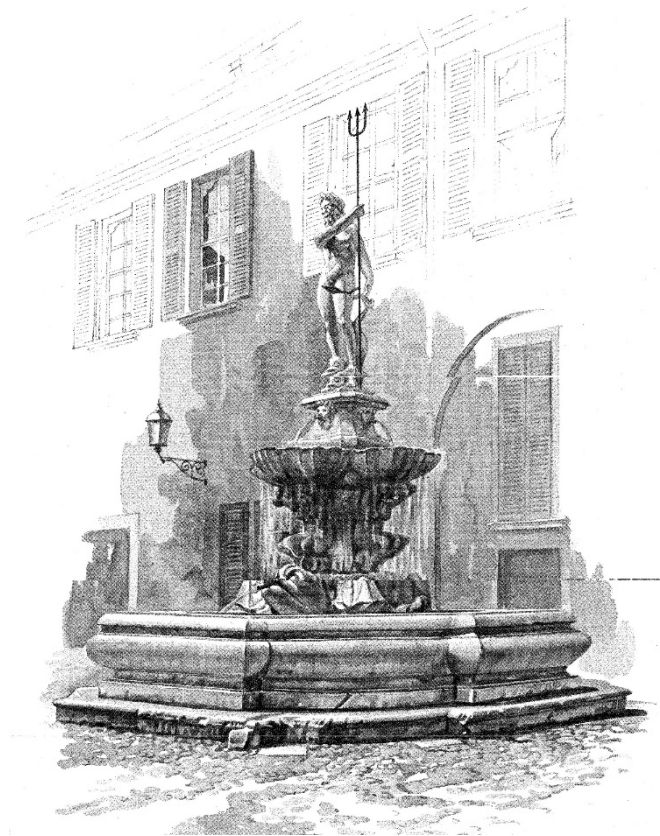


**LE SOCIETA' A RESPONSABILITA' LIMITATA A STATUTO SPECIALE EX ART. 2468 - 3°
COMMA COD.CIV. NELL'OTTICA DEL PASSAGGIO GENERAZIONALE**



A cura di
Alberto Soardi

Commissione Consultiva di diritto societario

Coordinatore: Ferrari Dr. Luciano **Delegato del Consiglio:** Billone Dr. Rosa

Membri:

ASTORI Dr. Riccardo, BASORINI Dr. Alessandro, BETTERA Dr. Davide, BONA Rag. Carlo, BONAZZA Rag. Pierluigi, DE TONI Dr. Michele, FILIPPINI Dr. Ombretta, LA ROSA Dr. Sergio, LEALI Dr. Michele, MAGNINO Dr. Ferdinando, MAI PALAZZOLO Dr. Davide, MAZZOLETTI Dr. Pietro, PATERLINI Dr. Francesco, SANTUS Dr. Elena Maria, SOARDI Dr. Alberto

LE SOCIETA' A RESPONSABILITA' LIMITATA A STATUTO SPECIALE

EX ART.2.468 3° COMMA COD.CIV.

1)PREMESSE:

Il presente contributo si inserisce nel più generale abito del passaggio generazionale, esaminandolo in particolare nella prospettiva di utilizzo di società a responsabilità limitata caratterizzate da statuti che prevedano **particolari poteri assegnati ad alcuni soci ex art. 2.468 3° comma del codice civile.**

Come noto il sistema produttivo italiano ha una componente di particolare rilevanza nella diffusa presenza di imprese familiari di media e piccola dimensione di grande successo, capaci di creare ricchezza, sviluppo e lavoro.

Tali aziende, che si caratterizzano per la componente strettamente familiare sia nell'organo amministrativo, sia nel loro azionariato, evidenziano straordinarie doti di passione imprenditoriale, entusiasmo, creatività, rapidità decisionale, flessibilità, attenzione al lungo periodo; tutte doti e caratteristiche che contribuiscono in maniera determinante alla crescita e successo delle rispettive aziende e pertanto del sistema produttivo nazionale.

Si ritiene che tali doti, che trovano origine nella particolare forma di azionariato ristretto alla base familiare, richiedano un terreno, per quanto possibile, di coesione, serenità e sviluppo anche nella complessa fase del passaggio generazionale.

E' noto che sovente il passaggio generazionale porta ad un indebolimento dell'azienda, comportando spesso (e talvolta congiuntamente):

- Fasi di difficoltà gestionali, per litigi, problematiche di comprensione e differenze di vedute fra i familiari soci/amministratori;
- Indebolimento dell'azienda, dovuto alla dispersione delle risorse finanziarie conseguenti alla liquidazione di uno o più componenti della famiglia;
- Frazionamenti o divisioni in più rami dell'azienda stessa.

E' altresì noto che la stragrande maggioranza delle aziende familiari non supera in durata le tre generazioni (13%) e solo il 4% arriva alla 4° generazione.

Ecco perché la problematica del passaggio generazionale riveste particolare importanza per il ns. tessuto economico/produttivo.

* * *

2) LA RELAZIONE ILLUSTRATIVA DEL DECRETO LEGISLATIVO N.6/2003.

Dalla Relazione illustrativa del decreto legislativo n.6/2003 recante: "Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366" emerge chiaramente l'intenzione del legislatore di modificare la natura delle società a responsabilità limitata, affrancandole dall'immagine di spa di secondo livello, per assumere caratteristiche maggiormente tipiche delle società di persone, legate alla figura personale dei soci e degli amministratori; nel perseguimento di tale obiettivo il legislatore ha previsto un ampliamento dell'autonomia statutaria.

Specificamente si riporta pertanto quanto evidenziato nella predetta relazione:

*“La riforma in materia di società a responsabilità limitata, secondo quanto indicato dall'art. 3 della legge di delega, si muove nella direzione di una integrale revisione di tale modello societario. Essa, parallelamente ad un processo rilevabile sul piano internazionale, sia in Europa sia al di fuori di essa, intende offrire agli operatori economici uno strumento caratterizzato da una significativa ed accentuata elasticità e che, imperniato fondamentalmente su una **considerazione delle persone dei soci e dei loro rapporti personali**, si volge a soddisfare esigenze particolarmente presenti nell'ambito del settore delle piccole e medie imprese.”*

Di seguito la relazione esplica ulteriormente gli obiettivi del legislatore come segue:
“In questo senso, come già avvenuto in altri ordinamenti, la società a responsabilità limitata cessa di presentarsi come una piccola società per azioni Essa si caratterizza invece come una società personale la quale perciò, pur godendo del beneficio della responsabilità limitata, può essere sottratta alle rigidità di disciplina richieste per la società per azioni.”

Si ricava che lo schema legale delle società a responsabilità limitata si amplia, riconoscendo largo spazio all'autonomia statutaria, consentendo l'inserimento di clausole finalizzate e a dare rilievo ad elementi di stampo personalistico, e quindi ad esaltare l'intuitus personae del socio.

I diritti particolari previsti per singoli soci sono visti dal legislatore quali strumenti per valorizzare le caratteristiche personali di un determinato socio in funzione dell'organizzazione sociale.

Specificamente per quanto riguarda le modifiche introdotte con l'art.2468 C.C., la relazione illustrativa del decreto legislativo n.6/2003 evidenzia:

*“Per quanto concerne la disciplina della partecipazione sociale, adottata con il secondo comma dell'art. 2468 del C.C.. la soluzione indicata nella legge di delega che consente una sua **attribuzione al socio non necessariamente proporzionale al conferimento, si è ritenuto coerente con la caratteristiche personali del tipo societario** della società a responsabilità limitata da un lato non prevedere la possibilità di categorie di quote, richiesta dal primo comma, lettera a), art. 3 della legge di delega, dall'altro consentire con il terzo comma dell'art. 2468 che l'atto costitutivo preveda **l'attribuzione a singoli soci, quindi in considerazione della loro posizione personale, particolari diritti concernenti sia i poteri nella società sia la partecipazione agli utili.**”*

* * *

3) L'ART.2468 CODICE CIVILE:

L'art.2.468 del Codice civile intitolato “QUOTE DI PARTECIPAZIONE” così dispone nell'ultima versione così come così formulato con le modifiche introdotte dall'art. 5 D.Lgs. 28 marzo 2007, n. 51.

1° comma - Le partecipazioni dei soci non possono essere rappresentate da azioni né costituire oggetto di offerta al pubblico di prodotti finanziari

2° comma - Salvo quanto disposto dal terzo comma del presente articolo, i diritti sociali spettano ai soci in misura proporzionale alla partecipazione da ciascuno posseduta. Se l'atto costitutivo non prevede diversamente, le partecipazioni dei soci sono determinate in misura proporzionale al conferimento .

3° comma - Resta salva la possibilità che l'atto costitutivo preveda l'attribuzione a singoli soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili.

4° comma - Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo e salvo in ogni caso quanto previsto dal primo comma dell'articolo 2473, i diritti previsti dal precedente comma possono essere modificati solo con il consenso di tutti i soci.

5° comma - Nel caso di comproprietà di una partecipazione, i diritti dei comproprietari devono essere esercitati da un rappresentante comune nominato secondo le modalità previste dagli articoli 1105 e 1106.

* * *

In sintesi, l'art. 2468 cod. civ., dopo aver stabilito (nel comma 2°) che "salvo quanto disposto dal terzo comma del presente articolo, i diritti sociali spettano ai soci in misura proporzionale alla partecipazione da ciascuno posseduta", dispone (nel comma 3°) che "resta salva la possibilità che l'atto costitutivo preveda l'attribuzione a singoli soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili".

La norma precisa poi (nel comma 4°) che "salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo e salvo in ogni caso quanto previsto dal primo comma dell'articolo 2473, i diritti previsti dal precedente comma possono essere modificati solo con il consenso di tutti i soci".

La norma regola pertanto l'ipotesi in cui l'autonomia negoziale (mediante l'atto costitutivo o lo statuto della società) voglia introdurre deroghe al principio di uguaglianza e di proporzionalità del contenuto delle partecipazioni sociali, le quali, difatti, nel modello legale ordinario, attribuiscono ai soci i medesimi diritti, in misura proporzionale alla misura della partecipazione.

Nel fare ciò, essa chiarisce anzitutto che, in linea di principio, l'eventuale deroga all'uguaglianza ed alla proporzionalità dà luogo all'attribuzione di particolari diritti a singoli soci e non già alla creazione di partecipazioni sociali di per sé dotate di diritti diversi rispetto alle altre.

Da ciò consegue che in mancanza di appositi patti in diverso senso - non solo i diritti particolari sono immodificabili se non all'unanimità, come espressamente dispone il quarto comma - ma essi sono anche intrasferibili insieme alla partecipazione, la cui alienazione integrale, pertanto, comporta l'estinzione dei medesimi.

* * *

4) CARATTERISTICHE DI RILIEVO DELLA DISCIPLINA DELL'ART.2468 CC.

Il CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, in persona dei notai Rocco Guglielmo e Marco Silva, ha sviluppato nel 2011 un chiaro ed esauriente studio sulla disciplina dell'art.2468 C.C. (Studio n.138-2011/I).

Per eventuali approfondimenti si rinvia pertanto a tale studio.

Restano comunque da evidenziare, al fine dell'utilizzo di una srl a statuto speciale nella particolare prospettiva del passaggio generazionale, i seguenti aspetti di rilievo:

a) Lo statuto quale fonte dei diritti particolari del socio.

I particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili ex art.2468 C.C. trovano fondamento nello statuto, redatto quale accordo personale ed espressione della volontà dei soci, tenuto conto della autonomia concessa dalle norme prevista dal C.C.. E' lo statuto che descrive e chiarisce i poteri speciali spettanti al socio; la semplicità e trasparenza degli articoli sociali consente di superare le ambiguità interpretative ed operative derivanti da possibili patti /accordi privati stipulati in forma riservata fra soci (tipo patti parasociali); tali accordi, oltre ai problemi di efficacia e durata, sovente diventano fonte di discussioni e cause civili, ampliando le problematiche per la cui soluzione erano stati scritti.

b) Eccezione al principio di eguaglianza/maggioranza:

Il sistema legale delle società di capitali è generalmente articolato sul principio di proporzionalità dei diritti sociali rispetto all'entità della partecipazione, previsto dallo stesso 2° comma dell'art.2468 che dispone " Salvo quanto disposto dal terzo comma del presente articolo, i diritti sociali spettano ai

soci in misura proporzionale alla partecipazione da ciascuno posseduta.” E’ abituale che nell’esistenza di una comunità (nel ns. caso di una società), il principio di uguaglianza di trattamento trovi esplicita applicazione nella regola della maggioranza.

Nelle srl a statuto speciale tale principio lascia campo ad una estrema soggettivizzazione nell’individuazione dei soggetti titolari di diritti particolari, che li possono esercitare in forma libera a prescindere dall’entità della quota sociale da loro posseduta. Tali soci esercitano i loro diritti speciali anche se le quote da loro detenute risultano di minoranza (anche solo l’1%).

c) Soggettivizzazione dei diritti

Nella fattispecie dell’art.2468, i titolari di diritti speciali debbono essere necessariamente soci; è inoltre indispensabile che lo statuto li individui espressamente, con nome e cognome, illustrando con chiarezza i diritti loro spettanti.

Tali particolari diritti sono pertanto esclusivamente agganciati alla persona del socio (c.d. soggettivizzazione) e non alla partecipazione come tale (c.d. oggettivizzazione).

La norma prevede una correlazione necessaria ed imprescindibile fra la persona del socio (un determinato socio, in considerazione della sua identità e delle sue qualità personali) e il contenuto dei diritti a lui assegnati.

Resta esclusa pertanto la possibilità di creare categorie di quote nelle s.r.l..

d) Trasferibilità delle quote e dei diritti particolari.

Il sistema legale del codice civile ritiene ovvia e naturale la trasmissibilità delle quote di srl, sia inter vivos, sia mortis causa.

Si ritiene che, anche nel caso di quote il cui titolare sia dotato di particolari diritti, allo stesso spetti la facoltà (nei limiti delle norme statutarie) di trasferire le proprie quote, sia ad altri soci, sia a terzi.

La libera trasferibilità delle quote prevede anche che, in capo al cedente, ove non perda la qualifica di socio, restino tutti i diritti particolari a lui spettanti, indipendentemente dall’entità della sua residua partecipazione.

Viceversa la perdita della qualifica di socio, per la cessione integrale della partecipazione, comporta che il diritto particolare a lui riferibile si estingua contestualmente alla cessione, non essendo possibile trasferirlo a terzi unitariamente alla quota.

I diritti particolari sono connessi alla persona del socio, non alla quota sociale.

Il trasferimento della partecipazione implica soltanto la successione nella posizione di socio, non anche il trasferimento e la successione nel diritto particolare che, in quanto personale, si estingue con il risultato che la corrispondente clausola statutaria perde automaticamente efficacia.

Quanto sopra indicato si verifica anche nell’ipotesi di morte del soggetto titolare; non vi è alcun dubbio che la quota si trasferisca agli eredi, mentre il diritto particolare a suo tempo spettante al socio deceduto, si estingue contestualmente alla sua morte.

e) Modifiche statutarie:

I diritti previsti dal 3° comma dell’art.2468, si modificano solo con il consenso di tutti i soci; ciò è derogabile secondo quanto previsto dal 4° comma dell’art.2468 solo statutariamente.

La regola generale e standard prevista dal codice civile dell’unanimità per le modifiche del contratto sociale relative ai diritti particolari, trae origine e logica giustificazione del carattere estremamente personale dei diritti spettanti al socio.

Si tratta in sostanza di un diritto soggettivo del socio particolare che, anche formalmente, resta intangibile dagli altri soci senza il suo consenso.

f) Diritti particolari:

I diritti particolari che lo statuto può attribuire al socio in materia di amministrazione possono consistere, ad esempio:

-nel diritto di nominare/revocare uno o più amministratori (sindaci, revisori ecc.)

- nel diritto di esprimere il gradimento e subordinare al proprio voto favorevole (esercitando pertanto un diritto di veto) la nomina degli amministratori;
- nel diritto di ricoprire la carica di amministratore, o per un determinato periodo (a scadenza) o per tutto il periodo in cui resterà socio;
- nell'attribuzione al socio di poteri decisionali su determinati atti di gestione o categorie di atti (nomina di dirigenti, acquisto di immobili o partecipazioni, assunzione di finanziamenti di particolare rilievo, acquisti / cessioni di rami d'azienda, iscrizioni di ipoteche, prestare garanzie a terzi).

I diritti particolari che lo statuto può attribuire ai soci in materia di partecipazione agli utili possono consistere:

- nel diritto a percepire una percentuale di utili superiore alla quota di partecipazione,
- o al riconoscimento di una quantità di utili determinata in valore assoluto
- o nella priorità nella percezione dell'utile d'esercizio, nel senso di escludersi il concorso degli altri soci ai dividendi fino a che il riparto dei soci privilegiati non ha raggiunto un certo importo.

* * *

5) ESEMPI DI CLAUSOLE STATUTARIE EX 3° COMMA ART.2468 C.C.

Di seguito si riportano alcune clausole statutarie standard che recepiscono i particolari diritti di cui al 3° comma dell'art.2468 C.C.

ART.6 - DIRITTI PARTICOLARI DEI SOCI

6.1 Diritti particolari del signor MARIO ROSSI

Al socio MARIO ROSSI sono attribuiti, ai sensi dell'art. 2468, comma 3, c.c. i seguenti particolari diritti.

6.1.1.) Diritti riguardanti l'amministrazione della società.

Il signor MARIO ROSSI ha il diritto:

- di ricoprire personalmente la carica di Amministratore Unico o di componente del Consiglio di Amministrazione;
- di nominare l'Amministratore Unico o la maggioranza dei componenti il Consiglio di Amministrazione;
- revocare l'Amministratore Unico o i membri del Consiglio di Amministrazione in carica, per giusta causa;
- di essere nominato Amministratore Unico o componente del Consiglio di Amministrazione oppure di nominare l'Amministratore Unico o la maggioranza dei componenti il Consiglio di Amministrazione delle società partecipate dalla società ROSSI Holding Srl, nel caso in cui essa abbia il diritto di nominare uno o più amministratori delle stesse a norma di Legge o dei vigenti statuti;

6.1.2.) Diritti riguardanti la distribuzione degli utili.

Il socio signor MARIO ROSSI ha il diritto di percepire una quota di utili netti, risultanti dal bilancio regolarmente approvato, salva la riserva legale, pari al 80%, indipendentemente dall'entità della propria partecipazione sociale. Tale diritto compete al socio signor MARIO ROSSI anche nel caso in cui i soci decidano di accantonare a riserva l'utile netto risultante dal bilancio regolarmente approvato. In tal caso la quota spettantegli dovrà essergli liquidata entro e non oltre giorni sessanta dall'approvazione del bilancio di esercizio.

* * *

6) SCHEMA OPERATIVO DI PASSAGGIO GENERAZIONALE CON UTILIZZO DI SRL A STATUTO SPECIALE

E' noto che il passaggio generazionale presenta una serie di incertezze, nei tempi e nelle modalità, che sovente ne ostacolano una corretta pianificazione, rinviandone spesso l'esecuzione.

L'imprenditore socio fondatore, titolare dell'azienda, oberato dalle ordinarie e straordinarie problematiche gestionali, spesso non riesce a coordinare i tempi del passaggio generazionale.

Inizialmente i figli sono troppo giovani, inesperti nella conduzione aziendale e comunque non hanno ancora dimostrato evidenti capacità imprenditoriali e di leadership; sembra prematuro formalizzare steps ed atti di passaggio generazionale.

Quando viceversa le capacità e le attitudini dei potenziali eredi sono emerse, spesso subentra nel titolare fondatore un evidente **timore di perdita di identità e di prestigio** che gli deriverebbe una volta passate le redini del comando.

In tale complessa condizione psicologica si insinua potente e persistente il dubbio di **compiere errori nel passaggio generazionale e di porre in essere atti di trasferimento della sua "creatura" (l'azienda) irreparabili** nella sostanza, non rettificabili, dei quali poi pentirsi.

In tale contesto l'utilizzo di una srl a statuto speciale riveste un ruolo di rilievo; la previsione di diritti speciali relativi all'amministrazione ed alla distribuzione degli utili consente al titolare fondatore di prevedere una **rigorosa tutela della sua attuale indiscussa "governance" operativa**, che può restare piena ed assoluta, nonostante il progressivo trasferimento della proprietà e disponibilità della sua azienda ai suoi legittimi eredi.

* * *

LA HOLDING FAMILIARE:

Propedeutico al passaggio generazionale è pertanto la costituzione di una srl a statuto speciale con funzioni di **holding**, nella quale trasferire/conferire le quote di maggioranza della società operativa.

L'operazione è di per sé utile, in quanto consente di spostare dalla società operativa alla holding, che la controlla, la potenziale conflittualità tra i diversi familiari destinati a divenire soci della holding con il futuro passaggio generazionale.

Il momento decisionale sull'indirizzo strategico resta concentrato in seno alla holding, dove in futuro potranno anche svilupparsi conflittualità familiari, ma non coinvolgendo direttamente la società operativa e gli eventuali managers esterni chiamati a collaborare nella società operativa.

La holding inoltre, in caso di crescita del gruppo, consentirà una razionalizzazione della struttura finanziaria, funzionando da collettore di raccolta e di redistribuzione delle risorse finanziarie fra le varie società del gruppo, ed una razionalizzazione nella distribuzione degli utili rinvenienti dalle varie società operative.

La holding presenta anche interessanti vantaggi fiscali, sia in termini di tassazione del consolidato fiscale, sia in termini di participation exemption, in caso di dismissioni di partecipazioni.

Nella holding è più semplice, nel rispetto dei vincoli e limiti (le norme che regolano le quote di legittima successoria) che riducono la discrezionalità dell'imprenditore nel pianificare la trasmissione della azienda agli eredi, trovare delle soluzioni operative che valorizzino sia l'apporto dei futuri soci operativi in azienda, sia il ruolo dei futuri soci solo investitori.

Qualora in un futuro gli interessi dei soci familiari divenissero divergenti ed il contrasto non sanabile, con la holding si elimina il rischio di vendita di quote minoritarie della società operativa a terzi, circoscrivendo tali problematiche alla limitata compagine alla holding familiare.

Infine la struttura della holding consente di aprire la compagine sociale della controllata operativa a nuove alleanze, sia nei confronti di altre aziende, sia di managers particolarmente competenti.

* * *

Il titolare fondatore, dopo aver costituito una holding familiare nella forma di srl a statuto speciale, caratterizzata da uno statuto simile a quello sopraindicato, che riserva a lui (fin tanto che ne sarà socio ed a prescindere dall'entità delle quote da lui possedute) importanti diritti inerenti l'amministrazione (quali la nomina dell'organo amministrativo della holding o la nomina dell'organo amministrativo delle controllate operative) e di dividendi (riservando a se una quota significativa dei dividendi) potrà dedicarsi con animo tranquillo e sereno alla pianificazione del passaggio generazionale, **mediante il progressivo trasferimento delle quote della holding ai potenziali eredi, restando comunque indiscusso leader del gruppo.**

Con lo sviluppo del progetto di passaggio generazionale, che può prevedere il progressivo ingresso degli eredi operativi in funzioni gestionali via via di maggiore responsabilità, è possibile per il fondatore/socio con diritti particolari, di personalizzare ulteriormente lo statuto sociale, prevedendo espressamente che parte dei diritti e poteri ad oggi a lui spettanti si trasferiscano ad alcuni eredi (secondo una determinata tempistica), eredi nel frattempo divenuti soci.

Tutte queste operazioni saranno svolte, da parte del fondatore/socio, con la tranquillità che, quand'anche in futuro gli eredi designati si rivelassero palesemente inferiori alle aspettative, resta libera e a sua totale discrezionalità la possibilità sia di vendita dell'azienda a terzi, sia dell'incasso della maggior parte dei proventi sotto forma di dividendi privilegiati.

* * *

E' noto che il sistema tributario italiano ha adottato una serie di misure agevolative finalizzate al passaggio generazionale, sia in termini di relativa modestia delle aliquote dell'imposta di successione, sia di ampie fasce di franchigia dall'imposta stessa, in ipotesi di donazioni.

In tale contesto rivestono particolare rilievo le agevolazioni previste dall'art.177 del testo unico imposte dirette (in materia di conferimento di partecipazioni), sia quelle previste dall'art. 3 comma 4-ter del testo unico imposte di successione, che espressamente prevede un'esenzione per il trasferimento di aziende a favore dei discendenti e del coniuge.

E' evidente che lo strumento civilistico della srl a statuto speciale ex art.2468 consente al titolare/fondatore di utilizzare gli strumenti agevolativi fiscali sopraindicati, sfruttandoli pienamente ed in anticipo rispetto ad una ordinaria tempistica.

Brescia, 10 settembre 2017

(dr. Alberto Soardi)