

Quesiti societari in tema di s.r.l.: risposte brevi

1) Introduzione di clausola di intrasferibilità e prelazione:

A) Prevedere che il trasferimento delle quote sia subordinato al gradimento dell'assemblea e dell'organo amministrativo;

La "clausola di gradimento" consiste in un accordo dei soci, previsto nello statuto della società, con cui si subordina la trasmissibilità delle partecipazioni al gradimento degli organi sociali, dei soci o dei terzi, senza prevederne condizioni e limiti, *ex art. 2469 co. 2 c.c.*; in base, anche, al principio generale della non imponibilità di limiti al pieno gradimento della proprietà il correttivo all'imposizione del mero gradimento alla trasferibilità della quota è il diritto di recesso *ex artt. 2437, 2437-bis e 2437-ter c.c.* E' discusso, in dottrina, se il diritto di recesso del socio spetti di per sé, ossia a prescindere dalla volontà del socio di trasferire la propria quota, o spetti solo se in concreto il gradimento è negato. Secondo l'interpretazione "logica", adottata dal Comitato del Triveneto e dal Consiglio Notarile di Milano, il recesso è esercitabile solo in seguito al diniego del gradimento; solo in tal caso ricorre la *ratio* del correttivo del recesso. Secondo l'interpretazione "letterale", il diritto di recesso spetta di per sé, indi, a prescindere dalla volontà del socio di trasferire la propria quota.

Quanto alla fattispecie in esame, risulta quindi accoglibile la richiesta di poter inserire una tale previsione nello Statuto Sociale, non essendoci un divieto o contrasto con le norme del codice. Appare, in ogni caso, opportuno, prevedere il diritto di recesso per il caso di mancato gradimento.

B) Introdurre un diritto prelazione a favore della società o degli altri soci, nel caso di cessione o pignoramento delle quote.

In primo luogo deve escludersi che il diritto di prelazione possa essere previsto in favore della società. L'art. 2474 c.c., testualmente, prevede: "*In nessun caso la società può acquistare, o accettare in garanzia, partecipazioni proprie ovvero accordare prestiti o fornire garanzia per il loro acquisto o la loro sottoscrizione*"; dalla lettera della norma, dunque, è esclusa la possibilità per le s.r.l. di essere titolari, in qualsiasi modo, di proprie partecipazioni.

Una deroga, tuttavia, è prevista in tema di P.M.I. (piccole-medie imprese), all'art. 26, co. 6, del D.L. 179/2012, il quale, testualmente, recita: "*Nelle PMI. costituite in forma di società a responsabilità limitata, il divieto di operazioni sulle proprie partecipazioni stabilito dall'articolo 2474 del codice civile non trova applicazione qualora l'operazione sia compiuta in attuazione di piani di incentivazione che prevedano l'assegnazione di quote di partecipazione a dipendenti, collaboratori o componenti dell'organo amministrativo, prestatori di opera e servizi anche professionali*". Nel caso in esame, non ricorrono i presupposti normativi per l'applicazione della disciplina.

La prelazione in favore dei soci, al contrario, non pone particolari problematiche. Fattispecie particolare è quella prevista dall'art. 2471 c.c. qualora la partecipazione non sia liberamente trasferibile perché oggetto di pignoramento. In tal caso, scatta il disposto dell'art. 2471, co. 3 c.c. ove è previsto che, nel caso in cui la partecipazione sia sottoposta a pignoramento e non sia liberamente trasferibile, il creditore, il debitore e la società si accordino sulla vendita della quota stessa. In tale ipotesi, viene meno il diritto di prelazione a favore dei soci.

2) Opzione di riscatto obbligatorio in caso di pignoramento:

- Prevedere il diritto della società, o degli altri soci, di riscattare la quota pignorata ad un valore predeterminato (basato sul patrimonio netto o una perizia interna).

Il diritto di riscatto può qualificarsi come un diritto potestativo che determina, automaticamente, il trasferimento di partecipazioni al verificarsi di determinati eventi e/o condizioni.

Mentre nella S.p.A. è espressamente regolato all'art. 2437-*sexies* c.c., analoga norma non è stata prevista in tema di s.r.l. E' dunque, in primo luogo, necessario chiarire se sia ammissibile

un'interpretazione estensiva della norma ovvero sia necessario ricorrere alla creazione di quote dotate di particolari diritti in virtù della normativa prevista in tema di P.M.I.

La dottrina prevalente, con il sostegno della massima n. 153, del Consiglio Notarile di Milano, afferma che sono legittime le clausole statutarie che attribuiscono ai soci di s.r.l., o ad alcuni di essi, il diritto di riscattare in tutto, o in parte, le partecipazioni di altri soci al ricorrere di determinati presupposti, o durante determinati periodi di tempo, ferma restando l'applicabilità della regola dell'equa valorizzazione delle partecipazioni sociali prevista nei casi di recesso legale. Pertanto, ammessa la possibilità di prevedere il diritto di riscatto, nel caso di specie, occorre coordinare ugualmente l'ipotesi con il summenzionato art. 2471 c.c. in caso di azioni pignorate; non è possibile predeterminare, a priori, il valore di riscatto delle partecipazioni se non tenendo conto anche del consenso di creditore, debitore e società. In secondo luogo, rimandando a quanto in precedenza esposto, in tema di possibilità, per una s.r.l., di detenere partecipazioni proprie, è possibile prevedere un diritto di riscatto esclusivamente in capo ai soci e non anche in capo alla società stessa.

3) Sospensione dei diritti patrimoniali e amministrativi sulle quote pignorate:

- Stabilire che le quote pignorate non diano diritto a voto o a distribuzione degli utili fino alla loro effettiva alienazione o riscatto della società.

Secondo la disciplina codicistica delle s.r.l. non è possibile creare partecipazioni senza diritto di voto o con diritto di voto limitato. È, inoltre, opinione prevalente, che il diritto di voto non possa essere limitato se non nei casi previsti dalla legge, così come anche sostenuto dal Comitato del Triveneto nella massima I.B.7 che afferma: *“Non si ritiene possibile, in forza del disposto dell’art. 2479, comma 5, c.c., prevedere, nella s.r.l., limitazioni al diritto di voto diverse da quelle consentite dalla legge. Non è possibile subordinare l’esercizio di tale diritto al decorso di un termine dall’iscrizione nel libro soci”*.

È di tutta evidenza, comunque, che non si può paralizzare la società nella sua attività di distribuzione degli utili nei confronti dei soci. Per quanto riguarda la quota soggetta a pignoramento una possibile soluzione potrebbe essere quella di “accantonare”, in una riserva speciale, gli utili derivanti dalla quota del socio pignorato. Detta riserva speciale sarebbe assoggettata ad un vincolo di destinazione a favore del soddisfacimento del creditore pignoratizio della quota *ex art. 2645-ter c.c.*; l'interesse meritevole di tutela, elemento principe della fattispecie, sarebbe rappresentato dalla tutela del creditore¹. Seguendo detta impostazione, in caso di eventuale fallimento della società, la quota sarebbe estranea al patrimonio della società essendo soggetta al vincolo e quindi legata alla tutela del creditore del socio pignorato.

Per quanto concerne la sospensione dei diritti patrimoniali, si osservano profili di criticità per il contrasto con il divieto di patto leonino, *ex art. 2265 cc.*

In conclusione, non appare possibile accogliere nessuna delle due limitazioni proposte.

4) Possibilità di vincolare le quote della società in una Holding o in un Trust:

- Possibilità di inserire una clausola che consenta il conferimento delle quote in una Holding o in un Trust per proteggere il patrimonio e garantire la continuità aziendale.

Non risultano particolari ostacoli per poter conferire le partecipazioni in una holding o vincolarle in un trust. Unico limite, secondo parte della dottrina, con il sostegno anche di una parte della giurisprudenza, al momento del conferimento, è che le quote non devono essere soggette a vincoli di qualsiasi tipo, in quanto si incorrerebbe in una violazione del principio di buona fede nei confronti dei creditori. Siffatto conferimento, inoltre, assumerebbe uno scopo elusivo sanzionato

¹ A. Busani, *Vincolo di destinazione – E' legittimo istituirlo a tutela dei creditori*, in *Sole24ore*, 2019; Cass. Civ., ord. 18 gennaio 2019, n. 1260. La Cassazione sancisce che la «meritevolezza di tutela» (che, in base all'articolo 2645-ter, è l'imprescindibile presupposto del vincolo di destinazione) può consistere nella tutela di un ceto di creditori.

dall'ordinamento. Se conferite a capitale, sarebbe un capitale sottoposto a vincoli, il che è tassativamente negato da dottrina e giurisprudenza unanime.

5) Postergazione dei finanziamenti dei soci ai creditori:

- Modificare l'art. 8 del vigente Statuto prevedendo la postergazione espressa dei finanziamenti soci rispetto ai creditori chirografari della società, rendendoli meno aggredibili.

I soci della s.r.l. possono effettuare finanziamenti in favore della società. La specifica disciplina è contenuta nell'art. 2467, co. 1 c.c. "*Il rimborso dei finanziamenti dei soci a favore della società è postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori*". E' doveroso precisare che la natura giuridica della postergazione, in tema di s.r.l., è discussa. Secondo una parte della dottrina, essa ha natura "sostanziale"; si afferma che la società possa rimborsare i finanziamenti dei soci preventivamente pagando tutti gli altri creditori sociali, o accantonando le somme necessarie a tale scopo. La dottrina prevalente², tuttavia, con il sostegno della giurisprudenza³, a contrario, ritiene che la postergazione abbia natura "processuale" affermando che la società sarebbe tenuta a postergare il rimborso del finanziamento dei soci solo in presenza di un procedimento di liquidazione concorsuale, o di esecuzione individuale nei confronti della società. Al di fuori di questa ipotesi, la società può rimborsare il finanziamento dei soci senza dover preventivamente pagare tutti i creditori sociali, o accantonare le somme necessarie a tale scopo. In altri termini, la società potrà liberamente restituire i finanziamenti dei soci, a meno che non sia pendente una procedura individuale o concorsuale. Se la società rimborsasse un finanziamento, la cui restituzione dovesse essere postergata, si sarebbe in presenza di un debito non scaduto, soggetto ad azione di revocatoria ordinaria, ex art. 2901 c.c. L'eventuale rimborso, effettuato in violazione di detto obbligo, non sarebbe invalido, bensì inefficace. In sostanza, infine, l'art. 2467 c.c. ha introdotto un'ipotesi di inefficacia del rimborso di particolari tipi di finanziamenti dei soci. Secondo il Consiglio Nazionale del Notariato, quesito n. 12-2007/I, "*il socio finanziatore può pretendere dalla società il rimborso anche prima che tutti i creditori, beneficiari della postergazione, siano stati soddisfatti, se la società ha superato la situazione di crisi che aveva reso anomalo il finanziamento*".

Aversa, 24 marzo 2025

Notaio Gennaro Fiordiliso
Avv. Nicola Alessandro Cecere
Dott. Andrea Pignata

² MANDRIOLI, *La disciplina dei finanziamenti soci nelle società di capitali*, in *Società*, 2006, pp. 177 ss.; FAZZUTTI, *Art. 2467 cod. civ.*, in *Commentario Sandulli-Santoro*, Torino, 2003, p. 50; GUARINO, *I finanziamenti dei soci*, in *Vita notarile*, 2006, p. 957.

³ Cass., Civ., sent., 4 febbraio 2009, n. 2706, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, vol. II, p. 171.