modificazione dei diritti.

³⁵ Si soffermano su questo aspetto R. Santagata, "I diritti particolari dei soci", cit., pag. 301 e ss.; A. Santus, G. De Marchi, "Sui "particolari diritti" del socio nella nuova Srl", cit., pag. 93 e ss..

³⁶ Sul che si rinvia a G. Zanarone, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 536.

³⁷ Sul punto cfr. A. Daccò, "I diritti particolari del socio nelle Srl", cit., pag. 396.

³⁸ Cfr. R. Santagata, "I diritti particolari dei soci", cit., pag. 302, il quale ulteriormente osserva: "Acquisito che le decisioni di modifica dei diritti particolari devono necessariamente assumere la forma deliberativa richiesta per le modificazioni dell'atto costitutivo, non pare però precluso integrare l'atto collegiale risultante da verbale notarile con il consenso esterno del socio titolare della prerogativa, astenuto od assente alla riunione assembleare, che raggiunge il proprio convincimento favorevole alla modifica all'esito di una più o meno lunga ponderazione sulle sue implicazioni; ciò purché tale consenso risulti da atto con firma autentica idonea a completare i requisiti di forma del verbale dell'assemblea e i due documenti siano contestualmente depositati dal notaio per l'iscrizione nel Registro Imprese". L'opinione pare assolutamente condivisibile, con una precisazione: il consenso esterno alla deliberazione assembleare dev'essere necessariamente fornito in questo caso da tutti i soci che non l'abbiano già espresso in assemblea, e non soltanto dal socio titolare del diritto particolare oggetto di modifica.

³⁹ Al riguardo cfr. G. Zanarone, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 536, ove riferimenti in nota 65 alle diverse posizioni della dottrina sulla questione. Per la tesi dell'inefficacia della decisione di modifica dei diritti particolari che non venisse assunta all'unanimità cfr. L.A. Bianchi, A. Feller, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 336 e ss..

⁴⁰ Per alcune esemplificazioni cfr. G. Zanarone, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 537 e ss.; nonché A. Santus, G. De Marchi, "Sui "particolari diritti" del socio nella nuova Srl", cit., pag. 94 e ss..

zione, anche in tale materia, il principio generale di esecuzione del contratto secondo buona fede (articolo 1375, cod. civ.)⁴¹ e il principio della parità di trattamento fra i soci⁴².

Ove l'autonomia privata preveda la regola di maggioranza, pare a chi scrive preferibile l'opinione per cui l'eventuale consenso del titolare del diritto in ipotesi di modifica pregiudizievole non sia necessario e tuttavia possa essere previsto mediante apposita clausola statutaria⁴³.

La medesima opinione è condivisa anche dalla dottrina notarile, in virtù della ritenuta valenza organizzativa del diritto particolare, rispetto al quale "è configurabile una situazione di interesse in capo alla generalità della compagine societaria e non solo al singolo socio". A sostegno della tesi in parola si osserva inoltre che, analogamente a quanto detto sull'introduzione convenzionale del principio maggioritario per le modificazioni del contratto di società di persone ex articolo 2252, cod. civ., è il socio a manifestare ex ante la propria volontà di rimettersi alla decisione della maggioranza⁴⁴.

Ove l'atto costitutivo non preveda diversamente, si ritiene che per la modifica della regola maggioritaria e dei relativi quorum conservi efficacia il principio unanimitario⁴⁵.

Il diritto di recesso

L'articolo 2468, comma 4, cod. civ. fa salvo "in ogni caso" il diritto di *exit* previsto dall'articolo 2473, comma 1, cod. civ.; pertanto, è riconosciuto il diritto di recesso ai soci che non abbiano consentito "al compimento di operazioni che comportano ... una rilevante modificazione dei diritti attribuiti ai soci a norma dell'articolo 2468, quarto [leggi terzo] comma".

La norma fa quindi salvo il diritto di recesso del socio non consenziente alle modifiche c.d. indirette⁴⁶.

Il riferimento alle "operazioni" induce a estendere l'ambito di applicazione del rimedio in questione anche quando l'evento/decisione dei soci⁴⁷, che indirettamente comporti una rilevante modificazione dei diritti particolari⁴⁸, non sostanzi una "modificazione dell'atto costitutivo"⁴⁹.

Con riferimento al requisito della "rilevanza", richiesto dall'articolo 2473, comma 1, cod. civ., si ritiene necessaria "una "modificazione" tanto grave da giustificare, da se stessa, la reazione del recesso. E per giudicare di questa gravità si può fare riferimento all'incidenza del privilegio sulla decisione di investimento assunta dal socio privilegiato in sede di redazione dell'atto costitutivo". Seguendo tale lettura, una modificazione è, ad esempio, rilevante "se comprime la redditività "lorda" del conferimento del socio privilegiato in misura tale che egli non avrebbe deciso di effettuare quell'investimento"⁵⁰, ovvero, più in generale, nel caso in cui incida sulle condizioni di rischio prese

⁴¹ Cfr. Studio CNN n. 138-2011/I, "I diritti particolari del socio. Vicende della partecipazione tra regole legali e autonomia statutaria", estensori R. Guglielmo, M. Silva.

⁴² In questi termini cfr. G.F. Campobasso, "Diritto commerciale, 2, Diritto delle società", cit., pag. 108.

⁴³ Tale opinione è espressa da G. Zanarone, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 537 e ss.; conformemente, A. Santus, G. De Marchi, "Sui particolari diritti del socio nella nuova Srl", cit., pag. 94 e ss..

⁴⁴ Cfr. Studio CNN n. 138-2011/I, I diritti particolari del socio. Vicende della partecipazione tra regole legali e autonomia statutaria, estensori R. Guglielmo-M. Silva.

⁴⁵ Cfr. Studio CNN n. 138-2011/I, I diritti particolari del socio. Vicende della partecipazione tra regole legali e autonomia statutaria, estensori R. Guglielmo-M. Silva.

⁴⁶ Cfr. R. Santagata, "I diritti particolari dei soci", cit., pag. 302, per il quale "In definitiva, la salvezza del diritto di recesso del socio non consenziente alle modifiche c.d. indirette, contenuta nell'inciso di apertura del comma 4 della norma in commento mira a ribadire la sua funzione di naturale ed esclusivo correttivo alla perdurante vigenza del principio maggioritario in questo contesto, nella prospettiva di un equilibrato temperamento fra l'aspettativa del soggetto titolare della prerogativa, che ha aderito alla Srl sotto determinati presupposti, e l'esigenza dell'organizzazione di svilupparsi dinamicamente, evolvendo la propria struttura e modificando le proprie funzioni rispetto agli schemi inizialmente convenuti".

⁴⁷ Così A. Blandini, "Categorie di quote, categorie di azioni", cit., pag. 181. Si veda anche le considerazioni di A. Santus, G. De Marchi, "Sui particolari diritti del socio nella nuova Srl", cit., pag. 97 e ss.. A. Daccò, "I diritti particolari del socio nelle Srl", cit., pag. 411, restringe il campo di applicazione dell'articolo 2473, comma 1, cod. civ. alle sole decisioni dei soci.

⁴⁸ A. Daccò, "I diritti particolari del socio nelle Srl", cit., pag. 410 e ss., precisa che "la norma dell'articolo 2473, comma 1, cod. civ. sancisce la rilevanza, ai fini del recesso, delle sole operazioni modificative dei diritti. In quest'ultima categoria non dovrebbero, quindi, rientrare le operazioni in grado di determinare una modifica delle semplici aspettative o posizioni di fatto facenti capo ai soggetti titolari dei suddetti diritti".

⁴⁹ In merito: A. Blandini, "Categorie di quote, categorie di azioni", cit., pag. 181 e ss., per il quale "Sul punto è chiarissima la lettera della norma, che si riferisce a "operazioni" e non a "modificazioni dell'atto costitutivo", pure più volte menzionate nell'ambito sia dell'articolo 2473, comma 1, cod. civ., sia dell'articolo 2479, comma 2, cod. civ. D'altronde, rientra proprio nella complessiva logica della previsione legale la predisposizione di uno strumento di tutela per tutte quelle ipotesi, non determinabili a priori, in cui una tale conseguenza abbia comunque a prodursi: le quali, pertanto, possono realizzarsi pur senza alcun intervento sull'atto costitutivo". Per la tesi contraria v. invece L.A. Bianchi, A. Feller, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 337 e ss., i quali ritengono che non sia controvertibile la volontà del Legislatore di attribuire rilevanza ai fini del recesso alle sole operazioni che determinano "una modificazione del regime statutario e contrattuale dei diritti particolari di un socio".

⁵⁰ In questi termini, R. Vigo, "I "particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società" a responsabilità limitata e i profitti extralucrativi nel diritto societario", cit., pag. 1996 ss.. Per qualche esempio cfr. A. Daccò, "I diritti particolari del socio nelle Srl", cit., pag. 410 ss., per

in considerazione dal socio titolare del diritto particolare al momento della sottoscrizione della partecipazione. Si ritiene che il giudizio debba essere rivolto al caso concreto, avendo riguardo al tipo di diritto particolare che una determinata operazione possa modificare in modo rilevante, e così ove si tratti di un privilegio sugli utili, andrà considerata rilevante una modifica che renda impossibile o estremamente improbabile distribuirlo in prosieguo di tempo; ove invece si tratti di diritti relativi all'amministrazione della società, sarà rilevante una modifica che comporti un cambio del controllo della stessa e così via.

Il diritto di recesso del socio non consenziente alla modificazione dei diritti particolari

Questione molto dibattuta tra gli interpreti è se il rimedio del recesso, espressamente previsto per il caso di modifiche indirette, spetti anche in caso di modifiche dirette, quando l'atto costitutivo preveda la clausola di maggioranza e nulla stabilisca con riferimento al diritto di recesso. Qualora viga, infatti, la regola unanimitica difetta per definizione un socio non consenziente e perciò legittimato a recedere.

La dottrina è divisa sull'argomento: secondo un orientamento, il rinvio operato dall'articolo 2468, comma 4, cod. civ. all'articolo 2473, cod. civ., da leggersi unitamente all'"indiscriminata" espressione avverbiale "in ogni caso", dovrebbe intendersi riferito a ogni tipo di modifica, comprese quindi le modifiche dirette⁵¹, con la conseguenza che, secondo alcuni, ove sia presente una clausola che legittimi la variazione dei diritti particolari mediante delibera adottata a maggioranza, il socio non consenziente rispetto a quest'ultima sarebbe abilitato a recedere anche qualora si tratti di modifica non rilevante⁵².

Si ritiene inoltre che la non chiara formulazione delle norme non costituisca un ostacolo a estendere l'applicazione del rimedio ivi previsto inderogabilmente per le modificazioni indirette a quelle dirette, poiché non si ravvisano giustificazioni per diversificare il trattamento delle due situazioni⁵³. Secondo una diversa interpretazione, innanzitutto, la mancata previsione del diritto di recesso in presenza di modifiche dirette a maggioranza sarebbe frutto di una precisa scelta del Legislatore, poiché in tal caso "i soci volontariamente hanno adottato una regola organizzativa in deroga a quella dell'unanimità legislativamente prevista"⁵⁴.

Negli stessi termini si esprime anche una parte della dottrina notarile, per la quale "appare ragionevole pensare che in questo caso il Legislatore non abbia previsto un'ipotesi di diritto di recesso, proprio in considerazione del fatto che i soci volontariamente hanno adottato una regola organizzativa in deroga a quella dell'unanimità legislativamente prevista dall'articolo 2468, comma 4, cod. civ. Tale lettura sarebbe perfettamente congruente con l'interpretazione dottrinale in tema

la quale "Si può parlare di decisioni aventi a "oggetto" la modificazione dei diritti e di decisioni aventi unicamente per "effetto" la suddetta modifica. Con riferimento a quest'ultima categoria è possibile, ad esempio, ipotizzare il caso cui venga deciso di stipulare un contratto di management, con il quale si rimettono a soggetti terzi alcuni aspetti dell'amministrazione della società, aspetti che competono alla decisione di un socio, ai sensi dell'articolo 2468, comma 3, cod. civ.; ovvero venga costituita una joint venture con altre imprese, con cui si programmi un coordinamento o una combinazione delle rispettive azioni amministrative, così da ridurre in modo significativo il diritto di veto riconosciuto a un socio nell'atto costitutivo. Altre ipotesi ovviamente potranno emergere nella prassi in considerazione del (presumibile) ampio ricorso a tale previsione negli atti costitutivi delle Srl".

⁵¹ Infra multis: M. Maltoni, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 1829; Id., "La partecipazione sociale", cit., pag. 212; O. Cagnasso, "La società a responsabilità limitata", cit., pag. 132; A. Daccò, "I diritti particolari del socio nelle Srl", cit., pag. 410; P. Reviglioni, "Il recesso nella società a responsabilità limitata", cit., pag. 171; Id., "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 1813; G. Zanarone, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 538e ss.; R. Santagata, "I diritti particolari dei soci", cit., pag. 300; A. Paolini, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 325 e ss.; Studio CNN n. 242-2011/I, "I diritti particolari del socio - Ambito oggettivo di applicazione e fattispecie", estensori R. Guglielmo, M. Silva.

⁵² In questo senso, G. Zanarone, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 539, nt. 70, secondo il quale si tratta di applicazione diretta dell'articolo 2473, cod. civ., in virtù dell'esplicito richiamo che l'articolo 2468, comma 4, cod. civ. fa all'articolo 2473, cod. civ.; della stessa opinione, M. Maltoni, "La partecipazione sociale", cit., pag. 212. Secondo A. Daccò, "I diritti particolari del socio nelle Srl", cit., pag. 410, si tratterebbe invece di applicazione analogica.

⁵³ Così si è espresso O. Cagnasso, "La società a responsabilità limitata", cit., pag. 132.

⁵⁴ Per tale tesi si rinvia a R. Guglielmo, "Diritti particolari dei soci nelle Srl e voto non proporzionale", cit., pag. 618. Analogamente, A. Blandini, "Categorie di quote, categorie di azioni", cit., pag. 175 e ss., osserva che "il Legislatore ha offerto al socio "privilegiato" la chance costituita dal principio del consenso unanime: di tal che, qualora, liberamente, nel determinare l'assetto negoziale del contratto sociale, il socio abbia deciso di rinunciare a questa chance, non può certo dolersi della propria scelta quando, ex post, la soluzione non sia più perfettamente calzante rispetto alle sue esigenze. D'altronde, l'articolo 2473, comma 1, cod. civ. concede la più ampia autonomia nella configurazione delle cause di recesso: di tal che, resta nel potere contrattuale del socio richiedere, nel momento della redazione o della modificazione dell'atto costitutivo, a fronte dell'abbandono del principio unanimitario, la scappatoia del recesso, che può essere sempre esplicitamente introdotto. Pertanto, qualora il socio, nella negoziazione delle condizioni afferenti la propria partecipazione, non abbia insistito né per una soluzione né per l'altra, non potrà obiettare alcunché in caso di variazione compiuta a prescindere dalla sua volontà".

di deroga al principio dell'articolo 2252, cod. civ. per le società di persone (salvo discutere sulla portata generale o comunque limitata a determinati ambiti di tale deroga): in tal caso, comunque, le modifiche apportate a maggioranza non comportano diritto di recesso in capo ai dissenzienti proprio per consentire a tale regola organizzativa di operare. Se il Legislatore con l'articolo 2468, comma 4, cod. civ. ha fatto salve diverse disposizioni statutarie è da ritenere aver consentito ai soci l'adozione di una regola organizzativa tale da apportare allo statuto modificazioni in tal senso, con il limite semmai dell'articolo 2473 cod. civ. per le sole modificazioni indirette⁵⁵.

In secondo luogo, il dato letterale dell'articolo 2473, comma 1, cod. civ. sarebbe chiaro nel ricondurre il diritto di recesso alla sola ipotesi di "operazioni che comportano ... una rilevante modificazione dei diritti attribuiti ai soci a norma dell'articolo 2468, comma 4", con ciò richiamando in modo univoco l'articolo 2479, comma 2, n. 5, cod. civ.

Si ritiene altresì che la previsione del principio unanimistico per le modifiche dei diritti particolari rappresenti una deroga al principio maggioritario non estensibile ad altre situazioni, e da interpretare in maniera rigorosa, stante lo stravolgimento che tale principio comporta nel funzionamento delle società di capitali.

Infine, si osserva che la tesi opposta avrebbe come antecedente logico l'applicazione del principio unanimistico anche alle decisioni che determinano modificazioni indirette dei diritti particolari. La difficile proponibilità di questa tesi rappresenterebbe un'ulteriore conferma dell'ammissibilità del recesso nel solo caso di modificazioni indirette dei diritti particolari⁵⁶.

Orbene, partendo dal dato normativo, va considerato che l'articolo 2468, comma 4, cod. civ. stabilisce che i particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili "possono essere modificati solo con il consenso di tutti i soci". Tuttavia, l'articolo 2479, comma 1, n. 5, cod. civ. ricomprende tra le materie riservate alla competenza dei soci "la decisione di compiere operazioni che comportano ... una rilevante modificazione dei diritti dei soci". Infine, l'articolo 2473, comma 1, cod. civ. attribuisce il diritto di recesso "ai soci che non hanno consentito ... al compimento di operazioni che comportano ... una rilevante modificazione dei diritti attribuiti ai soci a norma dell'articolo 2468, comma 4".

Tale disciplina, com'è stato detto, mira a risolvere il conflitto fra l'interesse sociale lucrativo e l'interesse particolare del socio privilegiato⁵⁷. Per effetto della normativa in parola, la clausola statutaria attributiva dei diritti particolari "diviene una previsione non definitiva, ma nemmeno vuota". Essa è, infatti, "disapplicabile contro la volontà del titolare del diritto, ma non gratuitamente"⁵⁸.

L'ipotetico conflitto fra lo scopo lucrativo e lo scopo egoistico del socio privilegiato, che è all'origine della previsione del diritto di recesso in ipotesi di modifiche indirette, sussiste (a maggior ragione) in presenza di modifiche dirette, ove la maggioranza non si limita a "sospendere" (*rectius* "disapplicare") la clausola dell'atto costitutivo che prevede il diritto particolare, bensì la modifica definitivamente. Appare quindi ragionevole che, in entrambi i casi, il diritto di recesso operi come "correttivo

⁵⁵ Cfr. Studio CNN n. 138-2011/I, "I diritti particolari del socio. Vicende della partecipazione tra regole legali e autonomia statutaria, estensori" R. Guglielmo, M. Silva.

⁵⁶ Cfr. A. Blandini, "Categorie di quote, categorie di azioni", cit., pag. 175 e ss..

⁵⁷ Sul che si rinvia a R. Vigo, "I particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società" a responsabilità limitata e i profitti extralucrativi nel diritto societario", cit., pag. 1991 e ss., secondo il quale "La legge ha ... introdotto la norma che consente all'assemblea di deliberare a maggioranza il compimento di operazioni che comportano una "rilevante modificazione dei diritti dei soci" (articolo 2479, comma 2, n. 5, cod. civ.), e nel contempo ha attribuito ai soci privilegiati, ma ormai di minoranza, e quindi sconfitti, il diritto di recedere di rimando. In tal modo il raccordo fra le due cause, avviato nella clausola statutaria, si compie nel corso dell'impresa, e ogni socio ne è parte attiva, contribuendo all'assunzione della delibera o, altrimenti, brandendo l'arma del recesso".

⁵⁸ In questi termini, R. Vigo, "I particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società" a responsabilità limitata e i profitti extralucrativi nel diritto societario", cit., pag. 1993, il quale inoltre osserva: "L'equilibrio fra le due cause della Srl è solo in parte disegnato nell'atto costitutivo e poi è rimesso a eventi (gli assetti della compagine societaria, il concreto atteggiarsi degli interessi) che il contratto sociale non può prevedere. Pertanto, perché, in caso di conflitto, l'interesse del socio prevalga sullo scopo lucrativo, non basta che egli ottenga la consacrazione del suo particolare diritto amministrativo nell'atto costitutivo. Occorre anche che nel corso dell'esercizio dell'impresa egli conservi il consenso della maggioranza del capitale sociale. Per contro, anche se il socio privilegiato perde quel consenso, la clausola statutaria non diviene illusoria, perché munisce il socio del diritto di recesso. In questo senso, la causa egoistica non è recessiva rispetto alla causa lucrativa, anche se non è propriamente equiordinata rispetto a essa: i soci di maggioranza possono sospendere l'applicazione del diritto particolare che spetta a uno di loro, ma quando questo avviene il socio privilegiato può sciogliersi da un contratto al quale, sia pur legittimamente, non è più data piena esecuzione. In breve: disponendo questa sequenza di azioni e reazioni, la legge intende "graduare" le due cause societarie, ove esse siano confliggenti. Pertanto, la pretesa ad acquisire profitti extralucrativi con pregiudizio dello scopo lucrativo, sancita dalla clausola statutaria a favore di un socio, è per legge affievolita, giacché gli altri soci possono disapplicarla di volta in volta, esponendosi, però, al rischio del recesso del socio privilegiato".

della previsione del potere della maggioranza di incidere sui diritti particolari”⁵⁹.

Del resto, la diversa interpretazione non spiega il richiamo della norma in commento all’articolo 2473, comma 1, cod. civ., tenuto conto che il recesso ivi previsto opererebbe anche in assenza di rinvio, per espressa previsione della stessa norma (inderogabile in peius). Sicché a voler interpretare l’articolo 2468, comma 4, cod. civ. strictu sensu, il rinvio risulterebbe meramente ripetitivo del precetto espresso dall’articolo 2473, comma 1, cod. civ..

La legittimazione soggettiva all’esercizio del diritto di recesso

Delimitato l’ambito di operatività del recesso, resta da chiarire a chi spetti la legittimazione soggettiva all’esercizio di tale rimedio. Si ritiene di aderire all’opinione per cui il diritto di recesso è concesso a tutti i soci e non soltanto al titolare del diritto particolare modificato⁶⁰.

L’estensione del rimedio si giustifica sulla base del peculiare rilievo organizzativo di siffatte prerogative e trova conferma nella lettera dell’articolo 2473, cod. civ., che non prospetta alcuna differenza tra i soci titolari del diritto modificato e gli altri soci⁶¹.

Pertanto, in caso di mutamento del diritto particolare spettante a un socio, derivante da una delibera che direttamente o indirettamente (secondo la tesi ritenuta preferibile) ovvero solo indirettamente (secondo altra tesi) incida su tali diritti, sia il socio titolare della prerogativa sia gli altri soci potranno esercitare il diritto di uscita dalla società, laddove ricorrano i presupposti di legge.

⁵⁹ Così: A. Paolini, “sub articolo 2468, cod. civ.”, cit., pag. 326. Si veda anche M. Maltoni, “sub articolo 2468, cod. civ.”, cit., pag. 1829.

⁶⁰ Così orientati: A. Santus, G. De Marchi, “Sui “particolari diritti” del socio nella nuova Srl”, cit., pag. 96 e ss.; P. Reviglione, “sub articolo 2468, cod. civ.”, cit., pag. 1812 e ss.; L.A. Bianchi, A. Feller, “sub articolo 2468, cod. civ.”, cit., pag. 336; M. Maltoni, “La partecipazione sociale”, cit., pag. 212 e ss.; R. Santagata, “I diritti particolari dei soci”, cit., pag. 303 e ss.; R. Vigo, “I “particolari diritti riguardanti l’amministrazione della società” a responsabilità limitata e i profitti extralucrativi nel diritto societario”, cit., 1998; Studio CNN n. 138-2011/I, “I diritti particolari del socio. Vicende della partecipazione tra regole legali e autonomia statutaria”, estensori R. Guglielmo, M. Silva.

⁶¹ In proposito cfr. A. Blandini, “Categorie di quote, categorie di soci”, cit., pag. 182 e ss., per il quale “Queste stesse conclusioni inducono ad affermare - per vero, in maniera persino più agevole - che parimenti, sul piano dell’impugnativa della deliberazione assembleare, il diritto compete non soltanto al socio titolare del diritto particolare sottoposto a modificazione, ma pure a ogni altro socio che, secondo la dizione dell’articolo 2479-ter, cod. civ., non abbia consentito all’assunzione della decisione in parola”.



MYTHO®

La soluzione e-commerce cloud n°1 in Europa

Un gamma unica di funzionalità per un sito e-commerce **d'impatto, efficace ed efficiente.**

Crea il tuo sito in piena autonomia: un sito e-commerce completo e operativo fin da subito.

- **312 funzionalità**

Una gamma unica di funzionalità concepite per: creare e animare il tuo negozio online, vendere su diversi canali di distribuzione - rete mobile, marketplace, comparatore di prezzi - e fidelizzare i tuoi clienti grazie a un marketing mirato ed efficace.

- **Design**

Una grafica personalizzata del tuo negozio online in base alle tue esigenze: con MYTHO è possibile! Decine di modelli e uno studio grafico all'avanguardia con le ultime tendenze per coniugare design, ergonomia ed efficacia dell'e-commerce.

- **Ottimizzazione SEO**

Un'ottimizzazione dei siti e-commerce per i motori di ricerca e tutti gli strumenti necessari per una migliore visibilità del tuo negozio online con lo scopo di massimizzare il ROI delle tue campagne pubblicitarie.

MYTHO è integrabile con il tuo ERP TeamSystem.

Grazie all'integrazione del tuo sito e-commerce agli ERP TeamSystem, la tua gestione commerciale diventerà l'unica fonte dei tuoi dati (articoli, ordini, clienti, tariffe, giacenze...). Offri ai tuoi clienti la garanzia di una qualità di servizio impeccabile grazie alla sincronizzazione in tempo reale dei dati. E tu guadagnerai tempo prezioso grazie all'automatizzazione delle operazioni.

MYTHO ti offre i vantaggi esclusivi di una soluzione e-commerce Cloud: semplice, affidabile ed efficace.



Conservazione Cloud TeamSystem

Molto più che conservazione

Conserva in digitale tutti i tuoi documenti. Risparmia tempo e denaro con TeamSystem!

Il nuovo servizio di Conservazione Cloud TeamSystem permette di conservare qualsiasi documento, liberando totalmente l'utente da qualsiasi onere.

La piattaforma è realizzata per non avere alcun impatto sulle attività, in questo modo la tua Azienda potrà risparmiare risorse e migliorare l'organizzazione del lavoro interno.

Grazie al Servizio di Conservazione Cloud TeamSystem **non devi più preoccuparti di nulla**, provvederemo noi a conservare i documenti rispettando tutti i requisiti definiti dalla normativa vigente. Potrai quindi in qualsiasi momento ricercare e consultare qualsiasi documento attraverso la nostra interfaccia web semplice ed intuitiva.

Con il Servizio Conservazione Cloud TeamSystem potrai:

- conservare digitalmente i tuoi documenti,
- ricercare i tuoi documenti e consultarli in archivio,
- esibire i tuoi documenti in originale seguendo i dettami della normativa,
- esibire e scaricare il Manuale della Conservazione,
- essere sicuro di seguire un processo aggiornato e sempre a norma di legge.

Per le Aziende/Microimprese/Artigiani

1. Potrai archiviare tutti i documenti che necessitano di essere conservati.
2. Avrai un servizio semplice, flessibile e grazie al prezzo per pagina sarà vantaggioso e trasparente.
3. Grazie al nostro supporto troverai la formula più adatta alle tue esigenze.