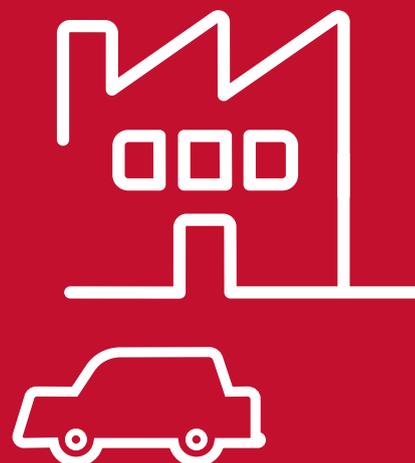


periodico
omologato
DCOER0975
Posteitaliane

Breview



TeamSystem Business review

n. 05/2017

Supplemento a TeamSystem Review n. 245

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

Gli ultimi chiarimenti dall'Inps in materia di Cigo	2
Unioni civili e convivenze: riflessi in materia di obblighi previdenziali per artigiani e commercianti	6
Rientro lavoratori dall'estero con agevolazione	7
La Covip detta le istruzioni per la RITA	8
TFR: coefficiente di marzo 2017	10

Economia e finanza

Equo canone di marzo 2017	11
---------------------------	-----------

Fisco e tributi

La determinazione del valore di liquidazione della quota da rimborsare al socio dotato di diritti particolari che recede (i.e. il diritto particolare ha un valore?)	12
La natura della responsabilità da abuso di direzione e coordinamento: brevi note a Tribunale Milano, 26 febbraio 2016, n. 2575	21

Gli ultimi chiarimenti dall'Inps in materia di Cigo

Come noto l'Inps, dopo le novità normative previste dal D.Lgs. 148/2015 anche in tema di Cigo, è intervenuto numerose volte al fine di fornire indicazioni operative agli addetti ai lavori. Con il messaggio n. 1548/2017 sono state fornite importanti precisazioni riguarda le causali di intervento per la cassa integrazione ordinaria. Con il successivo messaggio n. 1856 del 3 maggio 2017 sono stati forniti importanti chiarimenti e indicazioni sia di carattere generale che riferite a particolari causali di richiesta di Cigo.

Si ricorda che, tra le varie causali occorrenti al fine di poter accedere a questa forma di ammortizzatore sociale, vi rientrano i c.d. eventi oggettivamente non evitabili. Per tali particolari eventi è stato inoltre previsto un termine più lungo per la presentazione delle domande di cassa integrazione; potranno infatti essere presentate entro la "fine del mese successivo a quello in cui si è verificato l'evento".

Con un precedente messaggio l'Inps aveva identificato tali eventi oggettivamente non evitabili (EONE), classificandoli secondo il seguente schema e suddividendoli con specifiche causali contrassegnate da codici evento:

Codice	Causale
1	Motivi meteorologici-Settore industria
2	Motivi meteorologici-Settore edilizia
3	Incendi, crolli o alluvioni
4	Impraticabilità dei locali anche per ordine della pubblica autorità

Con il messaggio n. 1548/2017, l'Inps specifica che, a integrazione della lista di causali già pubblicate, "rientrano nel concetto di evento oggettivamente non evitabile anche la mancanza di energia elettrica, il guasto ai macchinari e il sisma".

Per la mancanza di energia elettrica viene indicato che la stessa "deve essere impreveduta e, quindi, non previamente programmata", mentre per il guasto alle macchine "deve risultare dalla relazione tecnica allegata all'istanza la non imputabilità all'azienda e/o ai lavoratori e deve essere documentata la puntuale effettuazione della manutenzione, secondo la normativa vigente". Per la causale sisma, sono richiamate le disposizioni di favore già illustrate nella circolare n. 235/2016.

Viene quindi aggiornata la tabella degli eventi e i relativi codici:

Codice	Causale
1	Motivi meteorologici-Sett.industria
2	Motivi meteorologici-Sett.edilizia
3	Incendi, crolli o alluvioni
4	Impraticabilità dei locali anche per ordine della pubblica autorità
6	Mancanza di energia elettrica
31	Guasto ai macchinari
55	Sisma 2016

Criteria applicativi uniformi

Nella seduta del 21 marzo 2017, il Consiglio d'indirizzo e vigilanza dell'Inps ha assunto la deliberazione n. 5, avente a oggetto i criteri interpretativi e applicativi sulla concessione della Cigo da rendere uniformi sul territorio nazionale. I tempi della decisione sulla domanda di Cigo dovrebbero essere contenuti in 90 giorni. Per ridurre il contenzioso, la sede territoriale dell'Istituto previdenziale competente alla decisione, in tutte le ipotesi in cui ritenga di dover rigettare la domanda per

carenza di elementi valutativi, dovrebbe previamente ricorrere alla procedura ex articolo 11, D.M. 95442/2016 (motivazione del provvedimento e supplemento di istruttoria), motivando adeguatamente con indicazione delle ragioni dettagliate ed evidenziando l'integrazione dell'istruttoria o i motivi per i quali la stessa non sia stata attivata.

Per semplificare il procedimento di concessione della Cigo, dovrebbe essere data valenza essenziale alla relazione prevista, valorizzandone la natura di autocertificazione con responsabilizzazione del dichiarante, in sostituzione di ogni produzione documentale.

In merito alle causali, le sedi dovrebbero rispettare i seguenti principi:

- la prova della probabilità della ripresa è legata all'evidenziazione delle iniziative concrete, assunte dall'impresa e indicate nella relazione, per ricercare occasioni di *business*; è pertanto non congrua la richiesta di dimostrare l'avvenuto conseguimento di ordinativi/commesse;
- se nella relazione sono evidenziati gli estremi di ordinativi relativi a un periodo successivo a quello della domanda, si è esonerati dalla produzione di ulteriori strumenti probatori e la prospettiva di ripresa si intende provata;
- è escluso il rilievo del regime di monocommittenza nella concessione della Cigo;
- la domanda di Cigo è decisa sulla base della relazione e della documentazione che il richiedente ritenga di dover allegare;
- se, nel periodo tra la domanda e la decisione, l'azienda ha ripreso l'attività, il presupposto della previsione di ripresa si ritiene provata ed è sufficiente, di per sé solo, ai fini del riconoscimento della Cigo;
- per quanto concerne gli eventi meteorologici, essendo i bollettini già in possesso della Pubblica Amministrazione, per ritenere comprovati i presupposti di legge per la concessione della Cigo l'azienda può fare riferimento ai dati in possesso della P.A.; inoltre, vanno considerate le peculiari esigenze dei diversi settori (ad esempio i rischi di alcune lavorazioni derivanti dalla quantità di pioggia inferiore a quella prevista nelle circolari Inps o le conseguenze derivanti dal gelo che limita particolari lavorazioni o fasi del ciclo produttivo); infine, in caso di temperature particolarmente elevate o rigide, occorre considerare anche le temperature percepite se maggiori o inferiori di quelle reali.

Dovrebbero anche essere organizzati incontri periodici con le parti sociali del territorio di riferimento per rappresentare e condividere l'andamento delle istruttorie, le criticità riscontrate, i possibili strumenti di risoluzione. L'Istituto vorrebbe anche ripristinare la competenza dei Comitati provinciali a decidere sulle domande di Cigo.

Carenza di elementi di valutazione

In tutte le ipotesi in cui si ritenga di dover rigettare la domanda di concessione del trattamento di integrazione salariale ordinaria per carenza di elementi valutativi, è necessario attivare la procedura di cui all'articolo 11, comma 2, D.M. 95442.

La sede competente dovrà quindi chiedere all'azienda, fornendo un termine di 15 giorni decorrenti dalla data di ricezione della richiesta, ogni elemento necessario al completamento dell'istruttoria, al fine di consentire all'azienda stessa, nel rispetto della suddetta previsione normativa e in un'ottica deflattiva di possibile contenzioso, di sanare le carenze documentali dell'istanza o della relazione tecnica. Qualora, successivamente, risulti comunque necessario emanare un provvedimento di reiezione, l'indicazione dell'avvenuta attivazione della predetta ulteriore fase istruttoria e gli esiti della stessa andranno riportati nella motivazione del provvedimento a garanzia e corredo della completezza e correttezza del procedimento istruttorio e decisorio.

Avvenuta ripresa dell'attività lavorativa

Nei casi in cui nel periodo intercorrente tra la presentazione della domanda di Cigo e l'adozione del provvedimento decisorio e, quindi, anteriormente alla data di quest'ultimo, l'azienda abbia ripreso la normale attività lavorativa, gli uffici devono ritenere oggettivamente provato il requisito della transitorietà di cui all'articolo 1, comma 2, D.M. 95442.

L'avvenuta ripresa dell'attività, pertanto, sana di fatto anche l'eventuale carenza nell'istanza di elementi probatori a sostegno della "fondata previsione di ripresa dell'attività produttiva".

Resta fermo il criterio del "giudizio prognostico ex ante" a favore dell'azienda: pertanto, quando la previsione di ripresa dell'attività è ricondotta sempre agli elementi informativi disponibili all'epoca in cui ha avuto inizio la contrazione dell'attività lavorativa, non rilevano le circostanze sopravvenute durante o al termine del periodo per il quale è stata chiesta l'integrazione salariale e che hanno impedito la continuazione dell'attività dell'impresa (si veda circolare 139, parte prima, punto 4.b).

Mancanza di lavoro o di commesse – nuovi ordinativi o commesse

Per quanto riguarda le istanze di Cigo con causale "mancanza di lavoro o commesse", l'avvenuto conseguimento di nuovi ordinativi/commesse costituisce uno degli indici che denotano la possibilità di ripresa dell'azienda ma non deve costituire unico elemento imprescindibile ai fini di detta valutazione. Gli indici di probabilità della ripresa possono consistere anche nell'esame della complessiva situazione aziendale e del contesto economico produttivo in cui l'impresa opera, descritte nella relazione tecnica: a titolo di esempio, costituiscono elementi di valutazione in tal senso i precedenti della azienda nel ricorso alla CIG, la situazione del mercato nella quale opera, il numero dei lavoratori posti in CIG rispetto all'organico complessivo, la durata delle richieste di CIG, la solidità sul piano finanziario, le iniziative volte a ricercare ulteriori occasioni di *business*.

Eventi meteo

Le temperature pari o al di sotto di 0 gradi centigradi sono considerate idonee a giustificare una contrazione dell'orario, in relazione al tipo di attività svolta, alla fase di lavoro in atto nell'unità produttiva nonché all'altitudine del cantiere. Ovviamente, per il settore dell'edilizia, lo svolgimento al coperto o allo scoperto delle lavorazioni incide sulla valutazione, così come la natura del materiale usato che può essere più o meno sensibile al gelo. In linea di massima, viene esaminata l'ampiezza dell'escursione termica riferita all'intera giornata e può essere concessa, in particolare nel settore edile, l'autorizzazione al trattamento anche solo per le ore, di solito le prime del mattino, in cui si registrano le temperature più basse. Tale criterio, tuttavia, è suscettibile di eccezioni qualora le lavorazioni in atto nel cantiere non possano essere effettuate se non in presenza di temperature superiori a zero gradi. Pertanto, ferma restando la necessità di descrivere gli eventi e le loro conseguenze sulle lavorazioni in atto nella relazione tecnica, è possibile concedere – secondo gli indirizzi su descritti – l'intera giornata di Cigo anche se il gelo non si è protratto per tutte le 24 ore. In particolare, è possibile riconoscere l'intera giornata di Cigo nei casi in cui le lavorazioni in atto nel cantiere non possano essere effettuate se non in presenza di temperature superiori a zero gradi e i bollettini meteo abbiano registrato una temperatura pari o inferiore a 0° sino alle ore 10 del mattino della giornata interessata. Le temperature eccezionalmente elevate (superiori a 35°), che impediscono lo svolgimento di fasi di lavoro in luoghi non proteggibili dal sole o che comportino l'utilizzo di materiali o lo svolgimento di lavorazioni che non sopportano il forte calore, possono costituire evento che può dare titolo alla Cigo. A tal riguardo si chiarisce che possono rilevare anche le cosiddette temperature percepite, ricavabili anch'esse dai bollettini meteo, quando le stesse siano superiori alla temperatura reale. Al ricorrere delle fattispecie sopra evidenziate, pertanto, possono costituire evento che dà titolo al trattamento di integrazione salariale temperature percepite superiori a 35° seppur la temperatura reale è inferiore al predetto valore. Per determinati tipi di lavoro (ad esempio lavorazione nelle cave) va tenuto conto sia della eventuale presenza di neve o ghiaccio al suolo sia della quantità di pioggia caduta nei giorni precedenti. Si ribadisce quindi che, in linea generale, la descrizione delle lavorazioni in atto nonché le conseguenze sulle stesse degli eventi meteo (anche dei giorni precedenti la sospensione dell'attività), documentati con i bollettini, devono essere dettagliatamente esposte nella relazione tecnica allegata all'istanza di Cigo. Con specifico riferimento ai lavori nelle cave, possono essere prescritte in via cautelare misure di contingenza atte a salvaguardare la sicurezza, compresa la sospensione dei lavori ritenuti insicuri e pericolosi. In tali casi nella relazione tecnica (articolo 2 decreto 95442) dovrà essere riportata la suddetta circostanza e

dovranno essere evidenziate le tipologie di lavorazioni soggette a interruzione e che detta interruzione è dovuta agli eventi meteo (forti piogge, azione del gelo, etc.), anche dei giorni precedenti, e agli effetti sullo stato dei luoghi (ad esempio, dissesti delle strutture residue, vie ingombre di materiali o parti di carreggiata franate, fondo stradale sconnesso o ghiacciato che mette a rischio i mezzi in transito, etc.). L'articolo 6, comma 2, del decreto ministeriale n. 95442 ha previsto che, per quanto riguarda le istanze di Cigo determinate da "eventi meteo", alla relazione tecnica di cui all'articolo 2, comma 1, devono essere allegati i bollettini meteo rilasciati da organi accreditati. Tenuto conto che l'articolo 15, comma 1, L. 183/2011 fa espresso divieto alle Amministrazioni Pubbliche di chiedere al cittadino dati ed elementi già in possesso di organi pubblici, fermo restando l'onere per le imprese di autocertificare nella relazione tecnica l'avversità atmosferica in relazione alla quale è inoltrata l'istanza di concessione della Cigo, l'Istituto acquisirà d'ufficio i bollettini meteo.

Riferimenti normativi

Inps, messaggio 1548/2017

Inps, messaggio 1856/2017

Unioni civili e convivenze: riflessi in materia di obblighi previdenziali per artigiani e commercianti

A seguito dell'introduzione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso con la L. 76/2016, provvedimento che ha regolamentato anche le convivenze di fatto, l'Inps, con la circolare n. 66/2017, ha fornito importanti chiarimenti in ordine all'incidenza delle nuove disposizioni normative sulla disciplina degli obblighi previdenziali posti a carico degli esercenti attività d'impresa.

Le unioni civili

Il comma 20 prevede l'estensione a ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso di qualsiasi disposizione normativa, regolamentare o amministrativa, oltretutto tutte le disposizioni del codice civile espressamente richiamate dalla L. 76/2016, che contengano la parola "coniuge". La suddetta equiparazione tra il coniuge e ognuna delle parti dell'unione civile comporta la necessità di estendere le tutele previdenziali in vigore per gli esercenti attività autonoma anche ai coadiuvanti uniti al titolare da un rapporto di unione civile, registrato ai sensi di legge e comprovato da una dichiarazione sostitutiva della dichiarazione di cui all'articolo 1, comma 9, L. 76/2016 e all'articolo 7, D.P.C.M. 144/2016. Ne deriva che, in sede di comunicazioni di eventi che il titolare è tenuto ad effettuare mediante il sistema ComUnica, egli potrà indicare come proprio collaboratore colui al quale è unito civilmente, identificandolo, nel campo relativo al rapporto di parentela, quale coniuge. Inoltre, in riferimento all'articolo 230-*bis*, cod. civ., che disciplina l'impresa familiare e i diritti e obblighi dei relativi partecipanti, deve intendersi che il soggetto unito civilmente al titolare dell'impresa familiare è equiparato al coniuge, con tutti i conseguenti diritti e obblighi di natura fiscale e previdenziale.

Le convivenze di fatto

Le convivenze di fatto consistono in unioni stabili tra due persone maggiorenni, legate da vincoli affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile. L'estensione dei diritti, in questo caso, è molto più selettiva e circoscritta: la nuova normativa estende al convivente alcune tutele, espressamente indicate, riservate al coniuge o ai familiari, ad esempio in materia penitenziaria, sanitaria, abitativa, ma non introduce alcuna equiparazione di status, né estende al convivente, per quanto di interesse, gli stessi diritti/obblighi di copertura previdenziale previsti per il familiare coadiutore. Rimangono inalterati i rischi di riquilificazione: le prestazioni saranno quindi valutabili, in sede ispettiva, in base alle disposizioni vigenti e alle elaborazioni giurisprudenziali, al fine di individuare la tipologia di attività lavorativa che si adatti al caso concreto.

Inoltre, ai sensi dell'articolo 230-*ter*, cod. civ. l'attribuzione di utili d'impresa al convivente di fatto, da parte del titolare, non ha alcuna conseguenza in ordine all'insorgenza dell'obbligo contributivo del convivente alle gestioni autonome, mancando i necessari requisiti soggettivi, dati dal legame di parentela o affinità rispetto al titolare per l'applicazione dei diritti di cui godono i familiari individuati dall'articolo 230-*bis*. Se il Legislatore avesse voluto uniformare la disciplina, come ha fatto con le unioni civili, avrebbe utilizzato locuzioni idonee a includere il convivente nella formulazione del predetto articolo e non avrebbe, al contrario, introdotto un nuovo articolo, che disciplina separatamente i diritti del convivente che presti attività in un'impresa familiare.

Riferimenti normativi

Inps, circolare n. 66/2017

Rientro lavoratori dall'estero con agevolazione

L’Agenzia delle entrate, con provvedimento 31 marzo 2017, n. 64188, ha precisato che l’opzione per poter accedere all’agevolazione ex articolo 16, D.Lgs. 147/2015, per coloro sotto regime ex L. 238/2010 può avvenire entro il 2 maggio 2017.

L’attuale agevolazione prevista dall’articolo 16, D.Lgs. 147/2015, consente di accedere alle seguenti agevolazioni:

Periodo di validità	Articolo 16, D.Lgs. 147/2015
Dal 1° gennaio 2017	Abbattimento reddito: 50%
Dal 1° gennaio 2016 al 31 dicembre 2016	Abbattimento reddito: 30%

Il provvedimento afferma che, per potere accedere all’opzione, la richiesta sottoscritta dal lavoratore dipendente e resa ai sensi del D.P.R. 445/2000, deve contenere:

1. le generalità (nome, cognome e data di nascita);
2. il codice fiscale;
3. l’indicazione dell’attuale residenza in Italia risultante dal certificato di residenza ovvero da idonea dichiarazione ovvero dalla domanda di iscrizione nell’anagrafe della popolazione residente in Italia;
4. l’impegno a comunicare tempestivamente l’avvenuta iscrizione nell’anagrafe della popolazione residente, nonché ogni variazione della residenza o del domicilio prima del decorso di 5 anni dalla data della prima fruizione del beneficio, rilevante per l’applicazione del beneficio medesimo da parte del datore di lavoro;
5. i lavoratori dipendenti che non hanno ancora richiesto l’applicazione dei benefici di cui alla L. 238/2010 o l’hanno richiesta a un diverso datore di lavoro dovranno dichiarare di possedere i requisiti per accedere ai medesimi benefici e devono comunicare la data della prima assunzione in Italia dal rientro, nonché di aver trasferito in Italia la residenza o il domicilio entro 3 mesi dalla prima assunzione.

Successivamente all’opzione, che deve essere inoltrata entro e non oltre il 2 maggio 2017, il sostituto d’imposta:

- opererà le ritenute sul 50% delle somme e valori imponibili corrisposti dal periodo di paga successivo al ricevimento della richiesta;
- a fine anno o alla cessazione del rapporto di lavoro, effettuerà il conguaglio tra le ritenute operate e l’imposta dovuta sull’ammontare complessivo degli emolumenti, ridotto alla percentuale del 50% a partire dalle somme corrisposte dal 1° gennaio 2017.

È bene evidenziare, inoltre, che per il versamento della maggiore imposta relativa al 2016 si potrà intervenire solo tramite dichiarazione reddituale. Infatti i lavoratori dipendenti che effettueranno la predetta opzione utilizzando la dichiarazione dei redditi relativa a tale periodo d’imposta, dovranno indicare il reddito di lavoro dipendente nella misura ridotta al 70% (e non al 20% o al 30% a seconda se donna o uomo, come previsto dalla L. 238/2010): la maggiore imposta sarà dunque versata secondo le regole della liquidazione della dichiarazione reddituale anche tramite l’utilizzo della rateizzazione.

Riferimenti normativi

Agenzia delle entrate, provvedimento n. 64188/2017

La Covip detta le istruzioni per la RITA

La Covip, con lettera circolare n. 1174/2017, ha diramato importanti istruzioni in tema di "Rendita integrativa temporanea anticipata" (RITA), prevista dall'articolo 1, commi 188-193, L. 232/2016 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2017 e bilancio pluriennale per il triennio 2017-2019).

Introduzione

In particolare, in base a tale istituto, gli iscritti alla previdenza complementare, in prossimità del pensionamento, hanno la possibilità di fruire della c.d. RITA in via sperimentale per il periodo dal 1° maggio 2017 al 31 dicembre 2018. La finalità perseguita è quella di offrire, tramite le forme pensionistiche complementari in regime di contribuzione definita, un sostegno finanziario agli iscritti, del settore privato o pubblico, che sono vicini al raggiungimento del diritto alla pensione di vecchiaia e che hanno i requisiti per ottenere l'APE (Anticipo finanziario a garanzia pensionistica), disciplinata dall'articolo 1, commi 166-178, stessa Legge. Gli iscritti alle predette forme di previdenza complementare in regime di contribuzione definita, che si trovino in possesso di determinati requisiti e che cessino dal rapporto di lavoro, possono su base volontaria anticipare il momento del pensionamento, avvalendosi, in tutto o in parte, della posizione individuale accumulata presso la forma stessa, per fruire di un anticipo pensionistico della durata massima di 3 anni e 7 mesi. A costoro è infatti consentito chiedere l'erogazione frazionata di tutto o parte del montante accumulato fino al conseguimento dei requisiti di accesso alla pensione nel sistema pensionistico obbligatorio.

Requisiti per la fruizione della RITA

Per ottenere la RITA, considerato il combinato disposto dei commi 167 e 168, che sono espressamente richiamati dal successivo comma 188, è necessario innanzitutto essere in possesso di tutti i requisiti per l'APE, da attestarsi dall'Inps, indicati nel comma 167 e cioè:

- iscrizione all'assicurazione generale obbligatoria (o a forme sostitutive o esclusive della medesima) o alla Gestione separata di cui all'articolo 2, comma 26, L. 335/1995;
- età anagrafica minima di 63 anni;
- maturazione del diritto a una pensione di vecchiaia entro 3 anni e 7 mesi;
- anzianità contributiva minima nel sistema di previdenza obbligatoria di 20 anni;
- diritto a fruire di una pensione obbligatoria, al netto delle rate di ammortamento dell'APE eventualmente richiesta, pari o superiore, al momento dell'accesso alla prestazione a 1,4 volte il trattamento minimo previsto nell'assicurazione generale obbligatoria;
- non essere già titolari di un trattamento pensionistico diretto.

Inoltre, viene richiesto, a differenza dell'APE (versione base) che sia intervenuta la cessazione del rapporto di lavoro. Spetterà pertanto alle forme pensionistiche complementari accertare la sussistenza anche di detta situazione prima di procedere all'erogazione della RITA. Non sono, invece, previsti requisiti minimi di contribuzione alla previdenza complementare.

Non è richiesto che il soggetto abbia fruito dell'APE. È infatti rimessa alla scelta dei lavoratori la possibilità di avvalersi dell'APE e della RITA in modo congiunto ovvero alternativo.

Ammontare della RITA

La RITA consiste nell'erogazione frazionata per il periodo considerato del montante accumulato richiesto. Spetterà pertanto all'iscritto valutare quanta parte del montante accumulato impegnare a titolo di "rendita integrativa temporanea anticipata", potendo la stessa gravare sull'intero importo della posizione individuale o su una sua porzione. Le forme dovranno così consentire all'iscritto di esprimere la scelta ritenuta più opportuna in merito alla percentuale di smobilizzo della posizione accumulata.

Lavoro e previdenza

Considerate le caratteristiche di tale prestazione, consistenti nell'erogazione di un capitale, seppur frazionato, in un arco temporale predefinito che al massimo potrà risultare di 3 anni e 7 mesi, si ritiene che rientri nella competenza della forma pensionistica complementare procedere direttamente alla sua erogazione.

In merito poi alla periodicità del frazionamento, si ritiene rimessa alla forma pensionistica la relativa definizione, anche attraverso l'eventuale indicazione di più opzioni alternative che possano rispondere alle diverse esigenze degli iscritti.

Nel caso, poi, in cui non venga utilizzata l'intera posizione individuale a titolo di RITA, l'iscritto conserverà il diritto di usufruire delle ordinarie prestazioni in capitale e rendita a valere sulla porzione residua di montante individuale, che continuerà ad essere gestita dalla forma pensionistica complementare.

A seguito delle novità operate, i Fondi Pensioni procederanno con l'aggiornamento della propria modulistica.

Riferimenti normativi

Covip, lettera circolare n. 1174/2017

TFR: coefficiente di marzo 2017

S econdo quanto comunicato dall'Istat, l'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati a marzo 2017 è risultato pari a 101,1: a marzo 2017 la percentuale utile per la rivalutazione del TFR maturato al 31 dicembre 2016 è risultata pari a 0,773430

Mese	Periodo	Indice Istat	Aumento rispetto al 2016	Tasso mensile	75% Differenza 2015	Rivalutazione
Gennaio 2017	15 gennaio - 14 febbraio	100,6	0,299103	0,125	0,224327	0,349327
Febbraio 2017	15 febbraio - 14 marzo	101,0	0,697906	0,250	0,523430	0,773430
marzo 2017	15 marzo - 14 aprile	101,0	0,697906	0,375	0,523430	0,898430

Equo canone di marzo 2017

L'inflazione del mese di marzo 2017 è stata pari a 1,4%. Ai fini dell'equo canone, pertanto, la variazione ridotta al 75% è pari a 1,050% (unovirgolazerocinquanta).

Sul sito Internet dell'ISTAT è stato pubblicato che:

- la variazione percentuale dell'indice del mese di marzo 2017 rispetto a marzo 2016 è risultata pari a 1,4% (unovirgolaquattro). 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 1,050% (unovirgolazerocinquanta);
- la variazione percentuale dell'indice del mese di marzo 2017 rispetto a marzo 2015 risulta pari a 1,1% (unovirgolauno). Il 75% risulta pari a 0,825% (zerovirgolaottocentoventicinque). Le variazioni percentuali annuali e biennali sono state prelevate dal sito internet dell'ISTAT.

La determinazione del valore di liquidazione della quota da rimborsare al socio dotato di diritti particolari che recede (i.e. il diritto particolare ha un valore?)

Il presente contributo affronta la questione della possibilità di "monetizzare" i diritti particolari amministrativi e/o patrimoniali spettanti a singoli soci ai sensi dell'articolo 2468, comma 3, cod. civ. in occasione del recesso esercitato dal socio che non abbia consentito al compimento di operazioni che comportano una rilevante modificazione di tali diritti, ai sensi dell'articolo 2473, comma 1, cod. civ., richiamato dall'articolo 2468, comma 4, cod. civ..

Premessa

Secondo quanto previsto dall'articolo 2468, comma 4, cod. civ., ai soci dotati di diritti particolari è riconosciuto il diritto di recesso qualora non abbiano consentito al compimento di operazioni che comportano una rilevante modificazione dei diritti medesimi.

La suddetta norma pone rilevanti problemi interpretativi¹, tra questi l'individuazione dei criteri applicabili per la determinazione del valore da rimborsare al socio che recede. In particolare, occorre chiarire se possa essere riconosciuto uno "specifico valore" al diritto particolare e quindi se competa al socio un valore di liquidazione della quota maggiore rispetto a quello meramente patrimoniale².

La "monetizzazione" dei diritti particolari in ipotesi di recesso

La questione si presenta di una certa complessità anche per l'insorgere, incideter tantum, di ulteriori incertezze interpretative dovute al fatto che la disciplina legale dei diritti particolari risulta estremamente sintetica; ad essa sono infatti dedicate due sole norme: gli articoli 2468, comma 3, e 2473, comma 1, cod. civ.³.

Qualora il diritto particolare consista nel riconoscimento di una posizione di vantaggio⁴, l'uscita del socio privilegiato dalla compagine sociale può determinare l'espansione dei diritti spettanti agli altri soci ovvero il trasferimento del particolare diritto in capo agli altri soci o ad un terzo (si veda *infra*). Va quindi stabilito se tali evenienze possano incidere sulla determinazione del valore di liquidazione della quota.

A tal fine occorre soffermarsi sull'interpretazione dell'articolo 2473, comma 3, cod. civ., e quindi sul criterio di determinazione, nelle ipotesi di recesso c.d. legale, del rimborso della partecipazione del socio che recede da una Srl, in proporzione al patrimonio sociale e tenendo conto del valore di mercato, nonché sulla derogabilità statutaria della previsione legale⁵.

In proposito sembra doversi condividere l'orientamento espresso dalla dottrina notarile⁶, per

¹ Cfr. G. Bevilacqua, F. Bortoluz, "La disciplina della modificazione dei diritti particolari del socio di Srl e l'ambito di operatività del recesso", in questa Rivista, n. 11/2016, *passim*.

² Secondo A. Blandini, "Categorie di quote, categorie di soci", Milano, 2009, pag. 183 ss., il diritto particolare "fa prezzo".

³ Cfr. A. Mondani, "Il trasferimento della quota munita di diritti particolari", in Banca borsa tit. cred., 2010, §. 1.

⁴ Si discute in dottrina della possibilità di prevedere diritti particolari che non comportano un vantaggio o un privilegio per il socio che ne è titolare. In senso negativo: R. Santagata, "I diritti particolari dei soci", in Srl Commentario. Dedicato a Giuseppe B. Portale, Milano, 2011, pag. 288; G. Zanarone, *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. 528 ss.; A. Blandini, "Categorie di quote, categorie di soci", cit., 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 favorevole cfr. 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. 320; 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 ss., pag. 183.

⁵ In argomento si veda l'ampio contributo di M. Speranzin, "Criteri di liquidazione della partecipazione nel caso di recesso da Srl e autonomia statutaria", in Riv. dir. civ., 2016, pag. 878 ss..

⁶ Comitato Triveneto dei notai, Massima I.H.13, "Limiti alle clausole statutarie volte a determinare il valore della partecipazione in caso di

cui "Stante la tipicità della causa del recesso (disinvestimento) non è possibile prevedere statutariamente che al socio recedente venga rimborsato un importo diverso dal valore di mercato della partecipazione al momento della dichiarazione di recesso. È tuttavia possibile, in assenza di un metodo legale e univoco di valutazione delle partecipazioni societarie, prevedere criteri statuari volti a determinare in maniera oggettiva il valore di mercato della partecipazione, dovendosi ritenere illegittime solo quelle clausole che determinano il rimborso della partecipazione secondo criteri diversi dal valore di mercato. Sono quindi da ritenersi lecite le clausole volte a determinare il valore dell'avviamento secondo calcoli matematici rapportati alla redditività degli esercizi precedenti. Sono invece da ritenersi illecite le clausole che determinano il rimborso della partecipazione in misura pari al valore nominale della stessa o che tengano in considerazione i soli valori contabili. Sono del pari da ritenersi illecite le clausole che rimettono ad una decisione periodica dei soci, anche unanime, la predeterminazione del valore delle partecipazioni ai fini di un eventuale recesso".

Risulta quindi legittimo l'utilizzo di particolari criteri di valutazione della partecipazione, purché si tratti di criteri solo integrativi e non sostitutivi rispetto a quello legale, e a condizione che non siano pregiudizievoli per il socio recedente⁷.

L'autonomia statutaria sembra invece più estesa in ipotesi di cause convenzionali di recesso: "se è vero che il sistema si preoccupa in determinate ipotesi di assicurare la possibilità di uscita del socio a prezzo equo, tutte le volte che sia lo statuto a consentire l'abbandono della società in ipotesi che altrimenti non lo permetterebbero non vi è luogo a discussioni sull'equità del prezzo di uscita. Proprio in quanto lo statuto potrebbe non dare alcuna ulteriore possibilità di recesso, esso potrebbe invece accordare una simile possibilità ancorché a condizioni ben diverse da quelle che si devono osservare nei casi previsti dalla legge: su ciò regna sovrana l'autonomia statutaria, poiché l'effetto di un prezzo di uscita non equo comporta semplicemente l'improbabilità dell'esercizio di un diritto (di recesso) che per legge nel frangente non sussiste"⁸.

Alla luce di tali principi, in occasione del recesso del socio privilegiato ex articolo 2468, comma 4, cod. civ., si ritiene possibile tenere conto dei diritti particolari nella determinazione del valore di liquidazione della quota.

Uno spunto in questo senso si ricava dall'articolo 2501-ter, comma 1, n. 7, cod. civ., ove si prevede che dal progetto di fusione debba risultare "il trattamento eventualmente riservato a particolari categorie di soci e ai possessori di titoli diversi dalle azioni"⁹.

Sul piano applicativo, il riconoscimento di un peculiare valore alla quota in presenza di diritti particolari va precisato con riferimento a due aspetti centrali:

- le modalità del rimborso;
- la sorte dei diritti particolari in caso di trasferimento della quota.

La liquidazione della quota del socio che recede da parte della società

Il rimborso delle partecipazioni per cui è stato esercitato il diritto di recesso spettante ad un socio di Srl può avvenire mediante acquisto da parte degli altri soci proporzionalmente alle loro partecipazioni oppure da parte di un terzo concordemente individuato dai soci medesimi. Qualora ciò non sia possibile, è previsto l'intervento della società mediante il suo patrimonio. Occorre però distinguere a seconda che la società proceda al rimborso utilizzando riserve disponibili o, in mancanza, riducendo il capitale sociale. In quest'ultimo caso si applica l'articolo 2482, cod. civ., a norma del quale la riduzione del capitale sociale potrà essere eseguita solo dopo che siano trascorsi novanta giorni dalla data di iscrizione nel registro delle imprese della decisione dei soci, sempreché entro questo termine nessun creditore sociale anteriore all'iscrizione abbia fatto opposizione. In tal modo i creditori sociali possono tutelarsi ove il rimborso ponga a rischio la consistenza patrimoniale della società. Se il rimborso della partecipazione del socio receduto non può avere luogo in conseguenza

recesso", 1° pubbl. 9/05.

⁷ Cfr. articolo 2437, ultimo comma, cod. civ., da ritenersi applicabile anche alle Srl.

⁸ Consiglio notarile di Milano, Massima 74, "Cause convenzionali di recesso (articoli 2437 e 2473, cod. civ.)", [22 novembre 2005].

⁹ In proposito: A. Blandini, "Categorie di quote, categorie di soci", cit., pag. 184 e ss..

dell'opposizione, la società viene posta in liquidazione (articolo 2473, comma 4, cod. civ.).

Qualora sia la società a procedere al rimborso della quota mediante riserve disponibili, e quindi senza procedere alla riduzione del capitale sociale, si verifica un accrescimento proporzionale delle partecipazioni degli altri soci. Si tratta di una conseguenza del disposto di cui all'articolo 2474, cod. civ. che, diversamente da quanto previsto per le Spa, vieta l'acquisto di partecipazioni proprie in ipotesi di Srl¹⁰.

In tal caso, estinguendosi la posizione di privilegio spettante al socio receduto, ed in mancanza di trasferimento ad altri soci o a terzi del diritto particolare, non sembra vi siano ragioni per riconoscere al socio uscente alcuna maggiorazione in virtù della titolarità del medesimo diritto.

Il trasferimento della quota e dei diritti particolari

Diversa è l'ipotesi in cui la liquidazione del socio che recede avvenga mediante acquisto della partecipazione da parte degli altri soci, proporzionalmente alle loro partecipazioni, oppure da parte di un terzo concordemente individuato dai soci medesimi, ed i diritti particolari "passino" all'acquirente (si veda *infra*). In questo caso, il socio receduto potrebbe vedersi riconosciuto un valore di liquidazione della quota maggiore rispetto a quello meramente patrimoniale, in virtù appunto del trasferimento dei diritti particolari in capo agli altri soci o ad un terzo.

La valorizzazione del diritto particolare ai fini della liquidazione del socio receduto dipenderà quindi dalla sorte di tale diritto in esito al trasferimento.

Pare corretto ritenere, infatti, che ove il diritto particolare si estingua al socio receduto spetti una liquidazione sulla base di una valorizzazione che non ricomprenda né il valore di tale diritto (che non c'è più), né quello delle utilità che presumibilmente si potrebbero ritrarre dalla sua esistenza. La valutazione della partecipazione, per quest'aspetto, potrebbe dirsi "statica".

Di contro, nei casi in cui il diritto particolare sopravviva al recesso, e si trasferisca ai soci o a un terzo acquirenti della partecipazione, pare corretto ritenere che al socio receduto spetti una liquidazione sulla base di una valorizzazione che ricomprenda il valore del diritto particolare, in particolare modo considerando le utilità che presumibilmente si possano ritrarre dalla sua esistenza. La valutazione della partecipazione, per quest'aspetto, potrebbe dirsi "dinamica" o "prospettica".

Appare quindi imprescindibile, ai nostri fini, analizzare e distinguere tra i diversi regimi di circolazione della partecipazione e del diritto particolare (ad essa consustanziale).

Il regime legale

Questione centrale nella definizione della disciplina dei diritti particolari è senz'altro quella, non affrontata dal legislatore, del regime di circolazione della quota e dei diritti particolari. Occorre cioè stabilire se il trasferimento della quota implichi anche il trasferimento dei diritti particolari¹¹.

Secondo un'opinione, i diritti particolari concorrono a costituire la partecipazione sociale, al pari di ogni altra situazione giuridica (attiva o passiva) derivante dal contratto sociale. La conformazione della partecipazione come "complesso di diritti ed obblighi riferito dal contratto alla persona del socio" e la conseguente caratterizzazione della partecipazione in termini di "unitarietà, specificità ed infungibilità" escludono che l'attribuzione dei particolari diritti rappresenti una prerogativa del socio inteso come persona anziché essere riferito alla sua partecipazione. A ragionare diversamente si finirebbe per riconoscere alla partecipazione complessivamente considerata "un rilievo autonomo, oggettivo, contraddetto dalle norme e dai principi che regolano la materia", mentre il diritto particolare verrebbe ad assumere "una sorta di valenza parasociale". La conseguenza di tale impostazione è che, in mancanza di limiti statuari alla circolazione delle quote, i particolari diritti circolano unitamente alla partecipazione. Il rischio che ciò possa determinare una moltiplicazione di soci dotati di diritti particolari per effetto di cessioni parziali della partecipazione rappresenterebbe un problema pratico a cui può porre rimedio l'autonomia statutaria¹².

¹⁰ Cfr. G. Presti, M. Rescigno, "Corso di diritto commerciale, Società", vol. II, Bologna, 2009, pag. 236 ss..

¹¹ In argomento cfr. A. Mondani, "Il trasferimento della quota munita di diritti particolari", cit..

¹² M. Maltoni, "La partecipazione sociale", cit., pag. 220 e ss.. Per una critica a tale impostazione cfr. A. Mondani, "Il trasferimento della quota munita di diritti particolari", cit., § 2.

Secondo altra tesi, non è invece possibile dare una risposta univoca al problema, ma occorre distinguere a seconda del contenuto del diritto particolare. Ove si tratti di diritti patrimoniali, non vi sarebbe alcuna istanza di adempimento personale, sicché i diritti particolari potrebbero circolare unitamente alla quota in assenza di una diversa previsione convenzionale e nel vigore della regola dispositiva della libera trasferibilità delle partecipazioni. Il riconoscimento di diritti amministrativi esprimerebbe, invece, una precisa scelta di riconoscere ad un socio determinati diritti in dipendenza di sue "peculiari capacità o qualità personali". In virtù di ciò si dubita altresì della possibilità di prevedere in via convenzionale la libera circolazione del particolare diritto amministrativo¹³.

Vi è inoltre chi ritiene intrasferibile la partecipazione dotata di diritti particolari, sembrando quindi ritenere che vi sia "un limite legale implicito" al trasferimento della quota in presenza di diritti particolari¹⁴.

Infine, occorre dare conto di una prospettazione che distingue tra diritti "fungibili" e diritti "infungibili". I primi si identificano per lo più con quelli aventi contenuto patrimoniale e si caratterizzano per la "normale sostituibilità" del socio che ne è titolare, essendo previsti nell'esclusivo interesse del socio medesimo. Essi sono compresi nel contenuto "oggettivo" della partecipazione sociale, pertanto, si trasferiscono insieme a quest'ultima e consentono al socio di "monetizzare" il relativo valore. L'autonomia statutaria potrebbe tuttavia prevedere diversamente. I secondi invece sono rappresentati essenzialmente da quelli riguardanti l'amministrazione della società e rispecchiano generalmente "un'istanza d'adempimento personale", poiché soddisfano anche gli interessi degli altri soci e/o della società; inoltre il loro esercizio presenta il carattere della doverosità. Ciò impedisce di ricondurli al contenuto "oggettivo" della partecipazione, con la conseguenza che l'acquirente della partecipazione non subentra nella titolarità dei diritti particolari spettanti all'alienante, che quindi si estinguono. Il trasferimento dei diritti medesimi può tuttavia essere attuato secondo i dettami dell'articolo 2468, comma 4, cod. civ., e quindi con il consenso unanime dei soci, trattandosi di modifica "soggettiva" dei diritti particolari. Qualora ciò abbia riflessi sul contenuto del diritto determinando anche una modifica "oggettiva" (rectius una vicenda "estintiva" e al contempo "costitutiva"), il consenso unanime sarebbe necessario anche ove lo statuto abbia adottato la regola della maggioranza per la modifica dei diritti particolari. I soci potrebbero comunque ricorrere all'autonomia statutaria¹⁵.

Sembra che la soluzione della questione debba prendere avvio dal rilievo personalistico dei diritti particolari.

Dal punto di vista dell'ambito "soggettivo" di applicazione dell'istituto, va considerato che i diritti particolari devono essere attribuiti a "singoli soci"^{16 17}, mentre non è ammessa la loro incorporazione nella quota di partecipazione oggettivamente intesa¹⁸. In altri termini, l'attribuzione di detti diritti non può risolversi nella creazione di categorie di quote per l'appunto dotate di diritti diversi¹⁹.

¹³ M. Maugeri, "Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?", cit., pag. 1494.

¹⁴ In questi termini A. Mondani, "Il trasferimento della quota munita di diritti particolari", cit., § 2, la quale in senso critico osserva: "in un sistema qual è quello della Srl, pur sempre caratterizzato dalla regola della libera trasferibilità delle quote, un limite legale alla loro circolazione non potrebbe trarsi implicitamente dal carattere personale dei diritti particolari, ma dovrebbe risultare da una espressa disposizione normativa".

¹⁵ A. Mondani, "Il trasferimento della quota munita di diritti particolari", cit., § 4.

¹⁶ Cfr. G. Palmieri, "Principio di proporzionalità, diritti particolari dei soci e autonomia statutaria nella Srl", in Riv. soc., 2012, pag. 889 ss.; R. Santagata, "I diritti particolari dei soci", cit., pag. 289; G. Zanarone, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 522 ss. e nt. 34; E. Bellezza, "Diritti particolari del socio: i diritti amministrativi, in Srl: pratica, casi e crisi". I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, Milano, 2009, pag. 31; A. Daccò, "I diritti particolari del socio nelle Srl", cit., 395; A. Santus, G. De Marchi, "Sui "particolari diritti" del socio nella nuova Srl", in Riv. not., 2004, pag. 92. Perviene alla medesima conclusione, relativamente ai diritti particolari a contenuto "amministrativo", M. Maugeri, "Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?", cit., pag. 1511 ss..

¹⁷ Secondo G. Zanarone, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 523, il diritto particolare "deve riguardare il socio in quanto persona (al limite anche tutti i soci, se l'intuitus personae si configura nei confronti di tutti)". In senso conforme: Comitato Triveneto dei notai, Massima I.I.31, "Ammissibilità di diritti particolari attribuiti a tutti i soci", 1° pubbl. 9/15 - motivato 9/15. Contra: R. Guglielmo, "Diritti particolari dei soci nelle Srl e voto non proporzionale", in Riv. not., I, 2010, pag. 592; E. Bellezza, "Diritti particolari del socio: i diritti amministrativi, in Srl: pratica, casi e crisi". I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, cit., pag. 30; Studio CNN n. 138-2011/I, "I diritti particolari del socio. Vicende della partecipazione tra regole legali ed autonomia statutaria".

¹⁸ Cfr. R. Santagata, "I diritti particolari dei soci", cit., pag. 285, per il quale "Ciò non equivale, forse, a negare la legittimità di modelli statuari fondati sulla preconstituita standardizzazione ed uguaglianza delle quote; significa soltanto impossibilità di una loro differenziazione oggettiva sulla base di un riconoscimento di diritti particolari del tutto slegato dalla persona del singolo socio, sulla scorta dell'articolo 2348, comma 2, cod. civ.: preclusione, questa, che essenzialmente si traduce nell'intrasferibilità del diritto particolare, se non mediante una modifica soggettiva del contratto sociale".

¹⁹ Cfr. A. Paolini, "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. Santosuosso, articoli 2452-2510, Milano, 2015, pag. 312 ss.; R. Guglielmo, "Diritti particolari dei soci nelle Srl e voto non

Quanto alla possibilità di riconoscere diritti particolari a terzi, in senso preclusivo militano, oltre alla lettera della legge (articolo 2468, comma 3, cod. civ.), la funzione stessa dei diritti particolari dei soci "da rintracciarsi nell'esigenza di dare concreto contenuto normativo alla rilevanza della persona del socio, non invece alla creazione di zone di eteroinfluenza sulla gestione della società", nonché la natura organizzativa dei diritti particolari²⁰.

Alcuni Autori sono inclini a ritenere riproducibili nello statuto della società a responsabilità limitata delle categorie di quote, così caratterizzando la società in senso capitalistico²¹.

Questa interpretazione sembra tuttavia scontrarsi con la disciplina e i caratteri tipologici della Srl²². A tal proposito la Relazione al D.Lgs. al § 11 chiarisce che "si è ritenuto coerente con le caratteristiche personali del tipo societario della Srl ... non prevedere la possibilità di categorie di quote, che implicherebbe una loro oggettivizzazione e quindi una perdita del collegamento con la persona del socio richiesta dal primo comma, lettera a), articolo 3 della legge di delega".

Va però precisato che altro è incorporare i diritti particolari nella partecipazione sociale, altro è prevedere nello statuto l'attribuzione di tali prerogative a "gruppi omogenei di soci che, benché inizialmente indefiniti, possono identificarsi per *relationem* in base a prefissati indici e requisiti oggettivi". Questa seconda opzione non sembra contrastare, anzi sembra essere conforme, alla caratterizzazione personalistica della società a responsabilità limitata²³.

Tale impostazione è seguita anche dalla dottrina notarile²⁴: "La facoltà prevista dal comma 3 dell'articolo 2468, cod. civ. di prevedere l'attribuzione di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili a singoli soci non autorizza la creazione di "categorie di quote" aventi diritti diversi; è comunque possibile attribuire diritti particolari: 1) a singoli soci individuati nominativamente; 2) a singoli soci individuati per appartenenza a categorie omogenee (ad esempio ai titolari di una determinata partecipazione di minoranza o di maggioranza, a soci persone giuridiche, a residenti all'estero o in determinati comuni, a coloro che hanno compiuto una certa età o non l'hanno raggiunta, a cittadini di un determinato Stato, e così via)". Da ciò è possibile inferire che la cessione (per atto tra vivi o *mortis causa*) della quota non implichi quale effetto naturale il trasferimento dei diritti particolari al cessionario. La circolazione della

proporzionale", in Riv. not., I, 2010, pag. 619; G. Zanarone, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., 522 ss.; F. Guerrera, "Le modificazioni dell'atto costitutivo", in "Trattato delle società a responsabilità limitata", diretto da C. Ibbia-G. Marasà, IV, Padova, 2009, pag. 239 ss.; O. Cagnasso, "La società a responsabilità limitata", in "Trattato di diritto commerciale", diretto da G. Cottino, V, 1, Padova, 2007, pag. 141; M. Maltoni, "2La partecipazione sociale", in "La riforma della società a responsabilità limitata", a cura di C. Caccavale, F. Magliulo, M. Maltoni, F. Tassinari, Milano, 2007, pag. 221; 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. 392; M. Stella Richter jr., "Disposizioni generali della Srl Conferimenti. Quote," in "Diritto delle società di capitali. Manuale breve", AA. VV., Milano, 2006, pag. 287; P. Reviglione, "sub articolo 2468, cod. civ.", in "Il nuovo diritto societario", diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, **, Bologna, 2004, pag. 1807, 1814 ss.; R. Rosapepe, "Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella Srl", in Giur. comm., 2003, I, pag. 481; D.U. Santosuosso, "La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 e 6", Milano, 2003, pag. 202; A. Blandini, "Categorie di quote, categorie di soci", cit., passim; Studio CNN n. 138-2011/I, "I diritti particolari del socio. Vicende della partecipazione tra regole legali ed autonomia statutaria". M. Maugeri, "Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?", cit., pag. 1493 ss., riconduce la questione dell'ammissibilità di categorie di quote alle regole di circolazione dei diritti particolari. Secondo A. Daccò, "I diritti particolari del socio nelle Srl", cit., pag. 402, escludere la possibilità di configurare delle quote dotate di diritti particolari potrebbe rappresentare un illecito restringimento dell'autonomia statutaria riconosciuta dal Legislatore riformatore ai soci di Srl. Nello stesso senso A. Santus, G. De Marchi, "Sui "particolari diritti" del socio nella nuova Srl", cit., pag. 100, secondo i quali il riconoscimento di diritti particolari a vita "se non a una speciale categoria di quote, di certo a una sorta di golden share che riveste funzioni diverse in una società di tipo familiare piuttosto che in una società tra imprenditori, per rimarcare ruoli e contributi differenti".

²⁰ Cfr. M. Maugeri, "Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?", cit., pag. 1511 ss.; conforme: R. Santagata, "I diritti particolari dei soci", cit., pag. 289. Si veda anche Studio CNN n. 138-2011/I, "I diritti particolari del socio. Vicende della partecipazione tra regole legali ed autonomia statutaria".

²¹ Cfr. M. Notari, "Diritti "particolari" dei soci e categorie "speciali" di partecipazioni", in Analisi Giuridica dell'Economia, 2003, pag. 326 ss.; F. Tassinari, "La partecipazione sociale di società a responsabilità limitata e le sue vicende: prime considerazioni", in Riv. not., 2003, pag. 1424; M. Pinnarò, "sub articolo 2468, cod. civ.", in Società di capitali. Commentario, a cura di G. Niccolini, G. Stagno d'Alcontres, III, 2004, pag. 1498 ss.; A. Tricoli, "Sull'ammissibilità di quote di Srl dotate di particolari diritti", in Riv. dir. comm., 2005, I, pag. 1047; V. De Stasio, "sub articolo 2468, cod. civ.", in Codice commentato delle Srl, diretto da P. Benazzo, S. Patriarca, Torino, 2006, pag. 146 ss.; L. Abete, "I diritti particolari attribuibili ai soci di Srl: taluni profili", in Società, 2006, pag. 302; A. Daccò, "I diritti particolari del socio nelle Srl" cit., pag. 401, ove riferimenti anche alla dottrina che ammetteva prima della riforma del diritto societario la facoltà di creare categorie di quote; G. Palmieri, "Principio di proporzionalità, diritti particolari dei soci e autonomia statutaria nella Srl", cit., pag. 903 ss., per il quale "solidi argomenti militano a favore della soluzione permissiva". Secondo lo Studio CNN n. 138-2011/I, I diritti particolari del socio. Vicende della partecipazione tra regole legali ed autonomia statutaria, "anche a voler ammettere che l'autonomia privata sia legittimata ad introdurre categorie di quote, è da presumere che le regole di circolazione e di modificabilità debbano essere diverse da quanto prevede l'articolo 2468, comma 3, cod. civ., stante l'eccezionalità di tale disposizione nel senso che si è delineato".

²² Cfr. R. Santagata, "I diritti particolari dei soci", cit., pag. 286.

²³ R. Santagata, "I diritti particolari dei soci", cit., pag. 286, per il quale l'opzione descritta nel testo "torna utile soprattutto nelle Srl artigiane, ove rende possibile associare determinati "privilegi" alla qualifica di socio artigiano". Nello stesso senso si veda anche L.A. Bianchi, A. Feller, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 334.

²⁴ Cfr. Comitato Triveneto dei notai, I.I.9, "Individuazione dei soggetti a cui sono attribuibili diritti particolari", 1° pubblicazione 9/04.

quota del socio titolare di diritti particolari comporta quindi di regola l'estinzione di tali diritti e la conseguente modifica dell'atto costitutivo²⁵. Questo a prescindere dal contenuto, amministrativo o patrimoniale, del diritto particolare²⁶.

La "personalizzazione" della società, sottesa al riconoscimento dei diritti particolari, avvalorata altresì la tesi secondo la quale i diritti particolari rimangono in capo al socio cedente anche in ipotesi di cessione parziale della quota²⁷.

Lo stesso ragionamento si ripropone in presenza di vincoli sulle quote (pegno e usufrutto)²⁸, con la precisazione che il debitore e il nudo proprietario dovrebbero esercitare i diritti particolari in modo da non pregiudicare le ragioni del creditore pignoratizio e dell'usufruttuario²⁹.

Il regime convenzionale

La regola di *default* in tema di circolazione della quota del socio titolare di diritti particolari si identifica quindi con quella dell'intrasferibilità del diritto particolare unitamente alla partecipazione sociale. Ci si chiede se sia consentito all'autonomia dei soci prevedere una diversa opzione statutaria^{30 31}.

Si ritiene che il trasferimento dei diritti particolari rappresenti una modifica di tipo soggettivo dei diritti medesimi³², come tale soggetta alla disciplina di cui all'articolo 2468, comma 4, cod. civ..

Il riferimento alla "modificazione" dei diritti particolari viene interpretato in dottrina estensivamente. Le regole che disciplinano l'istituto vengono così riferite anche all'"introduzione successiva"³³ e alla "soppressione"/"eliminazione", nonché alla "rinuncia"³⁴ dei diritti medesimi³⁵.

²⁵ Cfr. R. Santagata, "I diritti particolari dei soci", cit., pag. 304; A. Blandini, "Categorie di quote, categorie di soci", cit., pag. 189 ss.; G. Zanarone, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 534, nt. 58; P. Ghionni Crivelli Visconti, "Società a responsabilità limitata a struttura chiusa e intrasferibilità delle quote", cit., pag. 38 ss.; M. Cavanna, "Partecipazione e "diritti particolari" dei soci", cit., pag. 157; O. Cagnasso, "La società a responsabilità limitata", cit., pag. 138 ss.; A. Daccò, "I diritti particolari del socio nelle Srl", cit., pag. 398 ss.; C. Angelici, "La riforma delle società di capitali", Padova, 2006, pag. 68; L.A. Bianchi, A. Feller, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 335; P. Reviglione, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 1813; A. Santus, G. De Marchi, "Sui "particolari diritti" del socio nella nuova Srl", cit., pag. 98 ss.; R. Guglielmo, "Diritti particolari dei soci nelle Srl e voto non proporzionale", cit., 616 ss.; Consiglio notarile di Milano, Massima 39, "Diritti particolari dei soci nella Srl (articolo 2468, comma 3, cod. civ.) [19 novembre 2004].

²⁶ R. Santagata, "I diritti particolari dei soci", cit., pag. 304. Distingue invece tra diritti patrimoniali (liberamente trasferibili) e diritti amministrativi (non trasferibili), M. Maugeri, "Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?", cit., pag. 1493 ss..

²⁷ Così R. Santagata, "I diritti particolari dei soci", cit., pag. 305; G. Zanarone, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 534, nt. 58; R. Guglielmo, "Diritti particolari dei soci nelle Srl e voto non proporzionale", cit., pag. 618; A. Blandini, "Categorie di quote, categorie di soci", cit., pag. 201; A. Santus, G. De Marchi, "Sui "particolari diritti" del socio nella nuova Srl", cit., pag. 102 ss.; A. Paolini, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 327; M. Notari, "Diritti "particolari" dei soci e categorie "speciali" di partecipazioni", cit., pag. 334 ss.; Comitato Triveneto dei notai, Massima I.I.10, "Diritti particolari e alienazione della partecipazione", 1° pubblicazione 9/04; Studio CNN n. 138-2011/I, "I diritti particolari del socio. Vicende della partecipazione tra regole legali ed autonomia statutaria". Secondo A. Mondani, "Il trasferimento della quota munita di diritti particolari", cit., § 6, occorre distinguere: "i diritti particolari infungibili, in ragione anche della loro tendenziale infrazionabilità, non si trasferiscono, neppure in parte, all'acquirente, ma restano in capo al socio beneficiario. Diversamente è, invece, a dirsi per i particolari diritti fungibili, normalmente frazionabili, i quali passano al cessionario in proporzione della partecipazione acquistata".

²⁸ Secondo R. Santagata, "I diritti particolari dei soci", cit., pag. 306, "È questa una conseguenza dell'impostazione di vertice ... che predica l'inammissibilità delle categorie di quote: preclusione che impedisce, all'evidenza, l'estensione dell'usufrutto e della garanzia del creditore pignoratizio a prerogative ineludibilmente connesse alla persona del socio (e giammai alla quota in sé). In tal senso depongono peraltro sia l'essenza di una disciplina della circolazione dei diritti particolari, sia il silenzio sul punto dell'articolo 2471-bis, cod. civ. che, limitandosi a richiamare la regola dei vincoli sulle azioni, riconosce il solo diritto di voto al creditore pignoratizio e all'usufruttuario".

²⁹ Così A. Daccò, "I diritti particolari del socio nelle Srl", cit., pag. 399.

³⁰ In senso affermativo cfr. R. Santagata, "I diritti particolari dei soci", cit., pag. 305, per il quale "la previsione statutaria di una clausola di maggioranza relativa alla circolazione dei diritti particolari non implica affatto la configurazione di categorie di quote, potendosi al più discorrere di categorie di soci, atteso il persistente rilievo personalistico della partecipazione sociale nella Srl". SI veda anche A. Blandini, "Categorie di quote, categorie di soci", cit., pag. 189 ss.; O. Cagnasso, "La società a responsabilità limitata", cit., pag. 139 ss.; L.A. Bianchi, A. Feller, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 335; P. Reviglione, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 1814; A. Santus, G. De Marchi, "Sui "particolari diritti" del socio nella nuova Srl", cit., pag. 100 ss.; R. Guglielmo, "Diritti particolari dei soci nelle Srl e voto non proporzionale", cit., pag. 616 ss.; A. Paolini, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 327; M. Notari, "Diritti "particolari" dei soci e categorie "speciali" di partecipazioni", cit., pag. 333; Consiglio notarile di Milano, Massima 39, "Diritti particolari dei soci nella Srl (articoli 2468, comma 3, cod. civ.) [19 novembre 2004]. Contra, M. Stella Richter jr., "Disposizioni generali della Srl Conferimenti. Quote", cit., pag. 197.

³¹ Per una critica delle tesi contrarie cfr. A. Blandini, "Categorie di quote, categorie di soci", cit., pag. 191 ss..

³² Così anche P. Reviglione, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 1814.

³³ Cfr. R. Santagata, "I diritti particolari dei soci", cit., pag. 300 ss.; G. Zanarone, "sub articolo 2468, cod. civ.", cit., pag. 532; G. Palmieri, "Principio di proporzionalità, diritti particolari dei soci e autonomia statutaria nella Srl", cit., pag. 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 ss.; M. Cavanna, "Partecipazione e "diritti particolari" dei soci", cit., pag. 103; G. Santoni, "Le quote di partecipazione nella Srl", cit., 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 ss., i quali però dubitano sulla possibilità di prevedere la regola di maggioranza anche per l'introduzione ex novo di un diritto particolare.

³⁴ 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. Zanarone, "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 ss. (in tema di soppressione e introduzione di una clausola che consenta la modifica a maggioranza).

³⁵ Discussa è invece l'ipotesi dell'"estinzione", conseguente alla perdita della qualità di socio da parte del titolare del diritto particolare, per

Si deve ritenere che anche l'“estinzione” del diritto particolare, conseguente alla perdita dello stato di socio, sia suscettibile di incidere sul piano dell'organizzazione societaria e dei rapporti tra i soci; sembra quindi corretto applicare il disposto dell'articolo 2468, comma 4, cod. civ. a qualunque ipotesi di modifica del diritto particolare, sia oggettiva che soggettiva³⁶.

Da questa considerazione si ricava l'ammissibilità di una diversa disposizione dell'atto costitutivo che, in deroga alla regola del consenso unanime, consenta al socio di trasferire i diritti particolari unitamente alla sua partecipazione³⁷; in tal caso è fatto salvo il diritto di recesso ai sensi dell'articolo 2473, comma 1, cod. civ.³⁸. La derogabilità della regola legale vale anche in ipotesi di trasferimento parziale della quota³⁹; è quindi possibile derogare al regime legale dell'intrasferibilità del diritto particolare senza consenso unanime^{40 41}.

Sono invece probabilmente invalide le clausole statutarie che assegnano le prerogative derivanti dai diritti particolari all'usufruttuario o al creditore pignoratizio⁴². Ciò per la dirimente considerazione che, come detto (si veda *supra*), i diritti particolari non possono essere attribuiti a terzi.

Una conferma si ricava anche dalla disciplina dei diritti relativi alle partecipazioni gravate dal diritto parziario. Con riferimento al diritto di voto, l'articolo 2471-*bis*, cod. civ. richiama l'articolo 2352, cod. civ., ciò comporta che il diritto di voto spetta, salvo convenzione contraria, al creditore pignoratizio e all'usufruttuario; mediante patto contrario è possibile attribuire il voto al socio debitore o al nudo proprietario. Per quanto riguarda i diritti amministrativi diversi da quello di voto, si distingue in dottrina tra diritti ancillari al voto e diritti non legati ad esso. I primi comprendono il diritto di intervento e il diritto di chiedere il rinvio dell'assemblea; essi spettano al titolare del voto. Per i diritti non legati al voto vale la regola della legittimazione concorrente di cui all'ultimo comma dell'articolo 2352, cod. civ.. Quanto al diritto agli utili, la spettanza all'usufruttuario è ritenuta inderogabile, in quanto corrispondente al contenuto del diritto di usufrutto (cfr. articolo 981, comma 2, cod. civ.).

Da tale disciplina non sembra che si possa ricavare la possibilità di accrescere i diritti amministrativi dell'usufruttuario e del creditore pignoratizio, né sembra possibile ipotizzare una titolarità congiunta dei diritti medesimi⁴³. Mentre va esclusa a priori la configurabilità in capo al titolare del diritto parziario di un diritto particolare agli utili.

Giunge alla medesima conclusione anche il Comitato Triveneto dei notai per il quale “Gli eventuali diritti particolari attribuiti dallo statuto a singoli soci ex articolo 2468, comma 3, cod. civ., non sono in linea di principio incorporati nella partecipazione, e quindi trasferibili con essa, né possono spettare ad un non socio. Si ritiene pertanto che in caso di usufrutto o pegno, in tutto o in parte, di

atto tra vivi o a causa di morte, cfr. Studio CNN n. 138-2011/I, “I diritti particolari del socio. Vicende della partecipazione tra regole legali ed autonomia statutaria”.

³⁶ Per la tesi favorevole v. anche R. Guglielmo, “Diritti particolari dei soci nelle Srl e voto non proporzionale”, cit., pag. 617 ss..

³⁷ A. Blandini, “Categorie di quote, categorie di soci”, cit., pag. 189 ss.; R. Santagata, I diritti particolari dei soci, cit., pag. 305.

³⁸ L'applicabilità del rimedio del recesso, espressamente previsto per il caso di modifiche indirette, anche in caso di modifiche dirette, quando l'atto costitutivo preveda la clausola di maggioranza e nulla stabilisca con riferimento al diritto di recesso, è questione molto dibattuta tra gli interpreti; cfr. G. Bevilacqua, F. Bortoluz, “La disciplina della modificazione dei diritti particolari del socio di Srl e l'ambito di operatività del recesso”, cit., pag. 21 ss..

³⁹ Cfr. A. Blandini, “Categorie di quote, categorie di soci”, cit., pag. 198 ss.; R. Santagata, “I diritti particolari dei soci”, cit., pag. 305; M. Maltoni, “La partecipazione sociale”, cit., pag. 223.

⁴⁰ Così anche G. Zanarone, “sub articolo 2468, cod. civ.”, cit., pag. 534, nt. 58; R. Guglielmo, “Diritti particolari dei soci nelle Srl e voto non proporzionale”, cit., pag. 618; A. Blandini, “Categorie di quote, categorie di soci”, cit., pag. 201; A. Daccò, “I diritti particolari del socio nelle Srl”, cit., pag. 398 ss.; A. Santus, G. De Marchi, “Sui “particolari diritti” del socio nella nuova Srl”, cit., pag. 102 ss.; M. Notari, “Diritti “particolari” dei soci e categorie “speciali” di partecipazioni”, cit., pag. 334 ss.; Comitato Triveneto dei notai, Massima I.I.10, “Diritti particolari e alienazione della partecipazione”, 1° pubblicazione 9/04; Studio CNN n. 138-2011/I, “I diritti particolari del socio. Vicende della partecipazione tra regole legali ed autonomia statutaria”.

⁴¹ A tale riguardo si è espressa anche la dottrina notarile, cfr. Studio CNN n. 138-2011/I, “I diritti particolari del socio. Vicende della partecipazione tra regole legali ed autonomia statutaria”.

⁴² In senso contrario cfr. R. Santagata, “I diritti particolari dei soci”, cit., pag. 306; G. Palmieri, “Principio di proporzionalità, diritti particolari dei soci e autonomia statutaria nella Srl”, cit., pag. 889. In senso tendenzialmente favorevole cfr. M. Maugeri, “Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?”, cit., pag. 1513 ss., sul presupposto che il terzo usufruttuario ed il creditore pignoratizio “pur formalmente estranei alla compagine sociale, non sembrano portatori di interesse incompatibili con quello del socio alla conservazione del valore della partecipazione sociale”. A. Santus, G. De Marchi, “Sui “particolari diritti” del socio nella nuova Srl”, cit., pag. 105 ss., distinguono a seconda del contenuto (amministrativo o patrimoniale) dei diritti particolari e ritengono che possano formare oggetto di pegno o di usufrutto i soli diritti riguardanti la distribuzione degli utili. Opera una distinzione anche A. Mondani, “Il trasferimento della quota munita di diritti particolari”, cit., § 6, secondo la quale, in caso di costituzione di pegno o di usufrutto sulla quota di Srl fornita di diritti particolari, “quelli infungibili continuano ad essere esercitati dal socio debitore pignoratizio o nudo proprietario, sul quale, eventualmente, incombe l'obbligo di non assumere decisioni che arrechino pregiudizio alla posizione dei titolari dei diritti reali; quelli fungibili, invece, spettano al creditore garantito o all'usufruttuario, ove non sia diversamente disposto dall'atto costitutivo”.

⁴³ Cfr. R. Santagata, “I diritti particolari dei soci”, cit., pag. 306.

una partecipazione societaria detti diritti continuino ad essere attribuiti in via esclusiva al socio. A detta fattispecie non è dunque applicabile la previsione di cui all'ultimo comma dell'articolo 2352, cod. civ.⁴⁴.

Secondo una diversa opinione, invece, *"Per il voto ... si ha una deviazione rispetto alle norme generali (articoli 2351, comma 1, cod. civ. e 2479, comma 5, cod. civ.) che attribuiscono lo stesso diritto a ciascun socio, per cui l'applicazione del principio sancito dall'articolo 2352, cod. civ. dovrebbe consentire di ritenere che anche per i diritti particolari, normalmente attribuibili solo ai soci, si possa fare questa unica eccezione, con la conseguenza che gli stessi in presenza di pegno o di usufrutto, verrebbero esercitati dal creditore pignoratorio o dall'usufruttuario, salvo diverso accordo tra le parti"*⁴⁵.

La posizione della dottrina notarile

Una conferma dell'impostazione sopra descritta si rinviene nella dottrina notarile.

Secondo il Consiglio notarile di Milano, *"In caso di attribuzione di particolari diritti a singoli soci, l'atto costitutivo può altresì liberamente stabilire sia il regime di circolazione delle loro partecipazioni, sia la sorte dei particolari diritti in caso di alienazione parziale o totale delle partecipazioni medesime, nonché l'eventuale deroga alla norma dettata nell'articolo 2468, comma 4, cod. civ., in base alla quale i particolari diritti "possono essere modificati solo con il consenso di tutti i soci"*⁴⁶.

La stessa opinione è espressa dal Comitato Triveneto dei notai: *"Qualora l'atto costitutivo non disponga diversamente i diritti particolari ex articolo 2468, comma 3, cod. civ., sono attribuiti al singolo socio prescindendo dall'entità della sua partecipazione, pertanto in caso di alienazioni parziali della partecipazione detti diritti rimangono attribuiti per intero in capo al socio alienante. Nel caso in cui il singolo socio alieni per intero la sua partecipazione i diritti particolari ad esso attribuiti si estinguono e conseguentemente si espandono quelli degli altri soci. È comunque possibile che l'atto costitutivo disponga diversamente nel senso di ammettere la trasferibilità dei diritti agli aventi causa del socio, a discrezione di quest'ultimo, o di altro socio, prescindendo o meno dall'entità della quota trasferita"*⁴⁷.

Gli adempimenti conseguenti al trasferimento: la delega dell'organo amministrativo

Il trasferimento di una partecipazione cui siano collegati diritti particolari comporta una modifica dello statuto⁴⁸. A tal fine, è possibile prevedere statutariamente una delega all'organo amministrativo affinché provveda al deposito di un nuovo statuto⁴⁹. In assenza di una clausola di questo tenore si rende, invece, necessario procedere ad una decisione dei soci ricognitiva delle modifiche conseguenti al trasferimento della partecipazione⁵⁰.

È l'impostazione accolta dal Consiglio notarile di Milano, secondo cui: *"Qualora il trasferimento totale o parziale della partecipazione del socio cui sono stati attribuiti i particolari diritti com-*

⁴⁴ Comitato Triveneto dei notai, Massima I.I.26, "Diritti particolari ex articolo 2468, comma 3, cod. civ. nel caso di usufrutto o pegno delle partecipazioni", 1° pubblicazione 9/06.

⁴⁵ Studio CNN n. 138-2011/I, "I diritti particolari del socio. Vicende della partecipazione tra regole legali ed autonomia statutaria".

⁴⁶ Consiglio notarile di Milano, Massima 39, "Diritti particolari dei soci nella Srl (articolo 2468, comma 3, cod. civ.)" [19 novembre 2004].

⁴⁷ Comitato Triveneto dei notai, Massima I.I.10, "Diritti particolari e alienazione della partecipazione", 1° pubblicazione 9/04.

⁴⁸ A. Mondani, "Il trasferimento della quota munita di diritti particolari", cit., § 7, individua una soluzione differenziata: "l'incorporazione dei diritti fungibili nel contenuto oggettivo della partecipazione sociale, indurrebbe ad escludere che il trasferimento della quota caratterizzata da tali diritti determini una operazione modificativa, da cui possa scaturire la necessità di adeguamento dell'atto costitutivo. In tal caso, si rivela sufficiente il regime pubblicitario prescritto dalla legge per la cessione della partecipazione sociale (art. 2470, cod. civ.), dal quale potrà evincersi che vi è stato un trasferimento di una partecipazione munita di diritti fungibili. Diversamente, nei casi di diritti infungibili, dei quali la cessione della quota determina l'estinzione, si rende necessario modificare l'atto costitutivo eliminando la clausola che prevedeva l'attribuzione dei diritti particolari".

⁴⁹ Cfr. F. Guerrera, "Le modificazioni dell'atto costitutivo", cit., pag. 251; R. Santagata, "I diritti particolari dei soci", cit., pag. 304. Secondo A. Santus, G. De Marchi, "Sui "particolari diritti" del socio nella nuova Srl", cit., pag. 111, "Anche in assenza di espressa delega, tuttavia, non sembrerebbe incongruo ritenere che tale obbligo persista già di per sé in capo all'organo amministrativo, che dovrebbe agire a una "pulizia" dello statuto esattamente come nei casi in cui i possessori di obbligazioni convertibili esercitano il diritto di conversione (e, pertanto, l'ammontare del capitale viene modificato e la clausola statutaria sull'aumento al servizio del prestito viene eliminata) o in cui l'organo amministrativo eserciti la facoltà, allo stesso delegata ex articolo 2443, di aumentare il capitale sociale (ipotesi nella quale la clausola di delega, contenuta nello statuto, deve anch'essa essere cancellata".

⁵⁰ A. Mondani, "Il trasferimento della quota munita di diritti particolari", cit., § 7, ritiene invece che in ipotesi di estinzione dei diritti infungibili "pur in assenza di una delega contenuta nello statuto sociale, si dovrebbe pervenire alla conclusione che un tale adempimento rientri, comunque, tra le competenze degli amministratori e che non sia, quindi, necessaria una decisione dei soci che modifichi il testo dell'atto costitutivo, come tale riservata alla competenza dei soci, ma piuttosto di una operazione meramente dichiarativa, volta ad accertare l'estinzione dei diritti particolari avvenuta in seguito al trasferimento della partecipazione sociale cui tali diritti sono collegati".

porti l'estinzione totale o parziale dei diritti medesimi, ovvero la variazione della loro misura, nonché qualora l'atto costitutivo disponga la successione dell'acquirente nei particolari diritti o in parte di essi, si deve ritenere legittima la clausola che attribuisce agli amministratori la facoltà di depositare presso il Registro Imprese, ai sensi dell'articolo 2436, ultimo comma, cod. civ., il testo aggiornato dell'atto costitutivo o dello statuto, riportante le modificazioni derivanti dal trasferimento della partecipazione (ossia, a seconda dei casi, l'estinzione totale o parziale dei particolari diritti, la variazione della loro misura, la modificazione del nome del socio che ne è in tutto o in parte titolare, etc.), senza che sia all'uopo necessaria una deliberazione assembleare che prenda atto dell'intervenuta modificazione del testo dell'atto costitutivo"⁵¹.

Sull'opportunità di una delega all'organo amministrativo si è espresso anche il Comitato Triveneto dei notai: "Stante la necessità di salvaguardare l'attualità dello statuto sociale, è quanto mai opportuno che la clausola attributiva di particolari diritti amministrativi ai soci contenga anche una delega all'organo amministrativo (simile a quella prevista dall'articolo 2481-bis, ultimo comma, cod. civ. in materia di aumento del capitale sociale) relativa al deposito presso il registro delle imprese, sotto la propria responsabilità, di un testo aggiornato dello statuto sociale, adeguato nella clausola attributiva di particolari diritti a singoli soci, qualora muti la persona del socio cui spettano detti diritti"⁵².

Il diritto particolare può essere oggetto di autonomo trasferimento?

Non si vedono ostacoli alla trasferibilità del solo diritto particolare⁵³, che rappresenta, per quanto detto, una modificazione soggettiva del diritto medesimo, come tale soggetta alla regola di cui all'articolo 2468, comma 4, cod. civ.. Il trasferimento del solo diritto particolare può quindi attuarsi con il consenso unanime dei soci, "salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo".

A questa conclusione conduce anche il principio di economia degli atti negoziali, ove si consideri che il risultato, certamente legittimo, può essere realizzato mediante l'estinzione del diritto particolare in capo al socio che ne è l'originario titolare e l'attribuzione di un diritto particolare di identico contenuto ad un altro socio.

La conclusione, se corretta, conferma che il diritto particolare ha un suo autonomo valore. Quest'ultimo, ove il trasferimento del diritto particolare avvenga in occasione del trasferimento della partecipazione del socio privilegiato, può quindi integrare la valorizzazione della quota secondo il criterio legale di cui all'articolo 2473, comma 3, cod. civ..

Riferimenti normativi

articolo 2468, comma 3, cod. civ.

articolo 2473, comma 1, cod. civ.

articolo 2482, cod. civ.

articolo 2471-bis, cod. civ.

⁵¹ Consiglio notarile di Milano, Massima 39, "Diritti particolari dei soci nella Srl" (articolo 2468, comma 3, cod. civ.) [19 novembre 2004].

⁵² Comitato Triveneto dei notai, Massima I.I.15, "Modifica dei soci a cui sono attribuiti diritti particolari e aggiornamento dello statuto", 1^o pubblicazione 9/04.

⁵³ In senso contrario si veda Studio CNN n. 138-2011/I, "I diritti particolari del socio". Vicende della partecipazione tra regole legali ed autonomia statutaria, secondo cui il trasferimento del solo diritto particolare rappresenta una modificazione soggettiva del diritto particolare e tuttavia non configura tecnicamente un trasferimento. Ciò in quanto la peculiare posizione giuridica soggettiva derivante dalla titolarità di un diritto particolare risulterebbe "ontologicamente e strutturalmente diversa a seconda del soggetto che ne è titolare, perché diverso è l'intuitus personae connaturato a titolari differenti". Di conseguenza, il diritto particolare non potrebbe circolare in modo autonomo e l'unico modo per attuare una modifica soggettiva del diritto particolare sarebbe quello di estinguere lo stesso in capo all'originario titolare e di attribuirlo ad un altro socio.

La natura della responsabilità da abuso di direzione e coordinamento: brevi note a Tribunale Milano, 26 febbraio 2016, n. 2575

La riforma del diritto societario ha introdotto nel corpo del codice civile l'articolo 2497 e ss. cod. civ., che regolano l'attività di direzione e coordinamento di società, ossia quella situazione che ricorre allorché più società sono soggette, in virtù di un rapporto di controllo non necessariamente azionario, alla direzione e coordinamento di un unico soggetto. Più precisamente il Legislatore ha dettato una specifica disciplina della responsabilità in seno alla capogruppo, che si estrinseca sia verso i soci della società eterodiretta per i danni da questi sofferti in termini di mancato aumento della redditività o di diminuzione di valore della partecipazione, sia verso i creditori della medesima società per la lesione dell'integrità del patrimonio di quest'ultima. Nella sentenza oggetto del presente commento il Tribunale di Milano, Sezione specializzata in materia di impresa B, ha affrontato alcuni importanti aspetti della responsabilità per abuso di attività di direzione e coordinamento ancora oggi dibattuti in dottrina e in giurisprudenza.

Il caso

Le società e il fallimento attori sono parte di un gruppo operante nella gestione e commercializzazione di villaggi turistici, in attività di *tour operating* e nel trasporto aereo.

I fatti posti a fondamento delle domande di rimborso e risarcitorie azionate dalle parti attrici possono essere sintetizzati come segue.

La società Alfa, socia di controllo delle due società attrici, aveva emesso un prestito obbligazionario (di seguito: l'Eurobond), il cui rimborso era stato garantito dalla società Beta, socia di controllo di Alfa. L'emissione dell'Eurobond, tuttavia, presentava delle criticità, giacché, come il revisore aveva segnalato, i flussi finanziari netti dell'attività operativa previsti dai piani aziendali per i futuri esercizi e le disponibilità attuali del gruppo non apparivano sufficienti a consentire la creazione delle risorse necessarie per rimborsare l'Eurobond alla scadenza.

In tale contesto, la società Beta e altre società del gruppo hanno stipulato con le banche convenute in giudizio un accordo quadro che prevedeva, quali fasi di un'operazione unitaria:

- la sottoscrizione da parte delle banche di un aumento di capitale della società Beta;
- la concessione di un finanziamento alla società Beta, da parte delle banche, vincolato al rimborso dell'Eurobond;
- l'impegno da parte delle banche a concedere nuove linee di credito;
- la concessione, in alternativa al pegno sulle partecipazioni detenute nelle società attrici, di diritto reale equivalente all'ipoteca sui villaggi di proprietà di queste ultime.

In esecuzione del suddetto accordo quadro, le banche e la società Beta hanno dunque sottoscritto un contratto di finanziamento con il quale le prime hanno concesso alla seconda un prestito vincolato all'integrale rimborso dell'Eurobond emesso dalla società Alfa. Il finanziamento prevedeva varie garanzie reali, tra le quali le ipoteche sui villaggi turistici di proprietà delle società attrici, nonché l'obbligo, in caso di cessione delle partecipazioni sociali detenute in queste ultime, ovvero di cessione dei rispettivi cespiti immobiliari, di versare il corrispettivo direttamente alle banche (articolo 15 del contratto di finanziamento).

In considerazione delle condizioni economiche in cui versava la società Beta, il rimborso del finanziamento è avvenuto mediante la realizzazione delle garanzie concesse dalle società attrici. Queste ultime, infatti, hanno ceduto beni immobili e mobili costituenti i complessi dei villaggi di loro proprietà e gran parte del corrispettivo è stato versato dagli acquirenti direttamente alle banche, se-

condo quanto previsto dall'articolo 15 del contratto di finanziamento. Le società attrici vantavano, dunque, un credito di pari importo verso la società Beta che, nel frattempo, era fallita.

Alla stregua dei fatti come sopra esposti le due società attrici hanno chiesto al Tribunale l'accertamento della nullità delle clausole dell'accordo quadro e del contratto di finanziamento che prevedevano la concessione di garanzie da parte di società del gruppo, in quanto stipulate in violazione del divieto di finanziamento, anche indiretto, da parte della società emittente, in favore dell'acquirente di sue azioni, divieto previsto dall'articolo 2358, cod. civ. (nella versione vigente all'epoca della stipulazione dei contratti).

Da tale declaratoria di nullità sarebbero poi derivati la nullità delle ipoteche rilasciate in esecuzione delle suddette previsioni contrattuali e il diritto delle società attrici alla restituzione della parte del prezzo di vendita dei villaggi incassata dalle banche.

Le società attrici hanno altresì svolto nei confronti delle Banche delle domande risarcitorie, invocando la responsabilità delle convenute per tre titoli.

In primo luogo, viene fatta valere la responsabilità delle banche ex articolo 2497, comma 2, cod. civ., per avere concorso, insieme con gli amministratori esecutivi delle stesse parti attrici e delle altre società del gruppo che hanno sottoscritto l'accordo quadro e il contratto di finanziamento, nel fatto lesivo costituito dall'ideazione e attuazione dell'operazione, e in particolare dalla costituzione delle ipoteche, nonché dalla vendita dei villaggi e dall'incasso del prezzo direttamente da parte delle banche, con conseguente impoverimento del patrimonio delle società attrici senza alcun vantaggio per le stesse.

Tutto ciò, secondo la prospettazione attorea, viola i principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale, che impongono di considerare l'interesse della società eterodiretta nell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento.

In subordine alla responsabilità ex articolo 2497, comma 2, cod. civ., parti attrici invocano in capo alle banche una responsabilità contrattuale ex articoli 1175 e 1375, cod. civ., e una responsabilità extracontrattuale ex articolo 2043, cod. civ..

Infine, il fallimento, per ciò che qui rileva, ha agito nei confronti delle banche, chiedendo che venisse accertato il suo diritto a essere risarcito, quale socio di controllo delle società attrici, della corrispondente parte del danno determinato dalla concessione dell'ipoteca sui villaggi e dalla vendita degli stessi. Tali domande sono formulate in subordine, ossia per il caso in cui le società attrici non venissero ritenute legittimate ad agire ex articolo 2497, comma 2, cod. civ., ma venissero ritenuti legittimati i loro soci ex articolo 2497, comma 1, cod. civ..

Il Tribunale ha rigettato le domande attoree, ritenendo insussistente, nella fattispecie, il requisito dell'esercizio illecito dell'attività di direzione e coordinamento da parte delle società controllanti.

Un esame della decisione porta ad affrontare alcuni aspetti fondamentali della fattispecie di responsabilità oggetto d'esame, tra i quali, in primo luogo, la questione della natura contrattuale o extracontrattuale della responsabilità da abuso di direzione e coordinamento, che costituisce uno dei temi più discussi rispetto all'interpretazione dell'articolo 2497, cod. civ..

Gli elementi costitutivi della responsabilità.

L'articolo 2497, comma 1, cod. civ., sancisce la responsabilità della holding che esercita attività di direzione e coordinamento in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale.

Ne discende che, nei limiti del rispetto dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale della società eterodiretta, è legittimo esercitare l'attività di direzione e coordinamento (quale fisiologica conseguenza dell'articolazione dell'impresa secondo lo schema organizzativo del gruppo di società) e cioè: "un'attività sistematica di indirizzo strategico delle scelte gestorie, che, pur non "espropriando" gli organi della società eterodiretta, ne condiziona e ne orienta tuttavia le decisioni amministrative"¹.

¹ Così P. Montalenti, "Amministrazione e controllo nella società per azioni: riflessioni sistematiche e proposte di riforma?", in Riv. soc., 2013, pag. 42 e ss.

Più precisamente, la norma in commento stabilisce che, quando vi sia attività di direzione unitaria di società, le società o gli enti che, esercitandola, agiscono nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime, sono direttamente responsabili nei confronti dei soci di queste per il pregiudizio arrecato alla redditività e al valore della partecipazione sociale, nonché nei confronti dei creditori sociali per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società.

Ai fini della sussistenza della responsabilità oggetto d'esame è necessario, dunque, che la holding abbia:

- esercitato un'attività di direzione e coordinamento di altra società;
- agito nell'interesse imprenditoriale proprio o di un soggetto terzo²;
- agito in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale della società eterodiretta³;
- arrecato un danno ai soci o ai creditori della società eterodiretta in termini, rispettivamente, di mancato aumento della redditività o di diminuzione di valore della partecipazione⁴ ovvero di lesione dell'integrità del patrimonio della società medesima.

Va sottolineato che la responsabilità sancita dal primo comma dell'articolo 2497, cod. civ., è concepita come responsabilità della stessa *holding*, quale persona giuridica, e non come responsabilità delle persone fisiche degli amministratori, i quali possono venire in considerazione solo per la responsabilità solidale prevista dal secondo comma. A mente di tale ultima norma, infatti, rispondono in solido con la capogruppo sia coloro che hanno preso parte al fatto lesivo (amministratori o dirigenti del gruppo quali autori materiali dell'attività pregiudizievole, ma anche soggetti esterni al gruppo quali i creditori della holding, tra cui gli istituti di credito che la finanziano), sia coloro che ne hanno consapevolmente tratto beneficio (ad esempio altre società), nei limiti del vantaggio conseguito.

Si tende, invece, a escludere la legittimazione passiva della società danneggiata, affermando che è irragionevole configurare quest'ultima come coobbligato solidale della capogruppo, in quanto soggetto per definizione pregiudicato dall'attività di direzione e di coordinamento⁵.

La società eterodiretta è, invece, legittimata ad agire contro la holding per il risarcimento dei danni subiti.

Il dibattito sulla natura della responsabilità ex articolo 2497, cod. civ.

Al fine di inquadrare compiutamente lo sfondo dottrinale e giurisprudenziale entro il quale si colloca la sentenza in epigrafe, pare opportuno offrire un quadro delle varie interpretazioni sulla natura della responsabilità da direzione e coordinamento.

La configurabilità dell'azione prevista dall'articolo 2497, cod. civ. in termini di responsabilità contrattuale o extracontrattuale costituisce, infatti, uno dei temi più discussi rispetto alla interpretazione della norma in commento, e l'adozione di una tesi piuttosto che dell'altra ha delle conseguenze non poco rilevanti.

Così, ad esempio, in materia di onere della prova, la qualificazione della responsabilità in esame come contrattuale consente all'attore di limitarsi a provare i fatti costitutivi del proprio diritto al

² Cfr., sul punto, Tribunale di Milano, 2 febbraio 2012, in "Corriere Giuridico", 2012, pag. 1479 e ss., il quale ricostruisce il significato del riferimento all'agire nell'interesse proprio o altrui, interpretandolo nel senso che poiché l'agire nell'interesse della capogruppo o di altre società è, per espressa previsione normativa, fonte di responsabilità, l'attività di eterodirezione sarebbe lecita se volta al perseguimento dell'interesse di gruppo o della dominata.

³ Con riferimento a tale previsione è stato evidenziato che essa si presta a essere interpretata nel senso che, nell'ambito dei gruppi, non trova applicazione la regola della c.d. *business judgement rule*, cioè l'insindacabilità nel merito delle scelte gestorie, giacché, se così non fosse, la regola in parola finirebbe per costituire un limite ingiustificato all'applicazione della responsabilità della *holding*, che potrebbe opporre l'insindacabilità delle scelte imprenditoriali (così Negri-Clemente e Federici, "La natura della responsabilità della capogruppo e la tutela del socio di minoranza", in *Le Società*, 5/2013, 520). In giurisprudenza si veda, sul punto, Tribunale di Milano, 20 marzo 2014.

⁴ Con riferimento al danno subito dai soci di minoranza della società eterodiretta, è stato precisato che questo consiste nella "incapacità di produrre utili distribuibili da parte della società coordinata e sul mancato aumento o sulla diminuzione di valore delle partecipazioni derivanti dalla scorretta attività di coordinamento" (così B. Libonati, "Diritto commerciale: impresa e società", 2005, pag. 429).

⁵ Cfr. al riguardo Tribunale di Milano, 25 febbraio 2013, secondo il quale "La società eterodiretta è la società nel cui patrimonio si è manifestato il danno per effetto dell'altrui direzione e coordinamento, che si riflette nel patrimonio del socio c.d. "esterno" in termini di minor redditività della sua partecipazione; questi, socio della eterodiretta, ha diritto di chiedere il risarcimento di tale danno all'autore della condotta illecita ovvero alla società che esercita la direzione e il coordinamento (ed eventualmente anche gli amministratori di questa e della controllata), e non alla società che ne ha subito gli effetti sul proprio patrimonio".

risarcimento del danno, ossia la fonte dell'obbligo (i.e. la direzione unitaria) e il danno, mentre grava sull'obligato l'onere della prova contraria, ovvero che non sussiste inadempimento in quanto l'operazione posta in essere corrisponde ai principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale né emerge un danno per il ricorrere di vantaggi compensativi.

La configurazione dell'istituto in termini di responsabilità extracontrattuale, invece, pone a carico dell'attore l'onere di provare tutti gli elementi costitutivi di tale fattispecie di responsabilità: la condotta illecita, ossia gli specifici fatti compiuti in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale; il danno ingiusto che si assume subito; il nesso di causalità tra la condotta e il danno; il dolo o la colpa in capo alla *holding*.

La configurabilità dell'istituto in esame in termini di responsabilità contrattuale o extracontrattuale incide, altresì, sulla individuazione del dies a quo di decorrenza della prescrizione del diritto al risarcimento, che, in quest'ultimo caso, conformemente ai principi applicabili in tema di responsabilità da fatto illecito, decorre non dal momento in cui si realizzi il fatto che ha cagionato il danno bensì dal momento in cui quest'ultimo divenga conoscibile.

Segue – Sulla natura extracontrattuale della responsabilità ex articolo 2497 cod. civ.

La natura extracontrattuale della responsabilità in oggetto è stata sostenuta dalla dottrina tradizionale essenzialmente sulla base di quanto riferito dal Legislatore nella relazione illustrativa del D.Lgs. 6/2003⁶. Secondo tale orientamento⁷ non vi è dubbio che il Legislatore con la norma in commento abbia inteso investire gli amministratori della holding, autori dell'abuso, di una vera e propria responsabilità aquiliana nei confronti della società controllata. Tale responsabilità sarebbe poi direttamente estensibile alla holding stessa in forza del rapporto organico o sulla base dell'articolo 2049, cod. civ., che rende il preponente responsabile del fatto illecito commesso dai suoi preposti. È stato, peraltro, sottolineato che, se anche non vi fosse una responsabilità diretta, a norma del secondo comma dell'articolo in commento vi sarebbe comunque una responsabilità in via solidale con la capogruppo in capo agli amministratori che hanno preso parte al fatto lesivo.

Ulteriore argomento a sostegno della natura extracontrattuale della responsabilità ex articolo 2497, cod. civ. è costituito dal fatto che la società eterodiretta non è legittimata ad agire nei confronti della capogruppo, il che vale a escludere la natura contrattuale della responsabilità in parola, posto che ai soci e ai creditori sarebbe riconosciuto un diritto al risarcimento di un danno illecito, non già un diritto all'adempimento di un obbligo di corretta gestione.

Da ultimo, la tesi in discorso fa leva sulla formulazione dell'articolo 2497, comma 1, cod. civ., che, nel definire la fattispecie, sembra utilizzare lo schema degli elementi costitutivi della responsabilità aquiliana, ossia: condotta illecita (l'atto compiuto in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale), il danno ingiusto (il pregiudizio arrecato alla redditività e al valore della partecipazione sociale, per i soci, e la lesione dell'integrità del patrimonio sociale, per i creditori sociali); il nesso causale (la norma, infatti, utilizza lo stesso verbo – cagionare – impiegato nell'articolo 2043, cod. civ.). Ulteriore indice di carattere letterale è rinvenuto nel secondo comma dell'articolo in commento, che definisce la condotta illecita come "fatto lesivo", utilizzando la terminologia tipica dell'illecito extracontrattuale. Anche i primi precedenti giurisprudenziali affermano univocamente la natura extracontrattuale della responsabilità da abuso di direzione e coordinamento⁸, rilevando come l'articolo 2497, cod. civ. ricalchi lo schema della responsabilità da fatto illecito di cui all'articolo 2043, cod. civ., sanzionando una condotta illecita definita espressamente come "fatto lesivo" e legittimando all'esercizio dell'azione risarcitoria soggetti privi di qualsivoglia rapporto contrattuale con la capogruppo.

⁶ Cfr. Relazione di accompagnamento al D.Lgs. 6/2003, in cui si legge che "la responsabilità (...) è di stampo aquiliano".

⁷ Cfr., *ex multis*, L. Panzani, "L'azione di responsabilità ed il coinvolgimento del gruppo di imprese dopo la riforma", in *Società*, 2002, pag. 1477 e ss.; F. Galgano, "Direzione e coordinamento di società", in commentario Scialoja – Branca a cura di Galgano, 2005, 102 e ss.; A. Bassi, "La disciplina dei gruppi", in *La riforma riforma del diritto societario* a cura di Buonocore, Torino, 2003, 201.

⁸ Tribunale di Palermo, 15 giugno 2011, in *Foro it.*, 2011, I, c. 3189; Tribunale di Pescara, 3 febbraio 2009, in *Giur. merito*, 2010, p. 2740; Tribunale di Napoli, 28 maggio 2008, in *Foro it.*, 2009, I, c. 1960 e ss.; Tribunale di Roma, 17 luglio 2007, in *Riv. dir. comm.*, 2008, II, 211 e ss.. In senso contrario Tribunale di Milano, 17 giugno 2011, in *Società*, 2012, 258 e ss., il quale ha stabilito che la responsabilità per violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale ha carattere diretto e natura contrattuale, presupponendo un preesistente dovere di protezione verso la società eterodiretta e i suoi soci.

Segue – Sulla natura contrattuale della responsabilità ex articolo 2497, cod. civ.

La dottrina oggi prevalente ravvisa nella norma in commento un'ipotesi di responsabilità contrattuale⁹, prospettando che il comportamento illecito del socio che abusa della maggioranza di cui dispone sostanzierebbe la violazione di obblighi specifici di comportamento consistenti nell'osservanza dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale. In buona sostanza, dunque, secondo questa tesi la regola dell'osservanza dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale della società eterodiretta, imposta dalla norma in commento, costituisce la fonte di un obbligo e non di un generico dovere di *neminem ledere*, nella misura in cui detta regola pone a carico di un determinato soggetto (la holding) una prestazione specifica (la corretta gestione societaria e imprenditoriale) a vantaggio di controparti determinate o determinabili (i soci di minoranza e i creditori della società eterodiretta). La violazione di tale obbligo preesistente di fonte legale non può che far sorgere, pertanto, una responsabilità di natura contrattuale¹⁰.

L'orientamento in parola ravvisa ulteriori indici testuali a sostegno della tesi contrattualistica nel rinvio esplicito che la norma in esame rivolge alla clausola generale di correttezza e nella rilevanza giuridica conferita all'interesse diretto dei soci e dei creditori sociali della società eterodiretta.

In proposito, si è affermato che: *"il riconoscimento espresso di tali interessi e l'assoggettamento dell'operato della società o dell'ente esercente direzione e coordinamento al precetto di correttezza nella gestione societaria e imprenditoriale delle società controllate non lasciano margini di dubbio in ordine all'instaurarsi di un rapporto giuridico tra la società madre e i soci e i creditori sociali delle società soggette a direzione e coordinamento"*¹¹.

È stato, altresì, evidenziato come l'attività di direzione e coordinamento di società esercitata dalla capogruppo rappresenta un momento di esecuzione del contratto sociale, in relazione al quale la violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale integra gli estremi della violazione della buona fede: *"quale inadempimento contrattuale idoneo a fare sorgere l'obbligo di risarcimento del danno a carico sia della società sia del socio di maggioranza, oltre che degli amministratori"*¹².

Altri autori ritengono che la natura contrattuale della responsabilità in esame possa essere prospettata come responsabilità da amministrazione di fatto della società eterodiretta da parte della capogruppo¹³. Secondo questa tesi, in buona sostanza, la capogruppo si ingerisce di fatto nella gestione della società eterodiretta, incorrendo così in una responsabilità da inadempimento degli obblighi legali inerenti alla funzione di fatto esercitata a prescindere dalla investitura formale¹⁴. Tali autori richiamano l'indirizzo innovativo espresso dalla Suprema Corte in materia di responsabilità dell'amministratore di fatto che si ingerisca nella gestione della società senza alcun atto di investitura formale, per il quale: *"il concreto esercizio delle funzioni di amministrazione, pur in assenza di investitura, è idoneo a determinare la nascita delle obbligazioni che deriverebbero dal mandato come nella gestione di affari altrui (articolo 2030, cod. civ.) ed è quindi idoneo a far sorgere gli obblighi tipici di situazioni giuridiche la cui violazione assume rilievo sul piano della responsabilità contrattuale"*¹⁵.

Un altro orientamento fa discendere la natura contrattuale della responsabilità in esame dalla vio-

⁹ Cfr., ex multis, L. Benedetti, "La responsabilità "aggiuntiva" ex articolo 2497, comma 2, cod. civ.", in Quad. giur. comm., 2012, pag. 9; N. Abriani, "Gruppi di società e criterio dei vantaggi compensativi nella riforma del diritto societario", in Giur. comm., 2002, I, pag. 625; F. Bonelli, "Gli amministratori di Spa dopo la riforma delle società", 2004, pag. 162 e ss.; U. Tombari, "Riforma del diritto societario e gruppo di imprese", in Giur. comm., 2004, I, pag. 61 e ss.; F. Fimmano, "Abuso di direzione e coordinamento e tutela dei creditori delle società abusate", in Riv. not., 2012, 2, 267 e ss., il quale ha affermato che "La responsabilità del dominus non è una responsabilità da illecito, sorge viceversa per effetto della violazione di un dovere specifico derivante da un preesistente rapporto obbligatorio verso soggetti determinati e non dal generico dovere del *neminem ledere* verso qualsiasi soggetto dell'ordinamento".

¹⁰ Cfr. U. Tombari, "Riforma del diritto societario e gruppo di imprese", cit., 61 e ss., secondo il quale il disposto di cui all'articolo 2497, comma 1, cod. civ. "imponesse alla società o ente che esercitano un'attività di direzione e coordinamento di agire nel rispetto dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale di queste" e pertanto configura "una responsabilità per violazione di "obblighi giuridici preesistenti" (obblighi legali)" che può solo determinare una "ricostruzione in chiave "contrattuale" della medesima".

¹¹ Così S. Mazzamuto, "Questioni sparse al confine tra diritto comune e diritto societario", in Contr. imp., 2006, pag. 1491.

¹² Così S. Giovannini, "La responsabilità per attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società", in Quad. giur. comm., Milano, 2007, pag. 117.

¹³ M. Bussoletti – E. La Marca, "Gruppi e responsabilità da direzione unitaria", in Riv. dir. comm., 2010, I, pag. 125 e ss.

¹⁴ Cfr. S. Giovannini, "La responsabilità per attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società", Milano, 2007, pag. 114 e ss.

¹⁵ Cassazione n. 1925/1999, in Giust. civ. Mass., 1999, 511, in Corr. Giur., 1999, 1396, in Resp. civ. e prev., 1999, 1319.

lazione di obblighi scaturenti non già da contratti, bensì da "contatti sociali", quando l'ordinamento, nell'ambito di relazioni sociali qualificate, imponga a un soggetto di tenere un determinato comportamento¹⁶.

Questo, dunque, il quadro del dibattito nel quale si inserisce la sentenza oggetto d'esame.

L'orientamento del Tribunale di Milano

Il Tribunale ha ritenuto opportuno affrontare, in relazione alla vicenda sottoposta al suo esame, alcuni aspetti fondamentali della fattispecie di responsabilità da abuso di direzione e coordinamento, tra i quali, in primo luogo, la questione della natura contrattuale o extracontrattuale della responsabilità ex articolo 2497, cod. civ..

L'orientamento espresso dal giudice meneghino si inserisce nel solco dell'orientamento dottrinale oggi maggioritario, ritenendo che la responsabilità da abuso di attività di direzione e coordinamento abbia natura contrattuale.

Il Tribunale afferma che, a seguito della entrata in vigore della riforma, l'utilizzo dello schema della responsabilità extracontrattuale della *holding* per induzione all'inadempimento degli amministratori della società eterodiretta non sia aderente al nuovo impianto normativo, giacché il disposto dell'articolo 2497, comma 1, cod. civ. riconduce l'illecito direttamente in capo alla holding: è la holding, infatti, a esercitare l'attività di direzione e coordinamento, ed è la holding che, esercitando abusivamente quella attività, pone in essere una condotta illecita e pregiudizievole.

Diversamente opinando, ovvero ritenendo che l'illecito non sia immediatamente imputato alla holding e che quest'ultima concorra nell'illecito altrui, si finisce per capovolgere l'impianto normativo: *"misconoscendo il fulcro del disvalore individuato normativamente (l'abuso della attività esercitata dalla controllante) per sostituirlo con un altro (l'illecito degli amministratori della controllata, la cui illiceità qualificherebbe in termini di illiceità l'attività della controllante) che invece, secondo il nuovo impianto, costituisce solo l'effetto della causa prima"*.

Il Tribunale, in buona sostanza, evidenzia correttamente che sono le direttive illegittime della holding a determinare l'inadempimento degli amministratori della eterodiretta che vi abbiano dato esecuzione, non il contrario.

Gli ulteriori indici da cui si ricava la natura contrattuale della responsabilità in esame sono, secondo il giudice meneghino, i seguenti:

- la legittimità in sé dell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento;
- gli obblighi connessi all'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento non sono di mera astensione ("neminem ledere"), ma, al contrario, riguardano le modalità di esercizio del potere/attività direttiva;
- se l'illiceità discende dall'abuso di un'attività lecita, allora il potere esercitato implica limiti e doveri intrinseci, dunque per legge preesistenti; si tratta di obblighi di protezione preesistenti, specifici, volontariamente assunti, dunque qualificabili in termini di obbligazione ex lege cui si applica ex articolo 1173, ultima parte cod. civ. il regime della responsabilità contrattuale;
- a norma dell'articolo 2497-*bis*, cod. civ., l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento è soggetto a regime pubblicitario, come tale difficilmente compatibile con la configurazione della relativa responsabilità in termini contrattuali;
- l'articolo 2497-*ter*, cod. civ. dispone che le decisioni influenzate degli amministratori della società eterodiretta devono essere analiticamente motivate in modo analogo a quanto accade per le decisioni rispetto alle quali gli amministratori – pacificamente in rapporto contrattuale con la società – sono interessati (articoli 2391 e 2391-*bis*, cod. civ.);
- anche il controllo contrattuale genera presunzione di esercizio di attività di direzione e coordinamento (articolo 2497-*sexies*, cod. civ.);
- applicando la teoria del contatto sociale al caso di specie è pacifica la conclusione in termini di responsabilità contrattuale;

¹⁶ Cfr. S. Giovannini, "La responsabilità per attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società", cit., 116. In giurisprudenza si veda Tribunale di Napoli, 26 maggio 2008, in Fall., 12, 2008, pag. 1435.

- se il disposto dell'articolo 2497, comma 1, cod. civ. prevede la responsabilità diretta della capogruppo nei confronti dei soci e dei creditori della controllata, allora:
 1. non si può affermare che la controllante, limitatamente a questo aspetto, sia considerata soggetto terzo rispetto a questi ultimi;
 2. si determina un obbligo di protezione preesistente anche nei confronti dei soci e dei creditori della controllata;
 3. a questo obbligo legale preesistente, determinato e volontariamente assunto in uno con l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, si applicano le regole della responsabilità contrattuale.

Così individuati gli indici della natura contrattuale della responsabilità ex articolo 2497, comma 1, cod. civ., la sentenza in esame si sofferma, poi, brevemente sulla qualificazione della responsabilità dei soggetti partecipi o beneficiari dell'illecito esercizio dell'attività direttiva ai sensi del secondo comma della disposizione in esame.

Al riguardo, il Tribunale ritiene che occorre distinguere tra coloro che hanno un rapporto di tipo contrattuale con il danneggiato (società controllata o socio o creditore della società controllata) e coloro che non hanno un rapporto di questo genere. Nel primo caso (ad esempio gli amministratori e i sindaci della holding, nonché gli amministratori e i sindaci della società eterodiretta), la responsabilità dei soggetti che hanno preso parte all'attività abusiva e dannosa o ne sono stati i beneficiari sarà di natura contrattuale; nel secondo caso, si tratterà di concorso extracontrattuale in responsabilità contrattuale ai sensi dell'articolo 2055, cod. civ..

Segue - Oneri probatori ai fini del riconoscimento della responsabilità ex articolo 2497, comma 1, cod. civ.

In linea con la qualificazione dell'azione ex articolo 2497, comma 1, cod. civ. in termini di responsabilità di natura contrattuale, la sentenza in commento chiarisce che, affinché sia riconosciuta in capo alla holding la responsabilità da direzione e coordinamento, l'attore deve provare:

- l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento (titolo);
- il danno, ossia il pregiudizio arrecato al valore o alla redditività della partecipazione, per i soci, il pregiudizio all'integrità del patrimonio, per i creditori sociali;
- il nesso causale tra attività di direzione e coordinamento e danno.

L'attore sarebbe, invece, esentato dal provare l'illiceità dell'esercizio dell'attività direttiva e graverebbe sulla società convenuta-controllante l'onere di provare, ai sensi dell'articolo 1218, cod. civ., che il danno deriva da causa a lei non imputabile - ossia la liceità dell'attività direttiva in quanto l'operazione è stata posta in essere in conformità alle regole di corretta gestione societaria e imprenditoriale - ovvero di avere fatto tutto quanto in suo potere per evitare il danno.

In presenza di abuso, la società convenuta-controllante potrà provare l'esistenza di vantaggi compensativi (o che il danno è stato eliminato) (articolo 2497, comma 1, ultima parte, cod. civ.). Infatti, la configurazione della responsabilità in esame come contrattuale comporta che la sussistenza di vantaggi compensativi costituisce elemento scriminante la responsabilità (e non la loro assenza elemento costitutivo della responsabilità), la cui prova incombe pertanto sulla società controllante convenuta.

Il giudice meneghino sottolinea, tuttavia, che, al di là delle usuali categorie in materia di onere della prova, non vi è dubbio che l'attore sia quanto meno tenuto ad allegare in modo specifico e dettagliato il profilo di illiceità che ritiene connotare il fatto generativo del danno, altrimenti la società controllante convenuta rimane privata della possibilità di difendersi. Ciò in quanto la responsabilità non può derivare genericamente dall'esercizio di un'attività di direzione e coordinamento, peraltro di per sé legittima, ma sempre da un fatto determinato, da un'operazione o da un insieme di operazioni che devono essere adeguatamente individuate, soprattutto in considerazione del fatto che la asserita illiceità delle stesse può non essere di immediata percezione, derivando dalla violazione di una clausola molto aperta quale quella della corretta gestione societaria e imprenditoriale.

A sostegno di tale conclusione il Tribunale richiama un precedente giurisprudenziale a mente del

quale quando: "...tali comportamenti degli amministratori non siano in sé vietati dalla legge o dallo statuto e l'obbligo di astenersi dal porli in essere discenda dal dovere di lealtà, coincidente con il precetto di non agire in conflitto di interessi con la società amministrata, o dal dovere di diligenza, consistente nell'adottare tutte le misure necessarie alla cura degli interessi sociali a lui affidati, l'illecito è integrato dal compimento dell'atto in violazione di uno dei menzionati doveri. In tal caso l'onere della prova dell'attore non si esaurisce nella prova dell'atto compiuto dall'amministratore ma investe anche quegli elementi di contesto dai quali è possibile dedurre che esso implica violazione dei doveri di lealtà o diligenza".

Ebbene, conclude il Tribunale, poiché l'attività di direzione e coordinamento è di natura gestoria e ha come destinatari gli amministratori della società controllata, è possibile applicare, in via analogica, alla prima i criteri di allegazione e prova già individuati con riferimento alla deduzione in giudizio della responsabilità dei secondi.



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.