



Università degli Studi di Padova

Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto

Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario

**Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza
a.a. 2021/2022**

GRUPPO FAMILIARE E STRUTTURE DI IMPRESA

Relatrice: Prof.ssa Elisa De Belvis

Studente: Luca Bovolenta

INDICE

INTRODUZIONE ----- **pag. 6**

**CAPITOLO I: L'IMPRESA FAMILIARE, LE SUE CARATTERISTICHE
E LE SUE PROBLEMATICHE** ----- **pag. 11**

1.1 La famiglia	pag. 11
1.2 L'impresa familiare	pag. 13
1.2.1 Famiglia e impresa nel Codice Civile	pag. 13
1.2.2 Definizione di impresa familiare	pag. 15
1.2.3 Caratteristiche dell'impresa familiare	pag. 16
1.2.4 La scelta del tipo societario	pag. 22
1.2.5 I fattori influenzanti la scelta del tipo	pag. 25
1.2.6 Le problematiche dell'impresa familiare	pag. 32

CAPITOLO II: TIPI DI IMPRESA ----- **pag. 37**

2. Introduzione	pag. 37
2.1 La società di fatto tra familiari	pag. 38
2.1.1 Il vincolo familiare e la sua rilevanza	pag. 42
2.2 IL MODELLO SOCIETARIO DELL'ACCOMANDITA	pag. 45
2.2.1 Il modello dell'accomandita semplice	pag. 45
2.2.2 La società in accomandita per azioni	pag. 47
2.2.3 Applicazione all'impresa familiare della S.a.s.	pag. 48
2.3 IL MODELLO DELLA SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA	pag. 54
2.3.1 Caratteristiche generali della S.r.l.	pag. 54
2.3.2 Applicazione della S.r.l. all'impresa familiare	pag. 58
2.3.3 Le S.r.l. P.M.I. familiari	pag. 63
2.3.4 La personalizzazione della partecipazione	pag. 65
2.3.5 Il trasferimento della partecipazione	pag. 71
2.3.6 Le opzioni d'uscita dalla S.r.l.	pag. 73
2.3.7 L'amministrazione della S.r.l.	pag. 75
2.4 IL MODELLO DELLA SOCIETÀ PER AZIONI	pag. 78
2.4.1 Caratteristiche generali della S.p.a.	pag. 78

2.4.2 Applicazione della S.p.a. all'impresa familiare	pag. 92
2.4.3 Il diritto di recesso nella S.p.a.	pag. 99
2.4.4 La circolazione delle azioni	pag. 102
2.4.5 L'amministrazione della S.p.a.	pag. 104
2.4.6 La scelta del modello gestionale nella S.p.a. familiare	pag. 105

**CAPITOLO III: IL PASSAGGIO GENERAZIONALE: PROBLEMATICHE
E STRUMENTI PER LA PROGRAMMAZIONE E L'ATTUAZIONE _____ pag. 109**

3. Introduzione	pag. 109
3.1 Il passaggio generazionale	pag. 110
3.2 Criticità del passaggio generazionale in riferimento alla successione necessaria	pag. 114
3.3 Strumenti per effettuare il passaggio generazionale: l'autonomia e le possibilità concesse	pag. 117
3.3.1 Il patto di famiglia	pag. 128
3.3.2 I patti parasociali	pag. 139
3.3.3 La holding di famiglia	pag. 147
3.3.4 Altre tecniche utilizzate per la successione d'impresa: l'usufrutto e la nuda proprietà delle quote	pag. 153

CAPITOLO IV: IBRIDAZIONE DEI TIPI ED AUTONOMIA STATUTARIA _____ pag. 155

4. Introduzione	pag. 155
4.1 L'idea dell'ibridazione dei tipi	pag. 156
4.2 L'autonomia statutaria nella S.r.l. nelle recenti riforme	pag. 159
4.3 Contenuto dei diritti particolari attribuibili	pag. 164
4.4 Le partecipazioni senza diritto di voto ed i limiti applicativi della categoria	pag. 168
4.5 Ibridazione dei tipi e possibili limiti all'autonomia concessa	pag. 176
4.6 I "diritti diversi" di cui possono essere fornite le categorie di quote emesse dalle S.r.l. P.M.I.	pag. 179

CONCLUSIONE _____ pag. 181

BIBLIOGRAFIA _____ pag. 185

INTRODUZIONE

La complessa e fitta rete di rapporti tra impresa e famiglia, le possibili interazioni ed i conseguenti conflitti che possono insorgere in presenza di una convivenza di questi due istituti hanno interessato da sempre le scienze sociali, economiche e giuridiche.

La famiglia è di certo una formazione sociale di primaria e fondamentale importanza nella società italiana ed è anche un punto di forza nel panorama imprenditoriale nazionale.

Nel quadro europeo l'Italia è, infatti, il paese con il maggior numero di piccole e medie imprese, per lo più a partecipazione familiare, all'interno delle quali si verifica una sovrapposizione (ed un'interferenza) dei rapporti tra famiglia ed impresa.

Il vincolo familiare si fonda su legami affettivi, di reciproca collaborazione, di solidarietà e di protezione. Sfugge all'idea della famiglia l'idea della controprestazione equivalente. E spesso i membri della famiglia sono interessati a trovare, all'interno dell'impresa, uno spazio per soddisfare le proprie aspettative economiche piuttosto che guardare alle esigenze aziendali. Da non trascurare vi è anche la circostanza che nell'impresa a conduzione familiare si viene talvolta a creare un affollamento di persone che non sono state selezionate ed individuate alla luce delle loro competenze, ma che sono state "coinvolte" nell'attività imprenditoriale soltanto per la loro appartenenza al gruppo. Non sempre, poi, in un'impresa familiare vige il criterio della meritocrazia.

Al contrario della famiglia, nell'impresa del tutto diversi sono i valori di riferimento: questi sono legati all'idea del profitto, della crescita del valore

economico, dell'efficienza, della gerarchia, della produzione di ricchezza e di benessere.

La convivenza tra la famiglia e l'impresa può allora generare pressioni, contraddizioni ed una commistione di valori tra loro conflittuali, che possono dare vita ad ambiguità tali da condizionare le scelte imprenditoriali ed influenzare le decisioni aziendali.

Il benessere della famiglia dipende perciò anche dallo sviluppo dell'impresa: l'azienda diventa un bene da salvaguardare e tramandare alle future generazioni.

Il passaggio generazionale delle imprese familiari è quindi un tema di grande interesse nell'attualità, considerato che numerosissime imprese familiari nel mercato europeo si trovano ad affrontare tale delicato momento. La Commissione Europea ha sollecitato l'attenzione degli Stati Membri sulla questione sin dall'emanazione della Comunicazione del 1998 (98/C 93/02) e le ragioni per questo vivo interesse sono tuttora valide. L'importanza e l'urgenza del tema in questione non può essere sottovalutata: il passaggio generazionale dell'impresa interessa circa 80.000 imprese ogni anno ed è stato osservato che pochissime di queste sopravvivono oltre la prima generazione, meno ancora nei successivi passaggi.

È importante mettere in chiaro come la successione dell'impresa familiare non ha solo conseguenze economiche, limitate ai singoli gruppi familiari coinvolti poiché proprietari di queste imprese, ma interessa anche la forza lavoro delle imprese e quindi l'intera società civile, con pesanti ricadute sull'economia nazionale. Da un punto di vista pratico, le prassi manageriali e le norme di legge per affrontare le rilevanti implicazioni economiche e sociali della successione dell'impresa familiare sono ancora in fase di studio e sperimentazione. La ricerca in merito al passaggio nel governo dell'impresa si è concentrata principalmente sul trasferimento della leadership, sulla sua pianificazione e sull'identificazione delle caratteristiche dei soggetti in carica e dei relativi successori al fine di garantire una transizione graduale ed efficace, ma la complessità del fenomeno è lontana dall'essere completamente compresa così da dare una risposta al problema.

Da un punto di vista giuridico, il dibattito verso la definizione di una normativa completa per la successione delle imprese familiari nei vari Paesi europei è pienamente aperto, nonostante alcune novità legislative introdotte negli ultimi anni. Allo stesso tempo, la successione mortis causa della persona fisica è ancora basata su principi fondamentali provenienti da un lontano passato.

Si tratta quella in esame di una zona intermedia in cui si incontrano norme provenienti da aree diverse del diritto: il diritto di famiglia, il diritto societario ed il diritto successorio possono trovare qui applicazione, mancando una specifica attenzione al tema da parte del legislatore, che poco prevede per le imprese familiari e le loro esigenze, in parte coincidenti con quelle delle imprese formate da soci tra loro estranei, ma per larga parte completamente diverse da quelle delle società costituite tra persone non legate da rapporti di parentela. Non esiste poi univocità di pensiero circa i mezzi più opportuni a garantire la stabilità dell'impresa familiare, sia nella fase costitutiva, sia nella fase successiva del passaggio generazionale.

Il nostro ordinamento mette a disposizione degli operatori di diritto vari strumenti, sia per la fase iniziale che per quella di successione: per la prima, possiamo pensare al catalogo di tipi di società offerto all'imprenditore, così da adattare la struttura della società a quelle che sono le caratteristiche della propria impresa, tenendo conto non solo delle dimensioni della propria attività ma anche delle attitudini e delle capacità dei propri soci, che nell'impresa familiare saranno in larga parte costituiti da soggetti tra i quali esiste un legame di parentela o affettivo.

Importante diventa perciò scegliere attentamente il tipo societario più congeniale alle caratteristiche dell'impresa familiare, così da sfruttarne appieno il potenziale e conseguire il massimo rendimento da questa attività e dai propri componenti.

Per quanto riguarda invece la fase successiva del passaggio generazionale, lo strumento adatto allo scopo fornito dal nostro ordinamento è quello del patto di famiglia.

Nelle intenzioni del legislatore italiano, questo sarebbe bastato a rispondere alle esigenze delle imprese familiari per garantire stabilità a capo delle aziende italiane

e successioni pacifiche tra i legittimari, distinti tra il designato a continuare l'attività imprenditoriale e i tacitati con la liquidazione della loro quota.

All'atto pratico, purtroppo, lo strumento del patto di famiglia si è rivelato un insuccesso, poiché sostanzialmente inutilizzato dagli imprenditori capo famiglia a causa di una disciplina rivelatasi piuttosto lacunosa e di difficile lettura.

Con questo mio lavoro cerco perciò di fornire una risposta a due dei quesiti che più impegnano un imprenditore a capo di un'impresa familiare: quale tipo di società adottare e quale strumento utilizzare per gestire la fase della successione generazionale, in modo da evitare stalli nell'attività e conflitti tra soci legati tra loro da rapporti affettivi o di parentela.

Analizzerò prima di tutto quali siano le esigenze, le peculiarità e le problematiche tipiche di un'impresa familiare.

Verranno quindi analizzati alcuni tra i tipi di società adottabili nel nostro ordinamento, cercando di mostrare quale si rivela, in concreto, il più adatto per una società composta da persone legate tra loro da rapporti di parentela o affettivi, tenendo conto delle caratteristiche tipiche di un'impresa italiana quanto a dimensioni.

Nel prosieguo di questa trattazione mi soffermerò sulla problematica del passaggio generazionale al comando di un'impresa familiare, analizzando gli strumenti utilizzabili dal capo famiglia per attuare la successione della sua azienda.

Anche per questa problematica proverò a suggerire una soluzione, cercando di dimostrare come lo strumento o le modalità adatte siano già a disposizione di chi si troverà a dover affrontare questa difficile (e pericolosa) fase nella vita dell'impresa familiare.

CAPITOLO I

L'IMPRESA FAMILIARE, LE SUE CARATTERISTICHE E LE SUE PROBLEMATICHE

SOMMARIO: 1.1 La famiglia – 1.2 L'impresa familiare – 1.2.1 Famiglia e impresa nel Codice Civile – 1.2.2 Definizione di impresa familiare – 1.2.3 Caratteristiche dell'impresa familiare – 1.2.4 La scelta del tipo societario – 1.2.5 I fattori influenzanti la scelta del tipo – 1.2.6 Le problematiche dell'impresa familiare

1.1 LA FAMIGLIA

Nel corso degli anni il concetto di famiglia, come inteso sia nel Codice Civile italiano che nella società moderna, è variato: non è più possibile fondare la famiglia come quella unicamente basata sul matrimonio, così come sono cambiate le modalità con le quali i coniugi interpretano i rispettivi ruoli, doveri e prerogative, caratterizzandosi sempre di più come un modello a schema aperto, i cui contenuti sono alimentati dalle concrete determinazioni dei componenti.

Si è assistito alla frammentazione ed alla disgregazione del modello familiare classico, il quale si reggeva su equilibri tradizionali: non c'è più la figura centrale ed autoritaria del marito-padre, sotto la cui “direzione” sono sottoposti tutti i membri della famiglia costituita da questo col matrimonio, allargata anche ad altri parenti (spesso conviventi sotto lo stesso tetto), in una specie di piccola comunità¹. Un vincolo, quello costituito col matrimonio, che sembrava indissolubile tranne alcuni pochi casi previamente stabiliti nel nostro Codice².

Questo passaggio del marito da una posizione privilegiata rispetto agli altri membri ad una di parità con l'altro coniuge ed il conseguente miglioramento della

¹ Sesta M., *Matrimonio e famiglia a cinquant'anni dalla legge sul divorzio*, Rivista di diritto civile, 6/2020, p. 1179

² Sesta M., *Matrimonio e famiglia a cinquant'anni dalla legge sul divorzio*, Rivista di diritto civile, 6/2020, pp. 1177 ss.

posizione della moglie ha comportato un notevole cambiamento non solo sociale, ma anche economico nell'istituto giuridico della famiglia.

Maggior spazio poi viene attribuito ai figli, ai quali viene ora riconosciuto il diritto a vedere rispettate le loro capacità, le loro inclinazioni naturali e le loro aspirazioni³.

Ha visto così perdere la sua importanza, negli ultimi decenni, la cosiddetta famiglia patriarcale (in cui convivevano più generazioni e più nuclei familiari sotto uno stesso tetto e l'autorità spettava al padre), a favore invece della famiglia nucleare, cioè quella che comprende i coniugi e i loro figli.

Negli ultimi anni si è poi fatta strada quella che viene chiamata famiglia estesa, comprendente le convivenze, le unioni civili, con o senza figli; poi le famiglie formate da un/a single con prole, a seguito di divorzio (o anche per vocazione originaria), e pure le famiglie "ricomposte", cioè quelle con figli provenienti dalla relazione con un precedente partner di uno o entrambi i partner attuali⁴.

La comunità familiare esprime perciò ora l'idea di un'unione fondata sull'intensità del legame affettivo, per effetto del quale le scelte di coloro che la compongono sono concepite e realizzate alla stregua di una logica di condivisione, sostenuta dalla ricerca di coltivare e rafforzare i sentimenti.

È importante tenere a mente che una relazione (sia essa di stampo coniugale o di diversa natura, quale l'unione civile o la convivenza di fatto) genera un'intersezione tra le sfere patrimoniali di cui ciascun componente di essa è titolare⁵. Quanto detto è destinato a dissolversi nel momento in cui nella famiglia insorga una crisi, la quale comporta la riacquisizione di una dimensione individuale dei due patrimoni; al tempo stesso, tenuto conto della comunione di vita pregressa, essa determina il sorgere di reciproche pretese di natura economica

³ Sesta M., *Matrimonio e famiglia a cinquant'anni dalla legge sul divorzio*, Rivista di diritto civile, 6/2020, pp. 1196 ss.

⁴ Fornaro M., *La famiglia tradizionale e nuove famiglie: oltre gli estremismi*, Psicologia contemporanea, n° 274

⁵ De Belvis E., *Gruppo familiare e strutture d'impresa* (intervento nell'ambito della 2ª edizione della Winter School in Diritto Privato e Tecnologia, Private law, wealth and technology, 27 ottobre 2021)

in relazione alle attribuzioni, alle rinunce ed agli incrementi realizzati durante la vita in comune.

Lo scenario degli interessi patrimoniali si complica maggiormente in ragione delle pretese dei figli i quali, al di là delle aspettative riposte sul patrimonio del genitore nel momento in cui il decesso provocherà l'apertura della successione, su questo ripongono affidamento anche mentre il genitore è in vita, sia considerando la gestione del patrimonio, sia relativamente ad una eventuale successione effettuata quando il genitore è ancora in vita, tramite uno degli istituti previsti dal nostro Codice Civile.

Ci si riferisce alla prospettiva della trasmissione dell'azienda o alla riallocazione del controllo dell'impresa, effettuata utilizzando degli strumenti giuridici di autonomia privata, in grado così di tradursi in un assetto di interessi soddisfacente sia sotto il profilo soggettivo dell'idoneità di chi deve continuare l'attività, ma garantendo anche una stabilità oggettiva rispetto a pretese confliggenti da parte dei legittimari.

1.2 IMPRESA FAMILIARE

1.2.1 FAMIGLIA E IMPRESA NEL CODICE CIVILE

Il legame affettivo spesso conduce in modo del tutto spontaneo a collaborare nell'ambito dell'attività di uno stretto congiunto.

L'intreccio tra famiglia e impresa è uno degli elementi connotanti il sistema imprenditoriale, non riguardante soltanto la piccola impresa (art. 2083 c.c.)⁶.

La collaborazione all'attività d'impresa svolta da un congiunto è stata riconosciuta nel contesto della riforma del diritto di famiglia del 1975, con l'istituto di nuovo conio. La riforma ha ribaltato la presunzione di gratuità allora prevalente,

⁶ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 16

giustificata dall'affetto e dalla benevolenza nei confronti del familiare imprenditore.

Oggi la collaborazione da parte del coniuge, del componente l'unione civile, del convivente di fatto, ovvero dei parenti entro il terzo grado o degli affini entro il secondo, deve essere collocata sul piano dell'onerosità.

L'istituto presuppone l'esistenza di un'impresa familiare, cioè un'impresa in cui collaborano con l'imprenditore altre persone incluse nelle suddette categorie di familiari e richiede che tali soggetti prestino in modo continuativo l'attività di lavoro nella famiglia dell'imprenditore o nell'impresa familiare.

Colui che ne beneficia consegue un arricchimento e di conseguenza il familiare che presta la sua attività, quando le parti del rapporto non abbiano previamente stipulato un contratto (sia esso di lavoro subordinato, di società, di associazione in partecipazione), ha diritto a vedersi riconosciuto un corrispettivo che, nell'ipotesi dell'impresa familiare (art. 230-bis e 230-ter c.c.), consta di una pluralità di diritti, sia sul piano patrimoniale, sia sul piano amministrativo ⁷.

Si disconosce quindi l'idea che la relazione familiare sia bastevole ex se a giustificare l'impegno profuso nell'attività, escludendo così una remunerazione.

Si tratta di quei casi di collaborazione prestata gratuitamente sulla base del sentimento di appartenenza al gruppo familiare e, proprio per evitare che ciò determini ingiustificati arricchimenti a vantaggio dell'imprenditore, la legge attribuisce al lavoratore alcuni diritti: quello al mantenimento secondo le condizioni patrimoniali della famiglia, quello alla partecipazione agli utili dell'impresa e agli incrementi nonché al valore di avviamento in proporzione alla quantità e alla qualità del lavoro prestato, quello alla decisione in ordine all'impiego degli utili e degli incrementi e alla cessazione dell'impresa familiare, quello alla liquidazione dei diritti maturati in caso di cessazione del lavoro o di cessione dell'azienda ed infine quello alla prelazione in caso di divisione ereditaria o di trasferimento di azienda.

⁷ Checchini A., Amadio G., *Lezioni di diritto privato*, Giappichelli, Undicesima edizione, 2017, p. 277-278

I familiari che acquistano tali diritti non acquistano la qualità di imprenditore. Anche la collaborazione domestica è stata collocata sul piano dell'onerosità (art. 230-bis comma 1 c.c.), confermando come, quando i partner si siano accordati nel senso che uno soltanto di essi si dedichi alle incombenze all'interno della famiglia, ogni attività che oltrepassi i contenuti dei doveri sul medesimo gravanti debba essere remunerata ⁸.

1.2.2 DEFINIZIONE DI IMPRESA FAMILIARE

La definizione di impresa familiare non sembra così scontata come si potrebbe credere, data la moltitudine di teorie coniate dalla dottrina e mancando univocità a riguardo.

Sembrano essere, stando alla dottrina maggioritaria, tre i tratti caratterizzanti la società familiare: l'intenzione di tramandare di generazione in generazione l'impresa e la partecipazione del fondatore/proprietario nell'attività d'impresa; la partecipazione della famiglia ed il controllo della stessa nelle decisioni strategiche; la presenza di più generazioni contemporaneamente e la presenza di più membri della famiglia che rivestono ruoli di responsabilità ⁹.

Altra dottrina è invece giunta ad affermare che i tratti distintivi della società familiare consisterebbero nella compresenza dei sottosistemi famiglia e impresa, che si influenzerebbero reciprocamente con norme, principi e ruoli di diversa natura, ma così sovrapposti da entrare spesso in conflitto ¹⁰.

⁸ Checchini A., Amadio G., *Lezioni di diritto privato*, Giappichelli, Undicesima edizione, 2017, p. 277-278

⁹ Montanari S., Di Toma P., *The definitional dilemma in family business research: outlines of an ongoing debate*, in *Int. J. Entrepreneurial Venturing*, 2010, 2, Nos. ¾, p. 262-275 richiamato in Busi C. A., *Le società familiari nella nuova era delle Srl PMI, Le società come strumenti di gestione e di protezione patrimoniale: normative recenti e aspetti fiscali* (Parte I – Atti del convegno tenutosi a Bologna il 24 maggio 2019)

¹⁰ Tra gli altri, Chrisman J.J., Chua J.H., Sharma P., *Strategic management of the family business: past research and future challenges*, in *Family business Review*, Boston, (Kluwer), 1997, n.10, richiamato in Busi C. A., *Le società familiari nella nuova era delle Srl PMI, Le società come strumenti di gestione e di protezione patrimoniale: normative recenti e aspetti fiscali* (Parte I – Atti del convegno tenutosi a Bologna il 24 maggio 2019)

Qualunque sia la tesi a cui si vuole aderire, si può comunque ritenere che tre siano gli elementi fondamentali che si intrecciano in una società familiare, ossia famiglia, proprietà ed impresa. Questi tre sistemi sociali, quando possiedono un'area comune in cui convergono o si sovrappongono totalmente, danno vita al sistema complesso chiamato società familiare. Qui il fondatore o il proprietario è un membro della famiglia ed è capo e gestore dell'impresa, eventualmente in collaborazione con altri familiari che ne condividono la proprietà ¹¹.

Nelle aree in cui la sovrapposizione è tra solo due dei tre sistemi sociali si possono collocare gli altri agenti all'interno dell'impresa familiare: i membri della famiglia, esclusi dalla proprietà, che partecipano direttamente all'attività di gestione interna come lavoratori; i membri della famiglia che non prestano alcuna attività lavorativa nell'azienda ma detengono quote di capitale proprio o azionario, in qualità di soci; i soggetti esterni all'ambito familiare, ma coinvolti nella proprietà come soci terzi o nella gestione interna ¹².

1.2.3 CARATTERISTICHE DELL'IMPRESA FAMILIARE

L'affetto reciproco ed i sentimenti dati dalla parentela sono quegli elementi presenti nelle società familiari che tendono ad influenzare i soci nelle decisioni da assumere.

E proprio per il fatto di essere composte da persone legate tra loro da vincoli di parentela, nelle società familiari alcune caratteristiche possono differire da quelle presenti in una società costituita da soci tra loro estranei.

¹¹ Tra gli altri, Ciambotti M., *La pianificazione dei processi di transizione imprenditoriale nelle imprese familiari*, in Studi Urbinati, 2000, p. 904 richiamato in Busi C. A., *Le società familiari nella nuova era delle Srl PMI, Le società come strumenti di gestione e di protezione patrimoniale: normative recenti e aspetti fiscali (Parte I – Atti del convegno tenutosi a Bologna il 24 maggio 2019)*

¹² Busi C. A., *Le società familiari nella nuova era delle Srl PMI, Le società come strumenti di gestione e di protezione patrimoniale: normative recenti e aspetti fiscali (Parte I – Atti del convegno tenutosi a Bologna il 24 maggio 2019)*

Innanzitutto, l'informalità potrebbe caratterizzare questo tipo di imprese: infatti, le decisioni inerenti alla direzione dell'attività ed ai suoi futuri sviluppi spesso vengono prese in contesti diversi da quelli "ufficiali", quali il CDA^{13 14}.

Le decisioni più importanti, anche quando si tratta di imprese di grandi dimensioni, sono prevalentemente discusse ed approvate al di fuori della sede istituzionale, nell'ambito di riunioni familiari (magari in occasione di pranzi di famiglia), in cui le ragioni dell'affetto si combinano con gli interessi dell'impresa.

Questo realizza una violazione delle norme connotanti il tipo societario, nonché delle regole statutarie, il più delle volte senza un'adeguata consapevolezza circa le implicazioni sottese.

In caso di un possibile conflitto familiare, poi, la pregressa inosservanza delle regole di governo societario può comportare un peggioramento dei dissidi, in ragione anche delle difficoltà a ripristinare il formalismo contemplato a presidio della corretta adozione delle decisioni¹⁵.

Nei contenuti delle scelte, i sentimenti (in caso di assoluta sintonia tra i familiari) possono agevolare l'adozione delle decisioni oppure possono agire come fattori esterni di condizionamento delle determinazioni dell'impresa, in quanto idonei a suggellare equilibri e interessi distonici, propri della realtà familiare.

La variabile familiare può incidere sulla continuità dell'impresa e sul relativo valore, poiché un conflitto interno del nucleo familiare può ripercuotersi sullo svolgimento dell'attività imprenditoriale e sulla volontà magari di continuare ad esercitare quell'attività¹⁶. C'è il rischio così di provocare dispute ulteriori (anche se nate all'interno della famiglia) rispetto a quelle che possono profilarsi tra i soci in ordine allo svolgimento dell'attività sociale, in una specie di effetto domino.

¹³ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 18

¹⁴ De Belvis E., *Gruppo familiare e strutture d'impresa* (intervento nell'ambito della 2^a edizione della Winter School in Diritto Privato e Tecnologia, Private law, wealth and technology, 27 ottobre 2021)

¹⁵ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 18

¹⁶ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 19

Del legame affettivo, poi, occorre tenerne conto quale altra causa di possibili variabili.

La scelta di intraprendere l'attività in comune per alcuni familiari potrebbe essere dettata più che altro dal desiderio di partecipare ad un'iniziativa familiare, cui altrimenti non avrebbero partecipato se proposta o esercitata da persone estranee. In casi del genere bisogna necessariamente adattare il ruolo dei soci all'interno della società, riconoscendo a ciascuno una serie di particolari prerogative a tutela della propria differente posizione.

La scelta può magari riguardare la continuazione dell'attività d'impresa avviata da un parente rispetto al quale si ponga un problema di passaggio generazionale: il subentro di più successori-familiari determina il bisogno di pensare a modalità specifiche attraverso le quali esercitare l'attività d'impresa da parte di questi nuovi soci, i quali potrebbero non avere le capacità tali per proseguire un certo tipo di attività.

Sorge così la necessità di combinare le regole del diritto societario con quelle che governano la successione mortis causa, così come intersecantesi con le disposizioni proprie del diritto di famiglia: gli operatori del diritto useranno perciò gli strumenti offerti dal diritto successorio ma anche atti inter vivos (forniti dal diritto civile e da quello societario), a causa delle peculiarità connesse alla natura economica dell'attività d'impresa ¹⁷. Queste peculiarità pongono esigenze il cui soddisfacimento non sempre è differibile all'apertura della successione del titolare, ma richiedono un intervento da parte del proprietario quando è ancora in vita, così da evitare una fase di stallo durante l'attività dell'azienda.

Quando vi sono buoni rapporti tra i soggetti coinvolti, il legame affettivo spesso è destinato a prevalere su quello societario, così da potersi manifestare la tendenza a una sovrapposizione dei diversi piani con conseguente discrasia tra ruolo formale e ruolo concretamente rivestito all'interno della società.

¹⁷ De Belvis E., Gruppo familiare e strutture d'impresa (intervento nell'ambito della 2^a edizione della Winter School in Diritto Privato e Tecnologia, Private law, wealth and technology, 27 ottobre 2021)

Qualora invece sorgano dissidi tra i soci, occorre considerare che le società tra familiari comportano un rischio ulteriore, legato alla sopravvenuta crisi del rapporto affettivo, il quale può mettere addirittura a rischio la sopravvivenza della società stessa.

Sorge così la necessità di valutare attentamente, al momento della costituzione della società, il legame familiare esistente tra i soci al fine di una possibile utilizzazione degli ampi margini concessi all'autonomia negoziale in sede di redazione dell'atto costitutivo, per poterlo adattare alla situazione concreta: il fenomeno (esercizio dell'attività d'impresa da parte di due o più familiari) non è infatti oggetto di una regolamentazione specifica, nonostante i dati statistici indichino l'esistenza di una forte compenetrazione tra impresa e famiglia.

Il diritto societario resta insensibile all'eventualità che la compagine sociale risulti composta da soggetti legati da vincoli familiari, anche se i rapporti familiari costituiscono una variabile dalle rilevanti implicazioni sul piano giuridico ogniqualvolta essi rappresentino il substrato su cui si innesta lo svolgimento di un'attività d'impresa.

Avanzare però delle critiche al silenzio del legislatore in merito alla variante familiare della società sarebbe ingeneroso: le ampie possibilità offerte dalla legge italiana all'autonomia privata, utilizzabile dagli operatori del diritto e dai soci costituenti, permette di adattare lo statuto dell'impresa alle concrete esigenze, in modo da poter soddisfare ogni richiesta.

L'autonomia statutaria concessa dal diritto societario rappresenta allora lo strumento attraverso il quale far emergere il legame affettivo, mediante la possibilità di conferire alla società un assetto organizzativo in grado di riflettere le esigenze dello specifico gruppo familiare.

Un'altra caratteristica fondamentale, in grado di differenziare le società familiari da quelle composte da persone estranee, è quella degli interessi.

Normalmente, quando si parla di interesse di un'impresa, ci si riferisce a ciò che riguarda il suo valore, il suo sviluppo, i programmi inerenti la sua evoluzione produttiva, ecc...

Qui invece bisogna tenere conto che questa categoria di interessi finirà inevitabilmente per incontrarsi e fondersi sia con quelli del gruppo familiare (che è anche gruppo imprenditoriale), sia con quelli dei singoli componenti del gruppo familiare. Questi devono coniugarsi all'interesse primario alla conservazione del valore dell'azienda in nome della continuità (riconducibile sì ai soci, ma pure ai creditori sociali, e che eventualmente non va disgiunto da quello all'espansione dell'attività rispetto a variabili come la mutevolezza del mercato o le specifiche esigenze della società nel tempo). Sorge la necessità di coniugare l'interesse primario (quello aziendale) con le aspettative sia patrimoniali che personali (per es. la vocazione) di ogni membro del gruppo familiare.

È allora necessario, in fase di costituzione, compiere un'analisi attenta della situazione: la rilevanza dei legami familiari deve essere utilizzata quale criterio in grado di guidare la selezione degli strumenti di autonomia privata idonei a rappresentare in maniera efficace le dinamiche (le quali sono anche dinamiche affettive) presenti in un certo gruppo familiare.

Questa analisi è volta a pervenire ad una corretta distribuzione dei diritti e dei doveri reciproci connessi sia allo stato di socio, sia a quello di familiare.

Diventa così importante qualificare la struttura e distribuire diritti e doveri reciproci dei soci in maniera corretta.

È facilmente comprensibile come il voler far leva sul sentimento e sul rapporto di parentela per forzare coloro i quali non vogliono oppure non siano adatti a svolgere determinate mansioni imprenditoriali condurrebbe la stessa società ad avere un rendimento negativo o al di sotto delle proprie potenzialità, finendo così per generare tensioni tra i membri della famiglia.

Ancor più complicata diventa la situazione, a causa dei sentimenti e dei rapporti di parentela coinvolti, in caso di crisi del legame affettivo.

D'altra parte, però, proprio il fatto di essere tra loro legati da parentela aumenta nei soci la motivazione e l'interesse al buon andamento dell'attività.

Caratteristica tipica di questo tipo di imprese è poi, come detto, la questione del cambio generazionale.

La letteratura sul tema è divisa tra coloro che affrontano con una visione pessimistica questo evento, vissuto perciò come destabilizzante, pieno di rischi e difficoltà che rappresentano una minaccia per la continuità del sistema aziendale, e coloro che prestano invece maggiore attenzione alle opportunità di cambiamento offerte dalla successione, considerandola un'occasione per diffondere uno spirito innovativo all'interno della società familiare ed avviare così processi di cambiamento, contemperando rinnovamento, tradizione ed innovazione ¹⁸.

Entrambe queste visioni comportano i loro rischi: una visione troppo conservativa può portare alla “trappola del fondatore”, che si realizza quando il titolare si fida troppo dei risultati ottenuti in passato, considera il modello vecchio come quello di successo (quindi da mantenere) e si fossilizza su questo, perdendo l'opportunità di evolversi e adattarsi alle nuove realtà.

Le stesse conseguenze possono aversi qualora siano invece i nuovi manager, subentrati al fondatore, a voler continuare sulla vecchia strada, per non rischiare di perdere le sicure prestazioni ottenute nel passato.

Una visione eccessivamente innovativa potrebbe invece portare alla c.d. “trappola del successore”, che si verifica quando le nuove leve intendano subito dimostrare le loro capacità innovative ed il loro talento, dimostrando di non avere quel ruolo per semplice nepotismo ma per merito. Questo atteggiamento potrebbe far allontanare l'impresa dai suoi punti di forza storicamente posseduti e che sono alla base del successo delle sue strategie.

Si può inoltre verificare la c.d. “trappola della pluralità dei successori”, quando alla guida della società subentrano più manager con spirito innovativo ed in competizione tra loro, col rischio che ognuno vada per la sua strada, sviluppando progetti slegati tra loro e non riconducibili ad una comune strategia aziendale.

¹⁸ Cesaroni F. M., Sentuti A., *Nuove generazioni ed evoluzione dell'impresa familiare: la sfida della successione imprenditoriale. Analisi di alcuni casi di successo*, in *Piccola impresa/Small business*, 2010, 2, p. 64, richiamato in Busi C. A., *Le società familiari nella nuova era delle Srl PMI, Le società come strumenti di gestione e di protezione patrimoniale: normative recenti e aspetti fiscali (Parte I – Atti del convegno tenutosi a Bologna il 24 maggio 2019)*

Per ultimo potrebbe verificarsi la c.d. “trappola dei non consanguinei”, quando l’inserimento delle nuove generazioni nella società allarga il nucleo familiare di appartenenza con l’ingresso di parenti che possiedono un background eterogeneo o lontano da quello originario ¹⁹.

1.2.4 LA SCELTA DEL TIPO SOCIETARIO

Prima di costituire un’impresa familiare, è opportuno pensare approfonditamente a quale tipo societario adottare, tenendo conto sia dell’attività che verrà svolta, sia di coloro che saranno chiamati a parteciparvi.

La scelta tra i tipi regolati dal Codice Civile non è affatto semplice, poiché questa deve tenere conto di una molteplicità di fattori, alcuni dei quali caratteristici di uno specifico tipo.

Storicamente, i tratti distintivi riguardano principalmente l’organizzazione interna e l’autonomia patrimoniale.

La prima è notoriamente più snella nelle società di persone, la seconda invece varia nella società di persone, mentre è perfetta nella società di capitali.

Attualmente, a seguito delle recenti riforme che hanno interessato il diritto societario, la differenza tra le due categorie appare notevolmente ridotta: così la società per azioni può essere adottata indifferentemente dalle dimensioni dell’attività d’impresa. Maggior spazio ha inoltre acquisito il modello della società a responsabilità limitata, per certi versi molto vicina alle società di persone.

Dal punto di vista delle società di persone, l’autonomia patrimoniale imperfetta può invece essere attenuata con l’inserimento di clausole di stampo capitalistico inerenti l’organizzazione interna e la circolazione delle partecipazioni.

¹⁹ Busi C. A., *Le società familiari nella nuova era delle Srl PMI, Le società come strumenti di gestione e di protezione patrimoniale: normative recenti e aspetti fiscali* (Parte I – Atti del convegno tenutosi a Bologna il 24 maggio 2019)

Ci si rende così conto che nello scegliere quale tipo societario adottare, trattandosi di un'impresa a carattere familiare, converrà tenere conto della situazione nel caso concreto, sfruttando le possibilità di adattare lo schema prescelto con lo spazio variabile lasciato all'autonomia privata nell'ambito di ciascuno modello del nostro Codice.

Perciò, nonostante l'art. 2247 c.c. possa venire interpretato come se fornisca una visione unitaria del fenomeno (e nonostante in epoca recente si sia assistito ad un processo che ha condotto a una fungibilità dei modelli), esistono notevoli differenze tra le società di capitali e quelle di persone che rendono poco realistica una rappresentazione unitaria²⁰.

Quello che invece l'art. 2247 c.c. ci consegna come un fenomeno unitario (pur non essendo tale), per mezzo di un'attenta lettura si rivela invece un fenomeno che il legislatore ci consente di modellare e di adattare alla situazione concreta, pur non stravolgendo quanto prescritto.

La scelta può tenere conto del grado di autonomia che si vuol riconoscere ai partecipanti. Questo si dimostra un fattore rilevante nella decisione anche se concorrente con altri, quali ad esempio: il regime di responsabilità per le obbligazioni assunte nell'esercizio dell'attività e la conseguente disciplina concernente il fallimento, l'interesse che anima ciascun socio e a cui si riconnette il ruolo che intende svolgere in ambito societario, le regole deliberative, le norme riguardanti il passaggio generazionale e la circolazione delle partecipazioni, il carico fiscale, il grado di riservatezza offerto da ciascun modello (ad esempio, per le società di persone non si richiede la revisione contabile né il deposito del bilancio di esercizio presso il registro delle imprese). Si può notare, da questa breve elencazione, una certa eterogeneità dei fini ricercati che possono influire sulla scelta, sintomo della complessità della decisione.

²⁰ De Belvis E., *Gruppo familiare e strutture d'impresa* (intervento nell'ambito della 2^a edizione della Winter School in Diritto Privato e Tecnologia, Private law, wealth and technology, 27 ottobre 2021)

Non bisogna infatti dimenticare che anche in relazione ai vantaggi economici e alla partecipazione al rischio è consentita una personalizzazione della posizione dei soci per mezzo dell'autonomia statutaria, mediante la creazione di speciali categorie di azioni o di diritti particolari riservati ad una platea ridotta dei partecipanti.

Come si è detto, la ragione individuale per cui si partecipa in un'impresa familiare non per forza si basa sui risultati che si prefigge di realizzare mediante l'attività sociale. Può molte volte fondarsi anche solo nel vincolo affettivo.

Diventa perciò importante qualificare la struttura e distribuire i diritti ed i doveri reciproci dei soci in maniera corretta, sia per il corso dell'ordinaria gestione dell'azienda, sia in fase di crisi del rapporto affettivo ²¹.

Viene da sé che la corretta qualificazione della struttura societaria è possibile se ad essa corrisponde anche una corretta allocazione della responsabilità delle obbligazioni sociali.

Questo perché, all'interno di una impresa familiare, differente potrebbe essere l'interesse alla gestione della stessa: alcuni soci non potrebbero per legge (per es. perché facenti parte di categorie non autorizzate a ricoprire una carica in una società) oppure non vorrebbero per scelta personale partecipare attivamente alla vita dell'azienda ²².

Può essere così utile individuare strumenti giuridici idonei ad assicurare la corrispondenza tra le ragioni soggettive individuali poste alla base della decisione di ciascun socio di partecipare allo svolgimento in comune dell'attività intrapresa dal familiare e la ripartizione formale dei ruoli societari. Questo naturalmente si ripercuote sull'organizzazione interna e sulle prerogative dei soci.

Sarà utile individuare categorie giuridiche che sappiano, con la necessaria flessibilità, adeguarsi ai molteplici interessi che si collocano nello spazio di

²¹ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, pp. 20-22

²² De Belvis E., *Gruppo familiare e strutture d'impresa* (intervento nell'ambito della 2^a edizione della Winter School in Diritto Privato e Tecnologia, Private law, wealth and technology, 27 ottobre 2021)

intersezione tra famiglia e impresa. In tale spazio la razionalità cognitiva che governa la condotta dei soggetti, che la rende funzionale secondo un criterio di efficienza produttiva all'oggettività propria delle scelte imprenditoriali, incontra il legame affettivo, con una diversa gerarchia di valori che può sconfinare nell'irrazionalità emotiva dei sentimenti. Questo è il contesto in cui poi vengono in rilievo e devono ricevere qualificazione giuridica interessi patrimoniali veicolati in regole pattizie e altrettanti atti di autonomia privata per potersi efficacemente realizzare ²³.

L'operatore del diritto, quel consulente a cui l'imprenditore si rivolge in fase di stesura dell'atto costitutivo, deve quindi dare un assetto giuridico a quegli interessi di natura economica che nascono e si sviluppano nelle reciproche sfere patrimoniale, influenzati dal legame affettivo che sussiste o si è instaurato tra i titolari.

Al giurista spetta quindi il compito di individuare un assetto di interessi e tradurlo poi in sede di redazione dell'atto costitutivo per individuare la struttura organizzativa che sappia interpretarlo.

1.2.5 I FATTORI INFLUENZANTI LA SCELTA DEL TIPO

Come è stato detto in precedenza, vari ed eterogenei sono i fattori che possono incidere nella scelta del tipo societario quando più persone appartenenti alla stessa famiglia si trovano a costituire un'impresa.

Il primo da tenere in conto è il rischio inerente alla partecipazione: questo contempla la decisione sul grado di coinvolgimento del patrimonio personale del socio per garantire l'adempimento delle obbligazioni sociali, cioè quelle contratte nell'esercizio dell'attività d'impresa.

²³ De Belvis E., *Gruppo familiare e strutture d'impresa* (intervento nell'ambito della 2^a edizione della Winter School in Diritto Privato e Tecnologia, Private law, wealth and technology, 27 ottobre 2021)

Questo è uno degli elementi identificatori del tipo societario, poiché le società dotate di personalità giuridica sono caratterizzate dall'autonomia patrimoniale perfetta, al contrario di quelle sfornite di personalità giuridica, nelle quali il patrimonio personale dei soci può venire intaccato dai creditori societari.

Ovviamente non sempre vale quanto appena detto: mi sto riferendo al caso della accomandita (semplice o per azioni), al cui interno si deve differenziare la posizione dei soci accomandatari da quelli accomandanti.

Spesso le società in accomandita semplice vengono scelte per la possibilità di porre al riparo il patrimonio del familiare finanziatore, con l'attribuzione a quest'ultimo della qualità di socio accomandante. Tale vantaggio sarà però effimero: qualora la società avesse bisogno di un finanziamento, la banca difficilmente lo concederà senza prima richiedere adeguate garanzie ai suoi soci.

Perciò, pur attenuandosi le differenze relative alla responsabilità (limitata ed illimitata) ed al rischio tra i due tipi di società, permangono quelle differenze relative agli effetti dell'insolvenza: questa coinvolge tutti i soci illimitatamente responsabili, mentre per quanto riguarda i partecipanti a società dotate di personalità giuridica, questi possono al massimo incorrere in un'azione di responsabilità²⁴.

La preferenza, nell'ottica del fattore rischio, deve quindi essere accordata al modello di società con personalità giuridica.

Un altro fattore che di cui deve essere tenuto conto è quello delle modalità di remunerazione dell'investimento²⁵.

Sia nelle società di persone, sia nelle società di capitali, i vantaggi patrimoniali sono la percezione degli utili ed il compenso per l'attività di amministrazione; a cambiare sono però le regole della distribuzione.

²⁴ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, pp. 23-28

²⁵ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, pp. 28-32

I due tipi si differenziano fundamentalmente nella maturazione di un autentico diritto soggettivo alla distribuzione degli utili: ai sensi dell'art. 2262 c.c., questo è previsto unicamente nelle società di persone.

Il diritto in oggetto può trovare la propria ratio nella previsione della responsabilità illimitata a cui sono soggetti i partecipanti a questo tipo di società.

Nelle società di capitali, invece, l'interesse primario da tutelare è quello della consistenza del patrimonio sociale (fornendo così una maggiore tutela ai creditori sociali). A riprova di ciò si può pensare al divieto, salve particolari eccezioni, di distribuire acconti sui dividendi ed al sorgere del diritto del socio alla distribuzione dei dividendi solo al momento di una delibera assembleare in tal senso. È evidente che possono sorgere situazioni di forte tensione tra i familiari soci di maggioranza, più interessati ad un investimento nella società degli utili, e quelli di minoranza, più propensi a ricevere gli utili della propria partecipazione.

Un adeguato temperamento delle esigenze di entrambe le fazioni potrebbe essere fornito dall'autonomia statutaria, con l'inserimento di clausole conciliative entrambi gli interessi²⁶.

Per quanto invece riguarda il compenso destinato a coloro che ricoprono la carica di amministratori, essendo richiamate le norme sul mandato è chiaro che questo spetti sempre, a prescindere dal tipo di società prescelta e dalla qualificazione del rapporto di amministrazione.

Nelle società di persone, data la fisiologica commistione tra la figura del socio e la gestione, ogni socio avrà diritto all'ottenimento del compenso, mentre nella società di capitali solo i soci nominati amministratori avranno questo diritto.

Questo mette in luce come nelle società di capitali il socio di maggioranza abbia maggior potere nel determinare il compenso degli amministratori. Al contrario, nelle società di persone ogni socio ha diritto alla distribuzione degli utili e quindi alla retribuzione dell'attività di amministratore.

²⁶ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 30

In questo modo si può notare come questo fattore di diversità possa guidare alla scelta tra uno dei tipi ammessi, data la naturale aspettativa alla remunerazione della propria partecipazione societaria

Un altro fattore in grado di influire sulla scelta del tipo concerne le regole sulla gestione. I diritti dei soci e l'organizzazione interna della società variano infatti notevolmente in base al modello prescelto.

Queste regole hanno ancora più importanza nelle società tra familiari, i quali sono spesso spinti a partecipare in una società per motivi maggiormente riguardanti la solidarietà degli affetti ai risultati economici. Sintetizzando, si potrebbe dire che è il progetto imprenditoriale, in quanto sorretto dal vincolo affettivo, a fungere da elemento di aggregazione.

Questo aspetto modifica quella che potrebbe essere la situazione normale in un'impresa costituita tra persone tra loro estranee: non tutti infatti potrebbero avere interesse allo svolgimento dell'attività sociale. A ciò si può aggiungere che talvolta un familiare si può trovare in una condizione giuridica che gli impedisce di assumere cariche amministrative: per tali familiari i motivi alla base della scelta di fare ingresso in una società sono soltanto legati all'appartenenza al gruppo familiare. Tutte queste situazioni rendono necessaria una calibrazione dei ruoli di un socio in base al grado di interesse alla partecipazione nell'attività sociale ²⁷.

Dato che la disciplina delle società di persone predilige la regolamentazione della gestione rispetto alla formazione della volontà comune (è nota infatti la mancanza di ogni riferimento all'organo assembleare e, salvo diversa disposizione del contratto sociale, l'amministrazione spetta disgiuntamente ai soci ai sensi dell'art. 2257 comma 1 c.c.), e tenendo conto della regola implicita per cui amministratori possono essere solo i soci (mettendo in luce la compenetrazione tra la posizione di socio e l'attività di gestione, a testimonianza dell'informalità che normalmente caratterizza la conduzione dell'attività), qualora si volesse consentire ad alcuni

²⁷ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 37

soci di non impegnarsi personalmente nell'attività di gestione, la scelta del tipo dovrebbe ricadere su quello di capitali ²⁸.

Solo così si potrebbe privare questi soci del loro potere di gestione: il compimento di tutti gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione verrebbe delegato agli amministratori, senza che ai soci non amministratori competa alcun potere di dettare ordini o direttive.

Così facendo, però, si manifesterebbe un forte squilibrio nel trattamento riservato a tale categoria di soci, che verrebbero chiamati a rispondere dei debiti sociali pur senza aver partecipato attivamente al compimento di affari della società.

Inoltre, è naturale che la sottrazione dei poteri gestori ad alcuni soci potrebbe dar vita a momenti difficili nel caso nascessero dissidi o situazioni di crisi familiare.

Perciò, se i soci costituenti volessero necessariamente optare per una società di persone, la scelta potrebbe indirizzarsi sul modello dell'accomandita semplice, la quale risponderebbe a molte delle loro esigenze.

Allargando invece il campo di scelta, le società di capitali sono quelle che, sotto il profilo della gestione, offrono le maggiori garanzie.

Le recenti riforme che hanno interessato il diritto societario consentono ora, in caso di scelta del modello di capitali, di adottare una governance dualistica, in modo da poter differenziare la posizione di coloro che intendono occuparsi della gestione rispetto a quella di chi, pur non potendo assumere un ruolo del genere, non desidera rinunciare ad una funzione di controllo.

Inoltre, è ora prevista la possibilità, nelle società a responsabilità limitata, di attribuire a uno o più soci particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società (art. 2468 comma 3 c.c.), in modo da poter differenziare la posizione dei soci in relazione al grado di coinvolgimento nella gestione della società.

Rimane, nelle imprese familiari, il problema dei contrasti tra soci: una soluzione potrebbe essere l'inserimento di una clausola inerente il c.d. arbitraggio gestionale,

²⁸ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 34

con la quale si deferiscano ad uno o più soggetti terzi il potere di adottare una decisione, impugnabile ex art. 1349, comma 2 c.c., volta a risolvere i contrasti tra i detentori del potere amministrativo ²⁹.

Un altro fattore da tenere in considerazione nella scelta del modello societario è proprio il margine di autonomia concesso ai contraenti, al fine di poter adattare l'assetto dell'organizzazione societaria alla situazione concreta.

Notoriamente la legge pone delle limitazioni negli schemi ammessi: la motivazione risiede nel fatto che il negozio societario, dando vita ad una struttura organizzativa destinata a perdurare nel tempo, produce rilevanti effetti nella sfera dei terzi.

Comparando i due tipi di società, quelle di persone hanno sempre rappresentato il modello dotato di maggiore flessibilità: la giustificazione di questa caratteristica viene tradizionalmente riferita al principio della illimitata responsabilità. Al contrario, le società di capitali sono sempre state caratterizzate da una maggiore rigidità, riducendo i margini di manovra.

La riforma societaria ha ampliato le possibilità di ricorrere all'autonomia privata delle parti mediante l'introduzione di un diritto delle società di capitali per larghi tratti dispositivo.

L'aumento dello spazio riservato all'autonomia negoziale ha inoltre dato più possibilità di impiego del risparmio familiare, che sovente si rivolge ad opportunità relative a piccole e medie imprese gestite da persone legate da vincolo affettivo.

Il ricorso all'autonomia negoziale si rende ancor più necessario quando il gruppo di soci sia formato da persone legate tra loro da vincoli familiari, per soddisfare il bisogno che le regole organizzative della società tengano conto di quei legami.

È quindi possibile che i familiari partecipanti, per mezzo dell'autonomia negoziale, riescano a sommare i vantaggi dell'uno e dell'altro modello: si pone l'esempio dei familiari che operino per mezzo di una società in accomandita semplice i cui

²⁹ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 35

accomandanti siano i familiari persone fisiche e socio accomandatario una società a responsabilità limitata i cui soci siano gli stessi familiari.

Vi è infine da considerare, quale fattore in grado di condizionare i costituenti nella scelta del modello societario, la disciplina del divieto di concorrenza ³⁰.

Nella società di persone “il socio non può, senza il consenso degli altri soci, esercitare per conto proprio o altrui un’attività concorrente con quella della società, né partecipare come socio illimitatamente responsabile ad altra società concorrente” (art. 2301, comma 1 c.c.). Il divieto è invece più ristretto nelle società per azioni: qui il divieto riguarda soltanto gli amministratori, ai quali è vietata l’assunzione della posizione di socio a responsabilità illimitata all’interno di società concorrenti. Ai soci di società per azioni è inoltre interdetto l’esercizio, per conto proprio o di terzi, di un’attività concorrente o l’assunzione della carica di amministratore e di direttore generale in società concorrenti (salva l’autorizzazione dell’assemblea: art. 2390, comma 1 c.c., il quale può applicarsi anche alle società a responsabilità limitata)³¹.

Qualora vengano violati i già menzionati divieti, le conseguenze sono sostanzialmente simili: le uniche differenze posso essere riferite al fatto che in un caso il destinatario del divieto è il socio, mentre nell’altro si tratta di un amministratore. A titolo di sanzione, viene previsto il risarcimento del danno e l’eventuale esclusione del socio nelle società di persone (art. 2301, comma 3 c.c.), mentre nelle società per azioni è previsto il risarcimento del danno e l’eventuale revoca dall’ufficio (art. 2390, comma 2 c.c.)³².

Nel caso in cui ad aver violato il divieto previsto si tratti, nella società per azioni, di un socio che ricopre anche la carica di amministratore, è necessaria una precisazione: data la distinzione tra i due ruoli, non viene in discussione la sua

³⁰ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, pp. 45-47

³¹ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, pp. 45-47

³² Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, pp. 45

permanenza all'interno della società ma solamente la revoca dall'incarico di amministratore.

La giustificazione del divieto, per quanto riguarda la società in nome collettivo, può ritrovarsi nell'esercizio di un'attività concorrenziale da parte di chi abbia la possibilità di conoscere le vicende della società, nonché di influenzare l'andamento della stessa. Si cerca in questo modo di impedire il verificarsi di danni alla società o il nascere di conflitti di interessi tra società e soci ³³.

Qualora i promotori optino per il tipo della società in nome collettivo ovvero per quella in accomandita semplice, è comunque necessario tenere conto del divieto in questione, così che il ricorso a un tipo riconducibile alla categoria delle società di persone avvenga da parte di soggetti che abbiano l'interesse a svolgere l'attività rientrante nell'oggetto sociale soltanto nell'ambito della società in via di costituzione.

Eventualmente i soci potrebbero invece decidere di introdurre, nel contratto sociale, una clausola volta ad escludere il divieto di concorrenza, poiché non è detto che gli altri soci diano il consenso allo svolgimento dell'attività concorrenziale.

1.2.6 LE PROBLEMATICHE DELL'IMPRESA FAMILIARE

Quando più persone legate tra loro un vincolo di parentela o da una relazione affettiva decidono di costituire un'impresa, è opportuno tengano conto del fatto che le problematiche tipiche di una società formata da persone estranee è solo una parte delle problematiche che si troveranno ad affrontare nel corso della vita dell'impresa.

Questo avviene per via degli intrecci e delle intersezioni tra la famiglia e la stessa azienda: si potrebbe azzardare l'idea che queste due siano effettivamente due

³³ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, pp. 46

società, legate tra loro da un filo, in modo che l'andamento dell'una possa influenzare l'andamento dell'altra.

C'è da tenere in considerazione poi il fattore tempo: l'impresa è costituita per durare negli anni, molto probabilmente sopravvivendo ai propri fondatori, necessitando così di un ricambio pressoché totale del proprio organigramma.

L'influenza della famiglia si riflette infatti in misura rilevante sulla scelta della destinazione dell'impresa: normalmente le società in cui tra i proprietari non vi siano membri della famiglia vengono cedute a collaboratori o ad estranei. Maggiore invece è la presenza di familiari tra i proprietari e nella direzione, più forte è il desiderio di cedere l'azienda a questi ³⁴.

Questa intenzione aumenta ancora di più se nell'impresa, tra i proprietari, sono presenti genitori e figli, o fratelli.

Sono quindi due le maggiori problematiche da affrontare nel corso della vita dell'impresa familiare: la crisi del rapporto affettivo ed il passaggio generazionale. Nel primo caso, sia nel corso di una crisi coniugale (o di un'altra unione legalmente riconosciuta) sia in un contrasto tra persone legate da parentela, la situazione di tensione venutasi a creare sarebbe deleteria per il prosieguo dell'attività dell'impresa.

Pensiamo ad esempio ad un'importante decisione da prendere, per la quale alcuni membri intenzionalmente decidano di osteggiare la linea scelta da un altro membro della famiglia e dell'impresa proprio a causa di un litigio insorto per motivi personali esterni alla vita dell'impresa.

Oppure altrettanto probabile potrebbe rivelarsi il caso di due coniugi, entrambi titolari dell'impresa, ormai in procinto di sciogliere il proprio legame matrimoniale ed entrambi concordi sul non volere proseguire assieme l'attività intrapresa quando il loro rapporto affettivo era stabile e felice.

³⁴ Busi C. A., *Le società familiari nella nuova era delle Srl PMI, Le società come strumenti di gestione e di protezione patrimoniale: normative recenti e aspetti fiscali* (Parte I – Atti del convegno tenutosi a Bologna il 24 maggio 2019)

In questi ed altri casi simili, per evitare ogni ulteriore problema e salvaguardare l'azienda ed il suo valore, ad aiutare i partecipanti subentra l'autonomia privata.

Con degli accordi stipulati al di fuori dell'atto costitutivo e dello statuto, tra tutti i soci o tra alcuni di essi, questi possono regolare il comportamento da tenere da ciascun socio al verificarsi di un determinato evento potenzialmente lesivo per la sopravvivenza dell'impresa familiare.

Con il sopravvenire della crisi possono poi sorgere pretese rispetto alle attribuzioni, alle rinunce, agli incrementi realizzati durante il rapporto: i patti si possono così estendere sino a tradurre in reciproche pretese economiche gli effetti di una possibile crisi del legame affettivo.

L'importanza dell'accordo si mostra non tanto e non solo nel momento in cui sopravviene la crisi ma nell'idea che una soluzione ai litigi ed alle questioni familiari che possono sorgere nel corso del rapporto sociale deve rinvenirsi nell'esercizio dell'autonomia negoziale, in una fase anteriore al nascere della problematica.

Questi patti potrebbero ad esempio stabilire un diritto di prelazione verso gli altri soci familiari delle quote di partecipazione del socio uscente a causa di una crisi inconciliabile, oppure stabilire previamente come risolvere la situazione causata da un ipotetico contrasto "esterno".

Passaggio generazionale è invece la locuzione con cui si intende far riferimento al fenomeno della "successione" di uno o più congiunti alla guida dell'azienda familiare.

Il sistema successorio italiano ricerca un equilibrio tra l'interesse del titolare del patrimonio a disporre a titolo di liberalità in vita (sia con efficacia immediata sia in vista del proprio decesso) ed il contrapposto interesse a succedere dei familiari più stretti.

Le regole della trasmissione successoria sono rimaste sempre le stesse indipendentemente dalle peculiarità del bene destinato a cadere in successione: ci si trova così ad applicare il diritto successorio e gli strumenti offerti da quest'ultimo per risolvere ogni questione inerente a questo aspetto.

Lo strumento più efficace offerto per risolvere questo problema sembrerebbe essere a prima vista il patto di famiglia: la sua disciplina (legge 55/2006) ha avuto proprio la finalità di regolamentare la fase del passaggio generazionale mediante la previsione di deroghe al regime delle successioni mortis causa. Lo scopo è di attribuire carattere definitivo all'assetto degli interessi negoziato attraverso la conclusione del patto: rendendo inattaccabile il patto si può raggiungere l'obiettivo di fondo perseguito dalla disciplina, cioè di tutelare la continuità dell'attività³⁵.

La partecipazione di tutti coloro i quali sarebbero legittimari, se al momento della stipulazione del patto si aprisse la successione mortis causa dell'imprenditore (art. 768-quater, comma 1 c.c.), palesa come l'obbiettivo della legge non venga perseguito incondizionatamente, bensì attraverso un contemperamento dei confliggenti interessi facenti capo a tutti quei soggetti i quali, pur parenti prossimi, non siano destinatari della trasmissione delle partecipazioni societarie ovvero dell'azienda (per scelta dell'imprenditore o per l'impossibilità di essere destinatari nell'ambito del patto di famiglia, come nel caso del coniuge o degli ascendenti).

Un ultimo problema riguarda la minore tendenza dell'impresa a conduzione familiare di sapersi adattare alla mutevolezza dello scenario in cui opera. La competizione sul piano internazionale, sempre maggiore, richiede il superamento dei limiti dell'odierno sistema produttivo (ridotta dimensione delle imprese, insufficiente capitalizzazione e internazionalizzazione, scarsa innovazione e ricerca) di cui le imprese a carattere familiare costituiscono la spina dorsale.

Il gruppo familiare produttivo deve perciò comprendere l'importanza dell'apertura al capitale esterno ed a manager come elementi in grado di apportare crescita e sviluppo, in grado di offrire la possibilità alla proprietà di matrice familiare di

³⁵ Riva I., *Il patto di famiglia al servizio del trasferimento intergenerazionale dell'impresa*, *Rivista di diritto civile*, 6/2021, p. 1080

rimanere al passo con i tempi e soprattutto competitivi su un mercato sempre più aperto ad una concorrenza internazionale ³⁶.

³⁶ Busi C. A., *Le società familiari nella nuova era delle Srl PMI, Le società come strumenti di gestione e di protezione patrimoniale: normative recenti e aspetti fiscali* (Parte I – Atti del convegno tenutosi a Bologna il 24 maggio 2019)

CAPITOLO II

TIPI DI IMPRESA

SOMMARIO: 2. Introduzione – 2.1 La società di fatto tra familiari – 2.1.1 Il vincolo familiare e la sua rilevanza – 2.2 IL MODELLO SOCIETARIO DELL'ACCOMANDITA – 2.2.1 Il modello dell'accomandita semplice – 2.2.2 La società in accomandita per azioni – 2.2.3 Applicazione all'impresa familiare della S.a.s. – 2.3 IL MODELLO DELLA SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA – 2.3.1 Caratteristiche generali della S.r.l. – 2.3.2 Applicazione della S.r.l. all'impresa familiare – 2.3.3 Le S.r.l. P.M.I. familiari – 2.3.4 – La personalizzazione della partecipazione – 2.3.5 Il trasferimento della partecipazione – 2.3.6 Le opzioni d'uscita dalla S.r.l. – 2.3.7 L'amministrazione della S.r.l. – 2.4 IL MODELLO DELLA SOCIETÀ PER AZIONI – 2.4.1 Caratteristiche generali della S.p.a. – 2.4.2 Applicazione della S.p.a. all'impresa familiare – 2.4.3 Il diritto di recesso nella S.p.a. – 2.4.4 La circolazione delle azioni – 2.4.5 L'amministrazione della S.p.a. – 2.4.6 La scelta del modello gestionale nella S.p.a. familiare

2. INTRODUZIONE

Uno dei momenti più importanti nella vita di un'impresa che vede la partecipazione di soggetti legati da un vincolo di parentela o affettivo è senza ombra di dubbio quello della sua nascita.

Si tratta del momento in cui vengono gettate le fondamenta di quella “creatura” che i propri fondatori sperano rimarrà in vita per molti anni, sopravvivendo anche alle loro esistenze.

Nella fase iniziale, con la stesura dell'atto costitutivo, è perciò importante ponderare con cautela la scelta del tipo societario che i soci intendono adottare.

Come ho già detto, e come si vedrà meglio nel proseguimento di questa mia trattazione, il catalogo predisposto dal nostro Codice prevede dei tipi che mantengono delle loro caratteristiche ben definite. E questo avviene nonostante, con le riforme del diritto societario che hanno interessato il nostro ordinamento, le distanze e le differenze tra i vari tipi si siano affievolite. Verrebbe da dire, vista la

situazione attualmente vigente, che questi ora possono essere simili (sotto certi aspetti) ma non uguali.

Occorre perciò tenere conto, nella fase costitutiva, delle caratteristiche della compagine familiare (e societaria) ed anche delle dimensioni dell'attività che i soci ritengono di svolgere, considerando che certi tipi si rivelano più o meno adatti in base a queste due caratteristiche.

Altro fattore da tenere conto nella scelta del tipo è lo spazio concesso all'autonomia, dato che i diversi modelli ammessi non lasciano ai costituenti la stessa libertà di adattare l'atto costitutivo alle proprie esigenze al caso concreto.

Si tratterà perciò di scegliere il modello che meglio si presta a rispondere a tutte (o alla maggior parte) delle esigenze del gruppo familiare impegnato nell'attività imprenditoriale, con l'operatore del diritto nel ruolo di sarto, come si trattasse di cucire un vestito su misura.

2.1 LE SOCIETÀ DI FATTO TRA FAMILIARI

Nelle attività di piccole dimensioni a volte un'impresa appare come formalmente individuale ma, all'interno, uno o più familiari dell'imprenditore collaborano nella gestione, magari concedendo finanziamenti o garanzie economiche ³⁷.

Questo giuridicamente potrebbe dar luogo ad una riqualificazione dell'attività d'impresa, trasformandola in società. In questi casi il ruolo ed i comportamenti del familiare vengono considerati come indicativi del suo ruolo di socio, così che se ne deduca l'esistenza di una società di fatto, alla quale applicare (se viene svolta attività commerciale) la disciplina della società in nome collettivo, oppure (se si tratta di un'impresa agricola) quella della società semplice. Va precisato che non potrebbe configurarsi l'esistenza di una S.a.s. di fatto, poiché si tratta di un modello

³⁷ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 55

contraddistinto dall'esistenza di due differenti categorie di soci, necessitando quindi di una manifestazione di volontà del socio circa il suo ruolo.

La possibilità di poter riqualificare un'attività è data dal fatto che per concludere un contratto di costituzione di una società semplice non è necessaria l'adozione di una forma particolare (salvo ciò sia richiesto dalla natura dei beni conferiti) ³⁸.

Le conseguenze di tale operazione sono rilevanti poiché determina una serie di poteri e di diritti in capo ai familiari dell'imprenditore legati alla qualità di socio, oltre ad assoggettare gli stessi alla responsabilità illimitata e solidale per le obbligazioni sociali ed al fallimento.

Altre "figure" di società che, nella pratica, possono incontrarsi sono quelle denominate come società occulta e società apparente.

Entrambe sono accomunate dalla necessità dell'accertamento degli effettivi rapporti esistenti tra due o più soggetti in ordine all'esercizio di una determinata attività d'impresa e dalla individuazione degli effetti che siffatti rapporti hanno sui terzi.

Quando si parla di società occulta ci si riferisce ad un fenomeno in cui l'organizzazione collettiva nasce per effetto di una manifestazione di volontà negoziale espressa, la quale non viene esteriorizzata: un soggetto opera come imprenditore individuale pur avendo dei soci occulti i quali, indipendentemente dall'esteriorizzazione del rapporto sociale, possono essere chiamati a rispondere delle obbligazioni contratte dall'imprenditore individuale nell'esercizio dell'attività economica in quanto obbligazioni della società occulta ³⁹.

Il fenomeno della società apparente ricorre invece nel caso in cui due o più soggetti, pur in assenza tra gli stessi di un contratto sociale, si comportano nei rapporti esterni in modo tale da ingenerare il convincimento circa l'esistenza della società, determinando di conseguenza un affidamento incolpevole nei terzi circa

³⁸ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 55

³⁹ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 56

l'esistenza della stessa e la responsabilità dei soci, che riceve tutela per il fatto dell'esteriorizzazione del rapporto sociale ⁴⁰.

Nella società occulta, la volontà negoziale di costituire una società viene esplicitamente manifestata, anche se con il patto di non divulgarla. Circa la differenziazione con la società apparente invece, parte della dottrina, ritenendo sia difficile sostenere, a fronte di una serie di comportamenti integranti gli estremi dello svolgimento dell'attività sociale nei confronti dei terzi, che essi siano privi di effetti nei rapporti interni, ha sostenuto che la società apparente, quando si riscontrino tutti gli elementi della fattispecie, sia in realtà una società di fatto ⁴¹.

La giurisprudenza ritiene invece che la prova della società di fatto si atteggi diversamente a seconda che la controversia riguardi i rapporti interni o quelli esterni.

Mentre nei rapporti interni è necessario provare gli elementi costitutivi della società (fondo comune costituito dai conferimenti di capitale, alea comune relativamente ai guadagni e alle perdite, affectio societatis), nei rapporti esterni per dimostrare l'esistenza della società di fatto basta un comportamento che convinca incolpevolmente i terzi sull'esistenza della società ⁴².

La società apparente in questo caso è società di fatto solo sul piano dei rapporti esterni, mentre i rapporti interni saranno regolati dal contratto dissimulato o, qualora questo non ci sia, attraverso il ricorso ad altri istituti (quali l'arricchimento senza causa).

Se sotto il profilo dei rapporti esterni l'esistenza di una società di fatto dovrà trarsi dal contegno tenuto da due o più persone che si reputano essere soci, sul piano dei rapporti interni la mancata esplicitazione di un contratto sociale costringe a

⁴⁰ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 56

⁴¹ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 58-59

⁴² Comm. Trib. Prov.le, Brescia, Sez. I, 17/11/2020, n. 364

ricercare gli elementi costitutivi della società in una serie di indizi comportamentali, tra i quali l'atteggiamento tenuto all'esterno ⁴³.

Quando si prova che certi comportamenti abbiano ingenerato nei terzi il convincimento dell'esistenza di una società, da questi si potrà di conseguenza trarre l'esistenza di un vincolo societario sul piano interno, salva la dimostrazione della simulazione.

Si applicheranno così i principi generali: l'inopponibilità ai terzi di buona fede della dimostrazione della simulazione e la responsabilità del socio soltanto nei confronti dei terzi di buona fede con i quali abbia contrattato, ma senza poter fondare il fallimento della società apparente, al quale ammettere ogni creditore indipendentemente dal fatto che abbiano avuto rapporti con il socio apparente ⁴⁴.

Una volta accertato incontrovertibilmente che due o più persone si sono comportate come soci nei rapporti intrattenuti con le controparti economiche, si avranno due alternative: o la società esiste, a causa dell'atteggiamento tenuto nei rapporti esterni, anche sul piano interno, oppure nonostante l'esteriorizzazione la società non esiste, avendo i soci apparenti escluso l'esistenza del vincolo sociale.

Nel primo caso, si giustifica il fallimento della società e l'estensione ai soci, mentre nel secondo caso il socio apparente deve essere chiamato a rispondere solo nei confronti dei terzi di buona fede con i quali abbia contrattato ⁴⁵.

⁴³ Ai fini fiscali, l'esistenza di un'attività imprenditoriale societaria richiede sia il requisito dell'apparenza del vincolo sociale nei confronti dei terzi, sia l'effettiva esistenza degli elementi costitutivi di tale vincolo, che l'amministrazione può provare anche in via presuntiva, Cass. Civ. sez. trib., sent. n. 24881 del 15/09/2021

⁴⁴ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 60-61

⁴⁵ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 61

2.1.1 IL VINCOLO FAMILIARE E LA SUA RILEVANZA

Nelle società di fatto manca ogni esplicita regolamentazione del rapporto: l'accertamento si basa sulla sussistenza e la valutazione di una serie di comportamenti tenuti tra i soggetti interessati.

Nel caso si tratti di una società di fatto tra estranei, si considerano una serie di elementi presuntivi elencati dalla giurisprudenza: la concessione di garanzie (reali o personali) per i debiti dell'impresa, il rilascio di cambiali, l'effettuazione di finanziamenti ed il pagamento dei debiti dell'impresa. Questi comportamenti sono considerati idonei a provare l'esistenza di una società di fatto quando sono ricorrenti.

Tali conclusioni non sono estensibili però a chi sostiene finanziariamente un imprenditore al quale risulti legato da un vincolo familiare: l'esistenza della società di fatto tra familiari necessita di una prova più rigorosa, fondata su elementi utili a dimostrare senza dubbi che il comportamento tenuto è giustificato da una compartecipazione all'attività d'impresa. Il finanziamento o il pagamento dei creditori dell'impresa sono infatti da considerarsi atti che possono essere guidati dalla solidarietà familiare.

Qualora invece si tratti di valutare le modalità di esteriorizzazione del comportamento tenuto dal familiare nonché l'affidamento che esso può aver ingenerato all'esterno, il legame di parentela perderebbe rilevanza, essendo assolutamente normale lo svolgimento da parte di parenti di attività economica mediante lo schema societario: i terzi non potrebbero argomentare dal rapporto di parentela per escludere il vincolo sociale.

Occorre pensare all'impresa familiare (art. 230-bis c.c.), alla quale si attribuisce comunemente natura individuale (imprenditore è solo colui che dia origine all'esercizio dell'attività economica), mentre i familiari partecipanti assumono la veste di collaboratori.

Il partecipante ex art. 230-bis c.c. può anche compiere atti di gestione, senza però essere esposto al rischio d'impresa: sarebbe quindi contraddittorio sostenere che, quando si assista al rilascio di garanzie, debba essere qualificato come socio ⁴⁶.

I siffatti poteri non rilevano perciò nei confronti dei terzi, ma rimangono sul piano dei rapporti interni.

L'attività di finanziamento effettuata da un familiare non appare inerente all'attività di gestione di cui questi risulta investito per effetto dell'art. 230-bis c.c.; colui che nell'esercizio di un'attività d'impresa qualificabile ai sensi dell'art. 230-bis c.c. rilasci una garanzia ovvero provveda all'adempimento di un debito col proprio patrimonio non compie un atto di gestione ai sensi della predetta norma, ma deve essere considerato come un terzo che interviene finanziariamente a supporto di altri ⁴⁷.

Si può ritenere che gli interventi di supporto finanziario dell'attività d'impresa di un familiare non siano sempre idonei a fornire quegli indizi così rilevanti da poterne dedurre l'esteriorizzazione del rapporto sociale.

L'orientamento giurisprudenziale, determinato a configurare una società apparente tra familiari al verificarsi di un rilascio sistematico di garanzie o al pagamento dei debiti dell'imprenditore, si concretizza in un'applicazione molto ampia della figura di società apparente, in mancanza di quei presupposti che la stessa giurisprudenza richiede per la sua configurabilità: se occorre infatti essere in presenza di "manifestazioni esteriori del vincolo sociale" tali da "ingenerare nei terzi la ragionevole convinzione che essi agiscano come soci, sicché i terzi, trattando con loro, siano indotti a fare legittimo affidamento sull'esistenza della società", il rilascio di garanzie da parte di un familiare di un imprenditore sembra difettare, in

⁴⁶ Tribunale Bolzano sez. lav., 18/09/2003, secondo il quale la partecipazione alle "decisioni concernenti l'impiego degli utili e degli incrementi nonché quelle inerenti alla gestione straordinaria, agli indirizzi produttivi e alla cessazione dell'impresa" appare costituire, ex art. 230 bis comma 1, non un ulteriore presupposto per la configurabilità dell'impresa familiare ma oggetto di un diritto del familiare collaboratore

⁴⁷ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 64

mancanza del concorso di altri elementi, di quelle caratteristiche di univocità che da sole possono giustificare il legittimo affidamento dei terzi ⁴⁸.

Per quanto concerne l'intervento del coniuge, questo trova giustificazione sulla base del rapporto solidaristico-familiare esistente tra i coniugi: occorrono perciò comportamenti ulteriori, in grado determinare una natura economico-imprenditoriale (e non familiare) dei finanziamenti ⁴⁹.

Vi sono poi quei casi di legame affettivo così intenso da far sorgere un vero e proprio dovere morale di assistenza, dato che una situazione di bisogno in cui si può trovare un parente o il coniuge può generare una coazione morale a intervenire. Fornire in certi casi una lettura in chiave economico-imprenditoriale di tali interventi risponderebbe ad un'esigenza nient'affatto giustificata di tutela dei terzi. Una volta resa palese l'intensità del legame affettivo esistente tra l'imprenditore e il "finanziatore", i terzi potranno vantare un affidamento tutelabile in quanto i familiari non si siano limitati a contrattare con i creditori dell'impresa l'adempimento dei debiti o il rilascio di garanzie, ma abbiano realizzato dei comportamenti ulteriori, tali da evidenziare l'esistenza di un vincolo capace di sovrastare, neutralizzandolo, il sottostante rapporto familiare ⁵⁰.

Va infine tenuto conto di quanto determinato dalla Cassazione, che risolvendo un contrasto di giurisprudenza con riferimento alla compatibilità o meno della disciplina di cui all'art. 230 *bis* c.c. con un regime societario di qualunque tipo, è giunta alla conclusione che tale disciplina è incompatibile con qualsiasi tipo societario, trovando questa applicazione solo con riferimento all'impresa individuale ⁵¹.

⁴⁸ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 64

⁴⁹ Cassazione civile sez. lav., 19/10/2000, n.13861, secondo la quale Il coniuge che svolga attività di lavoro familiare in favore del titolare di impresa ha diritto alla tutela prevista dall'art. 230 bis c.c. (al pari degli altri soggetti indicati dal comma 3 di tale articolo), anche se l'impresa sia esercitata non in forma individuale ma in società di fatto con terzi, in tale ipotesi applicandosi la disciplina di cui al citato art. 230 bis c.c. nei limiti della quota societaria.

⁵⁰ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p.66

⁵¹ Cass. S.U., sent. n. 2376 del 6 novembre 2014

2.2 IL MODELLO SOCIETARIO DELL'ACCOMANDITA

2.2.1 IL MODELLO DELL'ACCOMANDITA SEMPLICE

La società in accomandita semplice è composta da due categorie di soci: gli accomandatari, i quali hanno una responsabilità illimitata e solidale per le obbligazioni sociali, e gli accomandanti, i quali hanno una responsabilità limitata alla quota conferita (art. 2313 c.c.). Nell'atto costitutivo devono essere indicati chi sono i soci accomandatari e i soci accomandanti (art. 2316 c.c.).

In generale, si applicano le norme della società in nome collettivo (adattate alla diversa struttura sociale) e i soci accomandatari hanno gli stessi diritti e gli stessi obblighi dei soci di una società in nome collettivo.

Operano disposizioni particolari per quanto riguarda il nome e l'amministrazione della società: questa agisce sotto una ragione sociale costituita dal nome di almeno uno dei soci accomandatari, con l'indicazione del tipo sociale (art. 2314 c.c.).

L'amministrazione può essere conferita soltanto a soci accomandatari (art. 2318 co. 2° c.c.). Se nel contratto sociale non è disposto altrimenti, per la nomina e la revoca degli amministratori sono richiesti il consenso di tutti i soci accomandatari e l'approvazione di tanti soci accomandanti che rappresentino la maggior parte del capitale da essi sottoscritto (art. 2319 c.c.). Se gli amministratori sono stati nominati nel contratto sociale, la revoca è ammissibile per giusta causa, necessitando il consenso di tutti i soci, sia accomandanti che accomandatari, escluso l'amministratore da revocare.

Al beneficio della responsabilità limitata, riservata ai soci accomandanti, è collegato il divieto di amministrare la società. Questi possono soltanto prestare la propria opera sotto la direzione degli amministratori e, se consentito dal contratto sociale, dare autorizzazioni e pareri per determinate operazioni e compiere atti di ispezione e sorveglianza. Non possono però compiere autonomamente atti di amministrazione o di rappresentanza, trattando o concludendo affari in nome della

società (salvo si tratti di singoli affari e siano stati dotati di procura speciale dagli amministratori).

Se violano tale divieto, i soci accomandanti assumono nei confronti dei terzi la responsabilità illimitata e solidale per tutte le obbligazioni sociali (art. 2320 c.c.)⁵², comprese quelle sorte anteriormente all'atto di ingerenza e sono soggetti al fallimento personale in caso di fallimento della società. All'interno della società, invece, possono essere esclusi da questa e, secondo la giurisprudenza, devono ripartire le perdite con i soci accomandatari.

Il socio accomandante perde inoltre la responsabilità limitata pure nel caso in cui abbia consentito all'inserimento del suo nome nella ragione sociale con cui agisce la società (art. 2314 co. 2° c.c.).

I soci accomandanti hanno un diritto di informazione, ricevendo comunicazione annuale del bilancio d'esercizio, e possono controllarne l'esattezza, consultando i libri e gli altri documenti sociali (art. 2320 ult. co. c.c.). Non possono essere costretti a restituire quanto ricevuto a titolo di utili, anche se gli utili non erano stati realmente conseguiti, purché fossero in buona fede al momento della riscossione e questo diritto si basasse su un bilancio approvato regolarmente (art. 2321 c.c.)⁵³.

Per quanto riguarda il trasferimento della quota di partecipazione, a differenza dei soci accomandatari (personalmente responsabili per i debiti sociali e quindi impossibilitati a trasferire ad altri la loro partecipazione sociale senza il consenso di tutti gli altri soci), i soci accomandanti possono trasferire la loro quota. Se il trasferimento avviene per atto tra vivi, è richiesto che vi sia il consenso della maggioranza dell'intero capitale sociale. In caso di morte dell'accomandante, la sua quota di partecipazione è liberamente trasferibile agli eredi (art. 2322 comma 1 c.c.).

⁵² Cassazione civile sez. I, 07/12/2012, n.22246, Cassazione civile sez. lav., 31/05/2016, n.11250, Tribunale Bologna sez. IV, 27/02/2019, n.517

⁵³ Auletta G., Mirone A., Salanitro N, *Diritto commerciale*, 2015, Giuffrè, pp. 138-141

Una causa di scioglimento della società in accomandita semplice, caratteristica per questo tipo di società, è il venir meno di una delle due categorie di soci. Questo avviene sempre che nel termine di sei mesi non sia sostituito il tipo di socio venuto meno (art. 2323 comma 1 c.c.)⁵⁴.

2.2.2 LA SOCIETÀ IN ACCOMANDITA PER AZIONI

Un'altra tipologia di società in accomandita, diversa da quella semplice, è la società in accomandita per azioni. Ad essa si applicano le norme relative alla società per azioni nei limiti della loro compatibilità con le proprie regole particolari, previste nello stesso Codice Civile, soprattutto in considerazione della particolare posizione dei soci accomandatari (art. 2454 c.c.). Pertanto, la sua organizzazione comprende l'organo amministrativo, l'assemblea dei soci ed il collegio sindacale.

L'atto costitutivo deve indicare i soci accomandatari, ai quali spetta l'amministrazione della società relativamente alla quale essi assumono responsabilità illimitata in aggiunta, se necessaria, a quella della società, nel cui capitale è compreso anche il valore delle quote degli accomandanti.

A differenza dell'accomandita semplice, gli accomandatari non possono agire singolarmente: questi costituiscono, nel loro insieme, il consiglio di amministrazione, il quale agisce con le proprie deliberazioni, assunte a maggioranza dei partecipanti (art. 2380-bis comma 3 c.c.)⁵⁵.

Per consentire la libera alienabilità della partecipazione sociale, le quote dei soci sono rappresentate da azioni (art. 2452 comma 2 c.c.).

Le più importanti disposizioni specifiche sono quelle concernenti la denominazione sociale (nella quale deve essere inserito almeno il nome di uno

⁵⁴ Auletta G., Mirone A., Salanitro N, *Diritto commerciale*, 2015, Giuffrè, pp. 138-141

⁵⁵ Salafia V., *Le società in accomandita nell'ordinamento italiano*, *Le Società*, 10/2021, pp. 1053-1054

degli accomandatari, art. 2453 c.c.); gli accomandatari devono essere indicati nell'atto costitutivo e sono di diritto amministratori della società senza limite di tempo (art. 2455 c.c.); possono tuttavia essere revocati dall'assemblea straordinaria, ma se la revoca avviene senza giusta causa hanno diritto al risarcimento dei danni (art. 2456 c.c.).

Se l'accomandatario trasferisce ad altri le proprie azioni, l'acquirente non diventa accomandatario (questa qualifica si ottiene solo se l'acquirente è nominato socio amministratore); se a causa del trasferimento delle azioni, l'accomandatario cessa di essere socio, egli cessa anche dall'ufficio di amministratore.

Se l'accomandatario cessa dall'ufficio, egli non è responsabile per i debiti sociali posteriori all'iscrizione della cessazione nel registro delle imprese (art. 2461 comma 2 c.c.)⁵⁶.

2.2.3 APPLICAZIONE ALL'IMPRESA FAMILIARE DELLA S.A.S.

L'utilità della società in accomandita semplice, applicata al caso di un'impresa costituita tra persone legate tra loro da parentela o relazione affettiva, è evidenziata da uno dei casi più frequenti nella realtà: spesso uno o più soggetti decidono di prendere parte all'iniziativa del familiare fondatore dell'azienda sia nella qualità di soci, ma essi intendono svolgere un'attività riconducibile più sul piano della mera collaborazione che non della gestione, intesa come organizzazione e direzione abituale dell'impresa. Le motivazioni possono essere le più varie, siano esse dipendenti dalla semplice volontà dell'interessato che a causa di divieti imposti per legge a determinate categorie⁵⁷.

Per assecondare quindi le molteplici esigenze di ogni familiare partecipante, una soluzione potrebbe essere proprio quella di riservare il potere di amministrazione

⁵⁶ Auletta G., Mirone A., Salanitro N, *Diritto commerciale*, 2015, Giuffrè, pp. 138-141

⁵⁷ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 66

soltanto a quei soci che sono effettivamente interessati a svolgere e partecipare attivamente all'attività economica: questa soluzione sarebbe da valutare con cautela, dato che i soci (pur privi di potere amministrativo) continuerebbero a rispondere delle obbligazioni sociali contratte dall'impresa. Solo nelle società semplici sarebbe possibile adottare un patto di limitazione della responsabilità o di esclusione della solidarietà, opponibile qualora sia stato portato a conoscenza dei terzi con mezzi idonei (art. 2267 c.c.); nelle società in nome collettivo e nelle società in accomandita semplice (relativamente agli accomandatari) l'eventuale patto limitativo della responsabilità è improduttivo di effetti nei confronti dei terzi (art. 2291 e 2315 c.c.)⁵⁸.

Il modello che meglio può rispondere alle esigenze dei soci che non intendano partecipare attivamente alla gestione aziendale è perciò quello della società in accomandita semplice, al cui interno si distingue la posizione degli accomandatari da quella degli accomandanti (i quali affrontano un rischio d'impresa limitato ai conferimenti, rinunciando però ai poteri sulla gestione e alla rappresentanza della società).

L'accomandita racchiude così alcuni dei vantaggi tipici delle società di persone (quali la flessibilità organizzativa e funzionale, con conseguente riduzione dei costi) e delle società di capitali (quale la possibilità che alcuni soci godano del beneficio della responsabilità limitata).

Questo modello è molto utilizzato nell'ambito dell'impresa familiare, anche se molte volte viene adottato per motivazioni e scopi diversi da quelli per cui è stato ideato: nelle realtà familiari a esso si ricorre per limitare la responsabilità di colui che, pur interessato allo svolgimento ed alla partecipazione nell'attività, risulta titolare di un vasto patrimonio. Ed è proprio in ambito familiare dove è più facile trovare la figura in gergo conosciuta come "testa di legno", cioè di colui (o coloro) pronti ad assumere il ruolo di accomandatari, consentendo al vero ideatore

⁵⁸ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 67

dell'attività d'impresa di assumere la veste di accomandante ⁵⁹. Ovviamente il socio accomandatario sarà in questo caso un soggetto dotato di un patrimonio quantitativamente ridotto rispetto al fondatore dell'azienda.

In queste situazioni, la società in accomandita semplice mostra la propria fragilità nel caso di situazioni di sopraggiunta crisi dell'impresa.

La scelta verso l'accomandita è opportuno sia preceduta da un'attenta valutazione dei rischi inerenti alla violazione del divieto di immistione, sancito dall'art. 2320, comma 1 c.c.⁶⁰.

Ferma l'inefficacia dell'atto nei confronti della società, l'accomandante non si espone semplicemente all'obbligo di risarcire il danno patito dal terzo per aver confidato nella validità del contratto (art. 1398 c.c.), come se fosse un falso rappresentante, ma va incontro alla responsabilità illimitata e solidale per tutte le obbligazioni sociali (anche se contratte prima della violazione del divieto di immistione da parte dell'accomandante e nei confronti di qualunque creditore sociale) ⁶¹.

La disciplina della società in accomandita semplice può dunque, in casi particolari, portare l'accomandante a trovarsi coinvolto in una richiesta di fallimento in estensione: l'accomandante che viola il divieto di immistione viene sanzionato con la perdita del beneficio della responsabilità limitata. Questa perdita opera non solo riguardo ai rapporti esterni.

Un caso particolare di atti eccedenti il proprio ruolo è quello del rilascio di garanzie a favore della società ed il pagamento dei debiti sociali effettuati dall'accomandante. Questo tipo di atti è stato però valutato in maniera diversa da quelli tipicamente integranti gli atti di immistione, poiché si tratta di comportamenti che presuppongono un'alterità soggettiva tra chi li compie e la società. In questi casi, dunque, il socio accomandante verrebbe a trovarsi in una

⁵⁹ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 68

⁶⁰ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 68

⁶¹ Cassazione civile sez. I, 28/02/2017, n.5069

posizione comparabile a quella di un terzo che, avendo un proprio interesse, interviene a sostegno della società ⁶².

La stipulazione di contratti di garanzia può al massimo assumere rilevanza nell'ipotesi in cui si voglia accertare un rapporto sociale non palesato all'esterno, ma non può avere alcun significato in situazioni di valutazione sull'ingerenza dell'accomandante nell'attività di gestione ⁶³.

L'unico caso in cui il divieto di immistione può essere "eluso" avviene qualora una società di capitali scelga di partecipare ad una società in accomandita semplice; per cui è teoricamente possibile che un soggetto, che costituisca una società di capitali unipersonale di cui divenga amministratore unico, proceda successivamente alla costituzione di una società in accomandita semplice nella quale lo stesso amministratore unico diventi accomandante e la società di capitali accomandataria ⁶⁴.

Un possibile altro rischio proveniente dall'adozione del modello dell'accomandita semplice è quello presente nell'art. 2320, comma 2 c.c., nel quale è prevista la possibilità di inserire nell'atto costitutivo una clausola che riconosca ai soci accomandanti il potere di fornire "autorizzazione e pareri per determinate operazioni e compiere atti di ispezione e sorveglianza"⁶⁵. Questa norma, letta in raccordo con l'art. 2318, comma 2 c.c. (secondo cui "l'amministrazione della società può essere conferita solo a soci accomandatari"), finisce per escludere la possibilità di consentire la previsione di autorizzazioni continuative ed estese a

⁶² Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 69

⁶³ Cassazione civile sez. I, 09/07/2014, n.15600, secondo la quale La concessione di garanzie ipotecarie da parte dell'accomandante a favore della società non rileva al fine di provare il presunto ruolo di amministrazione e gestione del socio accomandante, il quale deve essere accertato avuto riguardo al compimento di atti di gestione aventi influenza decisiva o almeno rilevante sull'amministrazione della società.

⁶⁴ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, pp. 69-70

⁶⁵ Tribunale Perugia, 29/12/2009

tutti gli atti di maggiore importanza, perché una clausola simile provocherebbe nella pratica un'ingerenza nell'amministrazione ⁶⁶.

È perciò necessaria particolare cautela nello stabilire delle clausole con cui si intenda attribuire un siffatto potere (consultivo, non vincolante) in capo agli accomandanti, perché il pericolo conseguente dal superamento dei limiti imposti dall'art. 2320, comma 2 c.c. è quello di una riqualificazione del contratto costitutivo: in altre parole, si passerebbe da una società in accomandita semplice ad una società in nome collettivo. La conseguenza sarebbe generata dalla presenza di una clausola del genere nell'atto costitutivo, anche nel caso non vi fosse una prova della concreta immistione nell'attività di amministrazione.

Ugualmente occorre prestare attenzione nel caso in cui, nel corso dell'attività aziendale, si abbia l'intenzione di rilasciare una procura (agli accomandanti) per il compimento di singoli affari. Partendo infatti dal divieto posto a carico di questi ultimi di compiere atti che abbiano un'influenza decisiva ovvero rilevante nella gestione della società, così come tenendo conto del divieto di concludere affari per conto della società, si deve ritenere abbia carattere speciale una procura siffatta. Diventa così necessario, tenendo anche conto del significato dell'espressione "singoli affari", che la procura sia riferita ad attività specificamente individuate ⁶⁷. Ai pericoli appena enunciati le società in accomandita semplice nelle quali il gruppo dei soci è costituito da familiari sono le più soggette ⁶⁸: infatti il rapporto di parentela o di coniugio spesso comporta che lo svolgimento dell'attività sociale risulti governato più dagli affetti che dalle regole di diritto societario, finendo per far scomparire la distinzione tra la posizione di accomandante e quella di accomandatario nel corso del concreto esercizio dell'attività. Una situazione del genere è ancor più facilmente riscontrabile in tutti quei casi in cui il ricorso

⁶⁶ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 70

⁶⁷ Corte appello Torino, 22/09/1995, secondo la quale la delega di tutta la gestione bancaria al socio accomandante costituisce violazione del divieto di ammissione ex art. 2320 c.c.

⁶⁸ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 71

all'accomandita avvenga con lo scopo di consentire a quei soggetti dotati di patrimoni consistenti di godere del beneficio della responsabilità limitata.

Il perseguimento di questa finalità rappresenta una distorsione rispetto alla funzione ordinariamente svolta dall'accomandita e può generare un rischio per il familiare accomandante il quale, quando è mosso solamente dall'intento di sottrarre ai creditori sociali il proprio patrimonio, sarà poi tentato dall'intervenire nell'attività di gestione.

Spesso, come detto in precedenza, i familiari che scelgono di ricorrere ad una società in accomandita optano per posizionare nel ruolo di socio accomandatario il familiare sfornito di un patrimonio consistente e socio accomandante il reale finanziatore dell'impresa. Questa strategia, seppur in grado di mettere al riparo il patrimonio del familiare più ricco, si dimostra controproducente quando è il momento di trattare con le controparti più forti (per esempio, quando si chiede un finanziamento ad una banca): queste chiederanno il rilascio di garanzie reali e personali dei singoli soci per la concessione di un prestito, costringendo il socio accomandante dotato del patrimonio più cospicuo ad assumere di fatto un ruolo esposto al rischio.

Questo illusorio vantaggio, perciò, si mostrerà soltanto nei confronti di quei creditori che non hanno una molta forza.

Un'indagine attenta in merito agli obiettivi perseguiti dai familiari mediante l'esercizio di un'attività economica deve indurre a escludere l'utilizzo del modello dell'accomandita in situazioni di questo genere e a indirizzare la scelta verso la tipologia delle società di capitali ⁶⁹.

⁶⁹ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 71-72

2.3. IL MODELLO DELLA SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA

2.3.1 CARATTERISTICHE GENERALI DELLA S.R.L.

La società a responsabilità limitata è caratterizzata dal fatto che delle obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio (art. 2462 comma 1 c.c.). Questo tipo di società può essere anche unipersonale (art. 2462 comma 2 c.c.): in casi di questo tipo la responsabilità personale dell'unico socio per l'adempimento delle obbligazioni contratte dalla società nel corso della sua attività è regolata come nella società per azioni. Analoga a quest'ultima è la disciplina della costituzione della società: deve essere costituita con atto pubblico (o con contratto o con atto unilaterale), depositato ed iscritto nel registro delle imprese, con conseguente acquisizione della personalità giuridica (art. 2463 c.c.).

Si tratta del tipo sociale più adatto all'esercizio di imprese di modeste dimensioni economiche e senza assunzione di responsabilità illimitata e personale dei suoi soci. Un aspetto molto importante di queste società è la reciproca fiducia fra i soci. Il fatto di poter essere costituita con un capitale sociale modesto (non inferiore a diecimila euro, stando all'art. 2463 c.c.) l'ha resa molto "popolare" tra le società costituite tra persone legate tra loro da vincoli affettivi.

Le partecipazioni dei soci non possono essere rappresentate da azioni: le quote, pur essendo trasferibili anche a terzi, non possono essere destinate alla circolazione e non essendo valori mobiliari non possono neppure costituire oggetto di un'offerta al pubblico dei risparmiatori (art. 2468 comma 1 c.c.)⁷⁰.

L'organizzazione della società è per la maggior parte basata su quella della società per azioni. Va segnalata una generale semplificazione, accentuabile maggiormente per mezzo dell'autonomia statutaria, specie per le modalità delle decisioni dei soci, ai quali è consentito di adottare regole di amministrazione della società connotate da tratti informali, rendendole simili a quelle adottate nelle società di persone. A

⁷⁰ Cassazione civile sez. I, 27/11/2019, n.31051

causa della propria adattabilità a più situazioni, la S.r.l. è stata definita dalla dottrina come una forma senza tipo ⁷¹, un tipo senza qualità ⁷², un modello transtipico ⁷³ e un tipo funzionalmente poliforme ⁷⁴. Si segnala la possibilità di adottare un modello speciale, quello della “start up innovativa” (d.l. 18 ottobre 2012, n. 179): si tratta di società di nuova costituzione o costituite da meno di sessanta mesi, di piccole-medie dimensioni, che svolgono attività dell’ambito del settore tecnologico e che non distribuiscano utili.

Ad esse vengono riservate svariate agevolazioni tributarie, contributive, lavoristiche ed anche civilistiche, potendo derogare disposizioni normative anche di particolare rilievo.

Le start up possono emettere categorie di quote fornite di diritti diversi da quelli delle quote ordinarie, anche prive del diritto di voto o con diritto di voto non proporzionale alla partecipazione. Possono emettere strumenti finanziari partecipativi ai sensi dell’art. 2346 c.c., possono derogare al divieto di operazioni sulle proprie quote nell’ambito di piano per l’incentivazione di amministratori, dipendenti e collaboratori, possono accedere al mercato del capitale di rischio anche mediante appositi portali per la raccolta su internet (crowdfunding).

Le quote di partecipazione alla società a responsabilità limitata, nel silenzio dell’atto costitutivo, sono determinate in misura proporzionale ai conferimenti e possono essere di diverso ammontare: i diritti sociali sono esercitati in misura corrispondente alla propria quota di partecipazione, ma nell’atto costitutivo possono essere attribuiti a singoli soci “particolari diritti riguardanti

⁷¹ Scano, Il “tipo”, pp.82 ss., richiamato in Cian M., *Il tipo S.r.l.?*, NLCC 2/2021, p. 296

⁷² Cagnasso O., *La s.r.l.: un tipo societario “senza qualità”?*, in *Nuovo diritto delle società*, 5/2013, p. 7 ss., richiamato in Cian M., *Il tipo S.r.l.?*, NLCC 2/2021, p. 296

⁷³ AA.VV., *La società a responsabilità limitata: un modello transtipico alla prova del Codice della crisi*, Studi in onore di Oreste Cagnasso, a cura di Irrera, Torino, 2020 richiamato in Cian M., *Il tipo S.r.l.?*, NLCC 2/2021, p. 296

⁷⁴ Santosuosso, *Introduzione alla riforma delle società a responsabilità limitata PMI e qualificazione tipologica della società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. soc.*, 2019, p. 489 ss., richiamato in Cian M., *Il tipo S.r.l.?*, NLCC, 2/2021, p. 296

l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili" (art. 2468 comma 2 e 3 c.c.).

In linea di principio, le quote sono trasferibili tanto per atto tra vivi quanto per successione e causa di morte. L'atto costitutivo può però vietarne il trasferimento inter vivos, o subordinarlo al gradimento discrezionale degli organi sociali ⁷⁵. Possono anche essere previste condizioni o limiti che possono impedire il trasferimento mortis causa (in casi simili i soci o gli eredi hanno diritto di recedere dalla società, col rimborso della quota).

La disciplina del recesso è simile a quella della società per azioni, pur presentando qualche differenza: nella società a responsabilità limitata il diritto di recesso è riconosciuto pure ai soci che non hanno consentito alla fusione o alla scissione, anche se a seguito della fusione o della scissione non vi è stata trasformazione della società (art. 2473 c.c.). Anche la disciplina dell'esclusione presenta delle differenze: oltre all'esclusione del socio moroso (art. 2466 c.c.), l'atto costitutivo può determinare altre particolari ipotesi di esclusione, ricorrendo la giusta causa (art. 2473-bis c.c.). Il codice si limita a disporre l'applicazione della disciplina del recesso al socio escluso (art. 2473 c.c.).

Se l'atto costitutivo non dispone altrimenti, l'organizzazione della società a responsabilità limitata ricalca il sistema di amministrazione tradizionale della società per azioni, con la presenza di un organo assembleare ed un organo amministrativo. La nomina di un organo di controllo è obbligatoria solo se la società è tenuta alla redazione del bilancio consolidato o esercita il controllo di un'altra società obbligata alla revisione legale dei conti, o se non sussistono i presupposti dimensionali che consentano la redazione del bilancio d'esercizio in forma abbreviata. In questo caso è prevista la nomina di un sindaco unico (eccetto il caso in cui lo statuto non preveda la nomina di un collegio sindacale) o di un revisore. L'obbligo cessa nel caso in cui queste condizioni non si verifichino per due esercizi consecutivi (art. 2477 c.c.).

⁷⁵ Tribunale Napoli, 28/05/1997

Per quanto riguarda le decisioni dei soci, la legge consente che nell'atto costitutivo i soci possano anche convenire di adottare le decisioni di loro competenza senza riunirsi in assemblea, purché “mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto” (art. 2479 comma 3 c.c.). Il ricorso all'assemblea rimane sempre necessario per la legittimità di alcuni tipi di decisioni, quali quelle inerenti le modificazioni dell'atto costitutivo o dei diritti dei soci, che vanno adottate con apposite deliberazioni collegiali.

Le decisioni dei soci, in qualunque forma adottate, sono impugnabili entro novanta giorni dalla loro trascrizione nel corrispondente libro sociale, da parte di ciascun amministratore, dall'organo di controllo e da ogni socio che non abbia concorso ad adottarle. La disciplina dell'impugnazione è simile a quella delle società per azioni, ma il socio non può chiedere il risarcimento del danno alla società, invece della dichiarazione giudiziale d'invalidità della decisione, perché la legittimazione all'impugnativa non è limitata solo ai soci titolari di una particolare percentuale del capitale sociale. Se le decisioni dei soci vengono impugunate, il tribunale può assegnare alla società “un termine non superiore a sei mesi per l'adozione di una nuova decisione idonea ad eliminare la causa d'invalidità” (art. 2479-ter comma 1 c.c.).

Se nell'atto costitutivo non è disposto altrimenti, gli amministratori devono essere soci e, se sono almeno due, compongono il consiglio di amministrazione, dovendo quindi operare in forma collegiale (art. 2475 commi 1 e 3 c.c.). Nell'atto costitutivo può invece stabilirsi un procedimento identico a quello ammesso per le decisioni dei soci, cioè che anche le decisioni del consiglio di amministrazione possano essere adottate per iscritto, senza procedere ad apposite riunioni (art. 2475 comma 4 c.c.).

Nell'atto costitutivo può addirittura prevedersi che non si costituisca nemmeno un consiglio di amministrazione, così che le decisioni vengano adottate secondo la disciplina delle società di persone (artt. 2257 e 2258 c.c.), e pertanto in forma disgiunta, da ciascun amministratore; o in forma congiunta, col consenso di tutti gli amministratori (art. 2475 comma 3 c.c.).

Con una disposizione inderogabile del Codice, si stabilisce che sono in ogni caso di competenza del consiglio di amministrazione la redazione del progetto di bilancio e dei progetti di fusione o di scissione, nonché le decisioni di aumento di capitale delegate agli amministratori (art. 2475 ult. comma c.c.).

Ogni socio non partecipe della gestione della società ha il diritto di ottenere notizie dagli amministratori sullo svolgimento degli affari sociali e di consultare i libri sociali ed i documenti relativi alla gestione (art. 2476 comma 2 c.c.). È previsto inoltre il diritto di promuovere l'azione sociale di responsabilità contro gli amministratori e, nell'esercitare detta azione, chiederne in sede contenziosa anche la revoca in caso di gravi irregolarità (art. 2476 comma 3 c.c.)⁷⁶.

2.3.2 APPLICAZIONE DELLA S.R.L. ALL'IMPRESA FAMILIARE

La S.r.l. rappresenta il tipo maggiormente diffuso nell'ambito delle società di capitali: essendo concepita proprio per tutte quelle ipotesi in cui la struttura della società per azioni appariva eccessivamente complessa in rapporto alle dimensioni dell'impresa, la S.r.l. risponde meglio alle esigenze del gruppo imprenditoriale familiare il quale, indipendentemente dall'assetto di gestione adottato, è caratterizzato da interazioni continuative tra i soci⁷⁷.

Come ben sappiamo, le motivazioni alla base dell'avvio di un'attività imprenditoriale da parte di un gruppo di persone sono diverse a seconda che i componenti del gruppo siano tra loro degli estranei ovvero dei familiari. Nel primo caso, vi è alla base della decisione la fiducia nelle capacità imprenditoriali del promotore. Nel secondo caso invece la fiducia che ciascuno ripone nell'altro è legata al legame affettivo, il quale finisce con l'incidere sul formalismo inerente al tipo sociale prescelto. Fenomeni come quelli della verbalizzazione di assemblee

⁷⁶ Auletta G., Mirone A., Salanito N., *Diritto commerciale*, 2015, Giuffrè, pp. 292-299

⁷⁷ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 103

fittizie o di confusione del patrimonio sociale con quello personale sono più probabili nelle compagini familiari, dove il tipo societario subisce un riadattamento in sede di esplicazione del rapporto sociale e viene in considerazione quale strumento mediante il quale far convivere gli interessi imprenditoriali con quelli familiari: finché non sopraggiunge un'ipotetica crisi del rapporto affettivo, gli affetti prevalgono su quelli che sono gli interessi economici ⁷⁸.

In casi di questo genere è evidente come la stessa originaria flessibilità statutaria delle S.r.l. si rivelasse inadeguata a fronte della tendenza, tipica del normale svolgimento dei rapporti affettivi, ad evitare il formalismo e ad assumere decisioni in un contesto ed in un'ottica familiare.

Con la riforma che ha interessato il diritto societario, la disciplina della S.r.l. ha subito alcune modifiche che l'hanno portata a poter essere considerata una “società di persone a responsabilità limitata”, dato che l'aumento del grado di derogabilità della propria normativa ha consentito la possibilità di adottare degli istituti tipici della normativa delle società di persone.

L'ampia elasticità di disciplina permette ai soci di costruire modelli con “volti profondamente differenziati” ⁷⁹. Si pensi, ad esempio, alle varie opzioni che i soci possono adottare con riferimento ai sistemi di amministrazione, alla nomina, alla durata, alle modalità di revoca dei gestori, pur con la legittimazione di ciascun socio ad esperire l'azione sociale di responsabilità nei confronti degli amministratori ed a chiederne la revoca giudiziaria in caso di gravi irregolarità ⁸⁰. Si pensi ancora alla disciplina delle decisioni dei soci ed ai modelli adottabili in ordine ad esse (collegialità piena, consultazione scritta o consenso espresso per

⁷⁸ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 104

⁷⁹ Cagnasso O., *Impresa familiare e la S.r.l.*, L'impresa familiare: modelli e prospettive, Giuffrè, p. 80

⁸⁰ Tribunale Roma sez. III, 06/09/2016 In merito all'azione cautelare di revoca degli amministratori ed il suo carattere strumentale all'azione di responsabilità, Tribunale Roma Sez. spec. Impresa, 24/08/2016, n.16049

iscritto), nonché alle varie possibili scelte con riferimento al procedimento ed ai quorum nonché allo stesso ricorso alla regola dell'unanimità^{81 82}.

Questa nuova possibilità ha condotto a pensare che la nuova S.r.l. rappresenti lo strumento ideale per esercitare un'attività d'impresa da parte di familiari; questo, in particolare, potrebbe avvenire valorizzando alcuni istituti quali il conferimento di prestazione d'opera o di servizi, i sistemi di amministrazione pluripersonale non collegiale (disgiuntiva, congiuntiva, mista), l'introduzione di deroghe al metodo assembleare, la previsione nello statuto di cause di esclusione del socio, l'attribuzione a uno o più familiari di una c.d. "golden quote" ex art. 2468, commi 3 e 4 c.c.

L'obiettivo del legislatore è stato quello di favorire l'adozione di uno schema societario adeguato alle reali dimensioni dell'attività d'impresa, anche nell'ottica della crescita e dell'espansione⁸³.

L'ampiezza del carattere dispositivo della regolamentazione previsto per la S.r.l. può portarla quindi sia ad avvicinarsi ad una società di persone, sia a rimanere vicina alla tradizionale configurazione di piccola società azionaria. Al giorno d'oggi, quindi, la denominazione S.r.l. vale soltanto a indicare una società con limitazione di responsabilità, ma non conduce a identificare le modalità attraverso le quali l'attività sociale può essere svolta e le regole a cui essa sottostà. A questo scopo occorre porre attenzione allo statuto, per poter verificare se e in quale misura i soci si siano avvalsi degli ampi poteri di regolamentazione concessi dalla riforma, poiché la S.r.l. (quale modello legale rinvenibile nel Codice) rimane pur sempre orientata verso la S.p.a.

⁸¹ Marasà, *Maggioranza e unanimità nelle modificazioni dell'atto costitutivo e la s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da Abbadessa e Portale, 3, Torino, Utet, 2007, pp. 701 ss, e la massima n. 42 della Commissione del Consiglio Notarile di Milano richiamati in Cagnasso O., *L'impresa familiare e la s.r.l.*, Giur. Comm., fasc. 4, 2012, p. 473 ss.

⁸² Cagnasso O., *L'impresa familiare e la s.r.l.*, Giur. Comm., fasc. 4, 2012, p. 473 ss.

⁸³ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 106

Quello della derogabilità, che senza ombra di dubbio rappresenta un forte incentivo alla scelta del tipo S.r.l., presenta anche costi notevoli, soprattutto per la scelta del legislatore di non introdurre in numerosi settori delle norme di carattere suppletivo. I soci dovranno, al fine di evitare incertezze, introdurre, ove lo ritengano, norme derogatorie agli schemi legali, ma dovranno altresì prevedere una serie di regole idonee a colmare eventuali lacune della disciplina codicistica, altrimenti non facilmente superabili. L'ampia possibilità di deroga richiede poi che i vari interventi nei singoli settori debbano essere coordinati al fine di offrire scelte coerenti, eliminando possibili contraddittorietà. L'autonomia privata potrebbe infine risultare utile in certi casi, ed entro certi limiti, per introdurre regole in qualche modo correttive di norme dal contenuto indeterminato e poco chiaro ⁸⁴.

Nelle realtà familiari l'autonomia negoziale concessa può rappresentare un indubbio "valore" se sapientemente utilizzata, in modo da consentire l'emersione della specifica dimensione familiare sottostante a quella imprenditoriale.

C'è da considerare l'enfaticizzazione della figura del socio, che ha portato all'attribuzione di poteri di controllo e di ingerenza. Questi diritti possono essere modificati dall'autonomia negoziale, attraverso la quale è possibile dare un'impronta ancora più personalistica all'organizzazione societaria.

La possibilità di "personalizzare" la posizione del socio, così da contraddistinguere in funzione dei caratteri e del ruolo assunto nell'ambito della società, scopre un ampio ventaglio di possibilità. Da questo punto di vista deve essere salutata con soddisfazione l'innovazione introdotta dal legislatore, consistente nella previsione dei diritti particolari del socio, che assumono così una posizione centrale nel tessuto normativo ⁸⁵.

La dottrina ha ben colto questo profilo, dedicando ampia attenzione all'istituto e soprattutto fornendo interpretazioni idonee a darne la massima estensione.

⁸⁴ Cagnasso O., *La società a responsabilità limitata*, in Trattato di diritto commerciale, diretto da Cottino, Padova, Cedam, 2007, pp. 28 ss.

⁸⁵ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, pp. 113-116

Il legislatore, come è stato detto, individua due categorie di diritti particolari: quelli relativi alla distribuzione degli utili e quelli concernenti la gestione della società. La dottrina, collocando la norma tra gli ampi spazi di autonomia concessa ai soci, ritiene ammissibili anche l'attribuzione di diritti particolari atipici, con un contenuto diverso da quello espressamente previsto. Il legislatore collega i diritti particolari al singolo socio, così che il trasferimento della partecipazione determina l'estinzione di essi. La dottrina arriva sino a ritenere ammissibili anche diritti particolari connessi alla partecipazione sociale e quindi trasferibili insieme ad essa. A dimostrazione delle possibilità di deroga offerte, l'elenco potrebbe continuare e dimostrare appunto come l'orizzonte aperto dal legislatore sia stato poi ampliato ancora di più dall'interprete.

In ogni caso, attraverso l'attribuzione di diritti particolari è possibile conferire il potere di nomina di uno o più amministratori a singoli soci o anche la stessa posizione di gestore; è altresì ammissibile il conferimento a singoli soci della facoltà di autorizzare, vietare, decidere determinati atti gestori o determinate categoria di atti (nei limiti delle competenze inderogabilmente spettanti all'organo amministrativo) ⁸⁶.

Al momento della valutazione del grado di convenienza della scelta della S.r.l., vi è da considerare il fatto che si tratta di uno strumento estremamente flessibile, così che i fondatori riescano ad assecondare le molteplici istanze dei soci sfruttando gli ampi spazi concessi all'autonomia privata.

Ad esempio, la possibilità di adattare l'organizzazione societaria a quello che è il modello della S.n.c., senza però perdere il beneficio della limitazione della responsabilità, rappresenta una grossa opportunità in vista della stessa scelta del modello in sede di costituzione di una nuova società, ma anche per una possibile trasformazione della società di persone in società di capitali nel corso della vita della stessa.

⁸⁶ Daccò, "Diritti particolari" e recesso dalla s.r.l., Milano, Giuffrè, 2004, pp. 107 ss., richiamato in Cagnasso O., *L'impresa familiare e la s.r.l.*, Giur. Comm., fasc. 4, 2012, p. 473 ss.

Perciò la connotazione della S.r.l. in senso personalistico si rivela una scelta molto adatta per le compagini familiari al cui interno il rapporto contrattuale tra i soci assume colorazioni assolutamente peculiari ⁸⁷.

2.3.3 LE S.R.L. P.M.I. FAMILIARI

Anteriormente alle recenti riforme del diritto societario, la duttilità del tipo S.r.l. consentiva una articolazione per varianti statutarie (o modelli statutari), essenzialmente nella tensione tra opzione personalistica e opzione capitalistica che comunque lasciava spazio anche a soluzioni. Oggi, invece, con i numerosi sottotipi nati alla luce delle novità legislative, vi è stata quella che è stata definita una fioritura di varianti legali (o sottotipi) ⁸⁸.

Tra queste varianti, grande attenzione deve ricevere la S.r.l. P.M.I., la cui specialità penetra fino alla trama della materia legislativa del tipo in generale, investendone gli elementi connotanti ed evocando una segmentazione tra P.M.I. e grandi S.r.l. ⁸⁹ In controtendenza, poi, rispetto alle riforme che hanno sganciato la S.r.l. dagli schemi tipici della S.p.a., il d.lgs. 3 agosto 2017, n.129, ha consentito a tutte le P.M.I. organizzate in forma di S.r.l. di adottare una struttura partecipativa molto somigliante a quelle della società per azioni ⁹⁰.

Proprio la S.r.l., in Italia, è uno dei modelli maggiormente diffusi quando i propri soci siano componenti della medesima famiglia ⁹¹, il più delle volte come un'evoluzione di un'impresa individuale creata dal capo famiglia. In queste società

⁸⁷ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 119

⁸⁸ Zanarone, *Il ruolo del tipo societario dopo la riforma*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da Abadessa e Portale, I, Torino, 2007, p.61, richiamato in Cian M., *Il tipo S.r.l.?*, NLCC 2/2021, p. 305

⁸⁹ Cian M., *Il tipo S.r.l.?*, NLCC 2/2021, p. 305

⁹⁰ Di Martino M.C., *Tipico e transtipico nelle categorie speciali di quote delle S.r.l. PMI*, NLCC 6/2019, p. 1485

⁹¹ Speranzin M., *Piccole-medie imprese tra autonomia statutaria e ibridazione dei tipi (con particolare riferimento alle partecipazioni prive del diritto di voto)*, *Rivista delle Società*, fasc. 2, 1 giugno 2018, pp. 335 ss.

la platea di soci si divide tipicamente in due categorie: i soci imprenditori (cioè coloro maggiormente interessati alla gestione della società) ed i soci di capitale (maggiormente interessati ai dividendi).

Prima delle recenti riforme che hanno interessato il diritto societario si tendeva ad elevare le maggioranze decisionali, per rendere determinante il voto dei soci imprenditori. Questa soluzione consentiva ai soci imprenditori di godere di un diritto di veto sulle decisioni, ma non un vero diritto decisionale. Il rischio era quello di bloccare la possibilità di prendere decisioni ^{92 93}.

Con la sostituzione della locuzione “start up innovative” con “P.M.I.” nel 2° comma dell’art. 26, d.l. n. 179/12 è stata estesa la possibilità di emettere categorie di quote alla quasi totalità delle S.r.l. nazionali, così che le S.r.l. P.M.I. a partecipazione familiare possono ora emettere quote di categoria pur senza offrirle agli investitori, col solo scopo di attribuirle ai componenti di determinati gruppi familiari.

Questo gioverebbe all’organizzazione delle società familiari, poiché l’istituto permetterebbe l’attribuzione di posizioni differenziate ai soci, suscettibili di essere tramandate ai successori attraverso il trasferimento delle partecipazioni.

Si potrebbero così creare gruppi omogenei, costituiti dagli esponenti dei singoli rami familiari, attribuendo specifiche categorie di quote ⁹⁴.

La dottrina ritiene che in questo tipo di S.r.l., anche nel caso in cui la società non ricorra al mercato di rischio, sia possibile creare quote ordinarie da attribuire ai soci imprenditori e quote di categoria, prive del diritto di voto ed eventualmente dotate di tutti gli altri diritti, da attribuire ai soci familiari. In questo modo si definirebbero i reali diritti attribuiti a ciascun socio, ottenendo la certezza e la stabilità degli equilibri ⁹⁵.

⁹² Busi C. A., *I quorum elevati a salvaguardia delle minoranze e i quorum necessari per la loro modificazione*, in Soc. e contr., bil. e rev., 2017, 7/8,

⁹³ Busi C. A., *Assemblea e decisioni dei soci nelle società per azioni e nelle società a responsabilità limitata*, in Picozza-Gabrielli, Trattato di diritto dell’economia, Padova, 2008, vol IV

⁹⁴ Limatola C., *Passaggi generazionali e posizioni di governo nella Srl*, Torino, 2017

⁹⁵ Talice P., *Le quote di categoria di Srl-PMI come strumento idoneo a soddisfare interessi diversi dalla raccolta di capitali*, in Società & contratti, bilanci & revisioni, fasc. 10, 2018

Inoltre, in caso di successiva cessione delle quote di categoria, i soci imprenditori non avrebbero alcun interesse a negare il gradimento o ad esercitare il diritto di prelazione, date le limitazioni di diritti sulla quota appartenente ad una determinata categoria.

Anticipando la creazione di tali categorie al tempo in cui la società appartiene al capo famiglia, sarà possibile per il fondatore gestire la successione generazionale con una disposizione testamentaria o attribuendo a ciascun figlio, nel tempo, le quote di categoria che riterrà più opportune in base alle caratteristiche ed alle volontà del successore.

Nel caso concreto sarà possibile, inoltre, caratterizzare ancora di più le varie categorie di quote attribuite ai discendenti, con lo scopo di assecondare esigenze o aspettative specifiche ⁹⁶.

2.3.4 LA PERSONALIZZAZIONE DELLA PARTECIPAZIONE

L'accesso a nuovi canali di finanziamento dell'impresa determina un ampliamento della struttura finanziaria delle S.r.l. (in particolar modo delle P.M.I.), consentendo un maggior afflusso di risorse. Questa operazione comporta dunque la possibilità di scelta tra due formule organizzative opposte: una, tipica, basata sulla "personalizzazione" delle quote e sulla partecipazione attiva del socio alla vita sociale, l'altra, speciale, incentrata sulla "spersonalizzazione" delle quote e sul dosaggio dei diritti sociali ⁹⁷.

La riforma del diritto societario ha seguito quale criterio guida quello della "rilevanza centrale dell'azione" nelle Spa e della "rilevanza centrale del socio e dei rapporti contrattuali tra i soci" nelle S.r.l.: in questa differenziazione si rinviene

⁹⁶ Busi C. A., *Le società familiari nella nuova era delle Srl PMI, Le società come strumenti di gestione e di protezione patrimoniale: normative recenti e aspetti fiscali* (Parte I – Atti del convegno tenutosi a Bologna il 24 maggio 2019)

⁹⁷ Di Martino M. C., *Tipico e transtipico nelle categorie speciali di quote delle S.r.l. PMI*, NLCC 6/2019, p. 1486-1487

l'esigenza del riformatore di connotare in senso personalistico la partecipazione nelle S.r.l.

In tale prospettiva si è affermato il principio della libera determinazione del valore della partecipazione: ciò è avvenuto tramite l'art. 2468 c.c., che ha decretato l'abbandono del necessario rapporto di proporzionalità tra conferimento e partecipazione e tra quest'ultima ed i diritti sociali da essa scaturenti. Così facendo si sono riconosciuti ampi spazi all'autonomia statutaria in vista della costruzione di una partecipazione effettivamente aderente al ruolo rivestito dal singolo socio.

Occorre individuare il significato da attribuire al concetto di categoria di quote o partecipazioni. Nell'ambito del diritto azionario, le categorie di azioni identificano insiemi di titoli standardizzati che attribuiscono ai sottoscrittori diritti diversi, sotto il profilo patrimoniale o amministrativo, rispetto alle azioni ordinarie. Importante è inoltre l'individuazione di quali siano i diritti riconosciuti ai soci che siano statutariamente insopprimibili (per tutte o alcune delle quote), con la funzione di limite alla creazione di categorie speciali diverse da quelle previste dal legislatore. Nel caso delle S.r.l. P.M.I., l'assenza di una disposizione che imponga l'uguaglianza del valore nominale delle partecipazioni sociali può condurre alla configurazione sia di categorie di quote "in senso stretto", nelle quali si realizzi un'eguaglianza sia del valore dei titoli che dei diritti ad essi connessi; sia di categorie di quote "in senso attenuato", vale a dire quote uguali solo con riferimento ai diritti diversi che le stesse attribuiscono ai loro titolari ⁹⁸.

Solo nel caso di quote emesse in serie la previsione statutaria dovrà essere più specifica, definendo anche la misura ed il numero di quote di ciascuna categoria.

Nonostante qualche dubbio in merito alla possibilità di attribuire diritti particolari uguali a più quotisti ai sensi dell'art. 2468 comma 3, c.c., col tempo parte della dottrina ha accolto questa idea.

⁹⁸ Consiglio Notarile di Milano, Massima n. 171/2018, "Nozione di quote di S.r.l. PMI (art. 26, comma 2, d.l. 179/2012; art. 2468 c.c.)" richiamata in Di Martino M.C., *Tipico e transtipico nelle categorie speciali di quote delle S.r.l. PMI*, NLCC 6/2019, p. 1491

L'utilizzo del termine "categorie" di quote nel testo dell'art. 26, comma 2, d.l. n.179/12 non ha più il significato di permettere l'attribuzione alle partecipazioni sociali di "diritti diversi", ma implica anche la possibilità di standardizzare le partecipazioni alle quali tali diritti vengono attribuiti. Ciò significa che devono potersi configurare frazioni predeterminate del capitale sociale, suscettibili di essere possedute in numero variabile da uno stesso titolare ⁹⁹.

Si tratta di novità che, per quanto concerne il rapporto tra conferimenti e partecipazione è comune alle S.p.a. (art. 2346 c.c., comma 4 c.c.), ma è maggiormente significativa per le S.r.l., il cui atto costitutivo può ora prevedere l'attribuzione di diritti particolari anche ad un singolo socio (art. 2468, comma 3 c.c.).

Si tratta di regole utilizzabili sia in presenza di un piccolo gruppo di soci, sia in un gruppo di grandi dimensioni.

La disciplina dei diritti attribuibili ai titolari di partecipazioni di categorie speciali si snoda in due previsioni normative: la prima, l'art. 26 comma 2, d.l. n. 179/12, si limita a replicare la formula dell'art. 2348 c.c., definendoli "diritti diversi" e prevedendo per gli stessi la libera determinabilità nei limiti imposti dalla legge.

La seconda comprende la previsione di alcune fattispecie tipiche di categorie di quote: quelle che non attribuiscono diritti di voto o che attribuiscono al socio diritti di voto in misura non proporzionale alla partecipazione da questi detenuta o diritti di voto limitati a particolari argomenti o subordinati al verificarsi di particolari condizioni non meramente potestative (art. 26 comma 3 d.l. n. 179/12).

Si può addirittura arrivare a disporre, nell'atto costitutivo (salvo il rispetto della regola per cui il valore dei conferimenti non può essere complessivamente inferiore all'ammontare globale del capitale sociale, art. 2464 comma 1 c.c.), che la partecipazione di uno o più soci non sia proporzionale al valore dei conferimenti (art. 2468, comma 2 c.c.).

⁹⁹ Di Martino M. C., *Tipico e transtipico nelle categorie speciali di quote delle S.r.l. PMI, NLCC* 6/2019, p. 1496

In tale caso, si potrebbe sostenere che per prevedere una partecipazione non proporzionale al conferimento occorra la sussistenza di circostanze oggettive che giustifichino, in termini compensativi, il sacrificio da parte di alcuni soci o che debba potersi riscontrare l'esistenza dello spirito di liberalità in capo a chi, senza alcun vantaggio patrimoniale, ottenga una partecipazione inferiore al valore del conferimento (a vantaggio di uno o più soci).

Questa impostazione si basa sulla necessità di riscontrare una qualche giustificazione causale in relazione a quanto riconosciuto al socio rispetto al conferimento, mentre in concreto sarà configurabile lo spirito di liberalità quando la partecipazione non proporzionale riguardi una società costruita tra familiari. La prassi in passato aveva evidenziato dei casi in cui l'obbligo del soggetto intestatario di una partecipazione veniva adempiuto da altri soci, la cui giustificazione si trovava nei rapporti familiari esistenti tra i soci, idonei a sorreggere un intento liberale o a favorire la partecipazione di determinati soggetti alla società.

La partecipazione non proporzionale appare così utile per le famiglie in cui la predominanza degli interessi affettivi gioca un ruolo decisivo nel decretare significative deviazioni dai modelli comportamentali, propri delle relazioni tra soggetti estranei: con questo si raggiunge l'obiettivo di "incentivazione alla partecipazione", senza modificare le regole di esercizio dell'attività comune.

Tutti i soci godono così degli stessi diritti, mentre il privilegio accordato al socio che abbia una partecipazione di valore superiore all'entità del conferimento sta nell'esercizio degli anzidetti diritti in misura proporzionale alla partecipazione.

Considerando un'ipotesi estrema, quella del socio che acquisisca una partecipazione senza effettuare alcun conferimento (provvedendo integralmente al suo posto un altro socio), l'essenzialità del conferimento da parte dei soci non sembra in contrasto con la possibilità che un socio non conferisca alcunché, ancor più valorizzando il profilo causale. L'adempimento di un'obbligazione può avvenire da parte di un terzo, così che occorrerà ricercare la giustificazione causale sottesa all'adempimento del terzo.

La personalizzazione della partecipazione di uno o più soci può poi essere effettuata mediante l'attribuzione, nell'atto costitutivo, di diritti particolari inerenti all'amministrazione della società o la distribuzione degli utili: il privilegio, in tal caso, non consisterebbe nell'attribuzione di una partecipazione di valore maggiore rispetto al conferimento effettuato, ma nella previsione di diritti ulteriori rispetto a quelli di altri soci.

L'autonomia in questo caso ha ampi spazi di manovra, nel rispetto dei connotati tipologici e senza alcun pregiudizio per gli interessi dei terzi che siano tutelati da specifiche norme.

Il riconoscimento di diritti particolari a un socio talvolta può incidere in modo rilevante sull'assetto organizzativo della società e quindi sui suoi equilibri. Proprio in ragione della caratterizzazione in senso marcatamente personalistico della S.r.l., le prerogative in questione non sono modificabili, in assenza di una diversa clausola dell'atto costitutivo, senza il consenso di tutti i soci e senza il consenso del titolare della partecipazione cui gli stessi diritti particolari siano stati attribuiti. Inoltre, dato che tali diritti potrebbero subire modificazioni sostanziali per effetto di determinate operazioni, è attribuito in tali casi un diritto di recesso ¹⁰⁰.

In merito ai diritti particolari riguardanti l'amministrazione, si discute se questi debbano riferirsi alla sola gestione oppure se essi possano ricomprendere diritti in senso lato corporativi o se possano riguardare l'esercizio in comune dell'attività. Non vi è dubbio che, in base alla formulazione della norma, possa attribuirsi a uno dei soci l'incarico di amministrazione o il potere di nominare uno o più amministratori.

Il socio amministratore in virtù di un diritto particolare, ovvero l'amministratore nominato da un socio a seguito dell'esercizio del diritto particolare di nomina, si ritiene non sia revocabile dall'assemblea o dai soci se non per giusta causa.

È inoltre possibile contemplare il diritto di un singolo socio di autorizzare la realizzazione di determinate operazioni o di deciderne direttamente il compimento

¹⁰⁰ Tribunale Milano Sez. spec. Impresa, 31/07/2015, n.9189

oppure un potere di veto con riferimento a tutte o ad alcune decisioni concernenti l'amministrazione della società.

Qualora invece si attribuiscono diritti particolari concernenti gli utili, si può privilegiare la partecipazione di un socio con clausole dal contenuto variegato.

Il fatto che i diritti particolari siano così legati alla persona del socio porta a ritenere che essi non rientrino nel contenuto della partecipazione e quindi in caso di trasferimento questa non comprenderà gli anzidetti diritti ¹⁰¹.

La possibilità di modificare la partecipazione societaria porta ad effettuare una sorta di "giudizio di valore" sull'apporto e sul ruolo di ciascun socio, mostrandosi così congeniale alle realtà familiari, nelle quali spesso è diversa la posizione, l'impegno e l'interesse di ciascuno nello svolgimento dell'attività d'impresa. Si ritiene infatti che una delle situazioni a cui avrebbe pensato il legislatore con questa disciplina sia proprio quella di colui che, divenendo titolare di una partecipazione inferiore al conferimento per favorire altri soci-familiari con partecipazioni superiori rispetto al valore del conferimento da questi effettuato, siano riservati dei diritti particolari.

L'attribuzione di diritti ulteriori rispetto a quelli ordinari della partecipazione finisce così per realizzare l'obiettivo di incentivo alla partecipazione che si era preposto il legislatore con la riforma.

Per quanto riguarda poi quelle realtà familiari i cui componenti non siano tutti interessati alla gestione dell'attività, è pensabile l'attribuzione di diritti particolari riguardanti il riconoscimento di una quota aggiuntiva di utili ad alcuni soci in cambio di diritti particolari di natura amministrativa a favore di altri ¹⁰².

Il riconoscimento di diritti particolari rappresenta poi un utile strumento attraverso cui gestire anche la fase del passaggio generazionale.

Da quanto appena esposto si mette in luce come, nelle complesse realtà familiari impegnate in un'attività sociale, l'autonomia statutaria sia in grado di favorire la

¹⁰¹ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 118

¹⁰² Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 119

costruzione di una struttura organizzativa ritagliata su misura, capace di tener conto delle variabili degli affetti e dei sentimenti ¹⁰³.

2.3.5 IL TRASFERIMENTO DELLA PARTECIPAZIONE

La nuova disciplina delle S.r.l. contiene un'articolata regolamentazione della circolazione della partecipazione che ben si adatta alle realtà familiari.

L'art. 2469, comma 1 c.c. stabilisce che, salva diversa disposizione dell'atto costitutivo, le partecipazioni sono liberamente trasferibili per atto tra vivi o per successione mortis causa. Qualora l'atto costitutivo disponga diversamente o ne subordini il trasferimento al gradimento di organi sociali, di soci o di terzi senza prevederne condizioni o limiti, il comma 2 attribuisce al socio o ai suoi eredi un diritto di recesso ai sensi dell'art. 2473 c.c.

Questa normativa trova la sua ragione nelle differenti caratteristiche della S.r.l., in termini di rilevanza della persona del socio nonché di maggior ristrettezza della compagine sociale, rispetto a quanto viene disposto per la S.p.a. (art. 2355-bis c.c.). Nelle società tra familiari viene però spesso inserita una clausola di intrasferibilità della partecipazione o una clausola di gradimento all'ingresso di nuovi soci, talvolta assieme ad una clausola di intrasferibilità della partecipazione a estranei. La clausola di intrasferibilità assoluta, anche a causa di morte, risponde ad un'esigenza di mantenimento dell'originaria compagine sociale. Appare invece più adatto ai bisogni di un avvicendamento naturale e di una crescita della stessa attività d'impresa l'inserimento di clausole di gradimento che rimettano agli organi sociali, ai soci ovvero ai terzi una valutazione sull'ingresso di un nuovo socio ¹⁰⁴. Vi è poi la possibilità, a differenza delle S.p.a., che il gradimento venga formulato da terzi, i quali riescono ad avere un ruolo equidistante tra le esigenze del socio

¹⁰³ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 120

¹⁰⁴ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 121

che intende trasferire la partecipazione e quelle della società. Il terzo può essere un soggetto che riveste un incarico istituzionale al momento in cui deve essere espresso il gradimento oppure un familiare al quale venga affidato questo compito. Quando nell'atto costitutivo sia disposta l'intrasferibilità delle partecipazioni o una clausola di gradimento senza limiti o condizioni, si attribuisce al socio un diritto di recesso. A fondare il recesso può essere soltanto una clausola di mero gradimento ¹⁰⁵.

La disciplina è stata criticata per aver previsto un diritto di recesso collegato alla previsione di una clausola di mero gradimento e non all'effettivo diniego del trasferimento ¹⁰⁶.

Una diversa lettura, che subordini il diritto di recesso all'effettivo diniego del gradimento, è possibile e coerente con quanto accade nelle società per azioni ove, ai fini dell'efficacia del mero gradimento, è prevista l'inserzione di una clausola statutaria che, quale correttivo alla discrezionalità attribuita agli organi sociali o ad altri soci in ordine al trasferimento delle azioni, preveda il diritto di recesso o l'obbligo di acquisto delle azioni (il che presupporrebbe l'operatività del correttivo solo in caso di avvenuto diniego del gradimento).

Non c'è dubbio che la possibilità di modificare il regime di circolazione delle partecipazioni possa ricevere maggiori applicazioni con la costituzione di società tra familiari, caratterizzate da una certa ritrosia all'ingresso di estranei.

Occorre perciò vagliare in modo adeguato il contenuto della clausola nella consapevolezza che l'introduzione di un regime eccessivamente gravoso, quale l'intrasferibilità della partecipazione o di mero gradimento, finirebbe per esporre la società ad un diritto di recesso che potrebbe provocare gravi contraccolpi sulla vita della società ¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Tribunale Milano sez. VIII, 30/06/2009, n.8606

¹⁰⁶ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 123

¹⁰⁷ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, pp. 123-124

2.3.6 LE OPZIONI D'USCITA DALLA S.R.L.

Il recesso rappresenta un rimedio contro l'intervenuta crisi del rapporto affettivo. Poiché il deterioramento del vincolo familiare spesso si ripercuote irrimediabilmente nei rapporti societari, lo scioglimento per determinazione unilaterale rappresenta uno strumento che consente al familiare di troncane la comunanza di interessi anche con riguardo allo svolgimento dell'attività intrapresa.

Il recesso può soddisfare questi interessi meglio del trasferimento della partecipazione societaria: anche nel caso di un atto costitutivo che non prevede limiti o condizioni stringenti al trasferimento, la partecipazione in una S.r.l. non è un bene facilmente negoziabile ¹⁰⁸.

La riforma ha modificato l'istituto del recesso anche nelle società di capitali, in passato sacrificato per tutelare l'integrità del capitale sociale. È stato attribuito al recesso il compito di tutelare i diritti del socio, mediante la maturazione di un diritto ad uscire dalla società. La regola generale è quella della libera previsione nell'atto costitutivo dei casi in cui il socio può recedere dalla società.

Viene fatto in ogni caso salvo il riconoscimento del diritto inderogabile di recesso in una serie di ipotesi specificamente indicate dall'art. 2473, comma 1 c.c., o rinvenibili in altre disposizioni (ad es. art. 2469, comma 2 c.c.). Si lascia così uno spazio di operatività per l'autonomia negoziale piuttosto ampio, dato che la tutela dei creditori sociali si considera soddisfatta con l'indicazione delle modalità per procedere al rimborso della partecipazione (art. 2473 comma 4 c.c.).

L'autonomia negoziale può così attribuire rilevanza a tutte quelle circostanze o sopravvenienze considerate essenziali per i soci o per alcuni di essi ¹⁰⁹.

L'importanza dell'elemento personalistico (tipica delle S.r.l.) è idonea a fondare clausole di recesso legate alla sopravvenuta disfunzione della relazione

¹⁰⁸ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 141

¹⁰⁹ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 143

contrattuale tra i soci o ad elementi e circostanze estranei al rapporto sociale e attinenti alla persona del socio, essendosi ipotizzata la possibilità di contemplare una clausola di recesso ad personam.

Il vincolo affettivo può quindi considerarsi una variabile in grado di determinare la prosecuzione del rapporto sociale, prevedendo il diritto di recesso in caso di crisi del rapporto familiare anche soltanto a favore di alcuni soci indicati nominativamente ¹¹⁰.

Anche per l'istituto dell'esclusione si può parlare di rilevanza dell'autonomia, per via della sua attitudine a personalizzare il rapporto sociale. Ad eccezione della mancata esecuzione dei conferimenti (art. 2466, comma 3 c.c.), è assente un'elencazione delle cause, lasciando alle parti la possibilità di inserire nell'atto costitutivo "specifiche ipotesi di esclusione per giusta causa del socio" (art. 2473-bis c.c.).

La giusta causa rappresenta perciò un limite all'autonomia dei soci, la quale ben può subire l'intervento dell'autorità giudiziaria in merito al rispetto di questo limite¹¹¹: si tenga a mente che si ritiene l'esclusione possa riferirsi a qualsiasi fatto riguardante il socio suscettibile di recare pregiudizio al buon andamento dell'attività sociale.

La dottrina non vede con favore l'inserimento nello statuto di clausole di esclusione, poiché considerate costose per la società, lacunose nella loro disciplina e per l'impossibilità di operare la riduzione del capitale ¹¹².

Non vi è però dubbio che l'esclusione sia adatta ad assecondare le esigenze di un'impresa tra persone legate da un vincolo familiare.

Assume così importanza la possibilità che lo statuto (o un patto parasociale) contenga clausole che forniscono un'opzione di vendita delle quote in favore di

¹¹⁰ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 143

¹¹¹ Tribunale Napoli Sez. spec. Impresa, 08/02/2020, n.25774, secondo il quale l'esclusione del socio secondo l'art. 2473-bis c.c. è consentita solo laddove una apposita previsione di giusta causa sia espressamente indicata nell'atto costitutivo e sia dotata del carattere di specificità.

¹¹² Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 145

uno dei soci ed a carico degli altri. Questa può essere ad esempio prevista solo al verificarsi di determinati eventi familiari, dedotti in condizione.

Si tratta così di un'ipotesi di uscita con la quale il beneficiario, al di fuori del recesso (che vede la società quale soggetto obbligato a liquidare la partecipazione), ottiene la garanzia di un disinvestimento (a carico degli altri soci).

È discussa da tempo la possibilità di prevedere che l'esercizio dell'opzione di vendita avvenga per un prezzo pari al valore nominale della partecipazione al momento dell'acquisto (a volte maggiorato di tutte le spese che il socio abbia in seguito fatto in favore della società). L'unico problema che potrebbe porsi nel consentire un'uscita dalla società così strutturata sarebbe quello del possibile contrasto con il divieto di patto leonino.

Una simile limitazione svislisce l'intento liberale che potrebbe guidare un imprenditore qualora abbia lo scopo di "beneficiare" il proprio congiunto di una partecipazione societaria (di solito di minoranza) in grado di assicurare un rendimento nel tempo. La pattuizione di cui sopra, se contrasta con il sostrato causale del negozio societario, è di riflesso pienamente comprensibile nell'ottica di arricchire il familiare, rendendolo esente da eventuali perdite ¹¹³.

2.3.7 L'AMMINISTRAZIONE DELLA S.R.L.

La Società a responsabilità limitata rappresenta il terreno di elezione dell'autonomia statutaria ¹¹⁴: questa è favorita dall'assenza di vincoli testuali stringenti e che della medesima i lineamenti tipologici costituiscono per contro, anche se inespressi, i limiti estremi. L'autonomia contrattuale può dar vita, anche

¹¹³ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 147

¹¹⁴ Spada, *Classi e tipi di società dopo la riforma organica (guardando alla "nuova" società a responsabilità limitata)*, Riv. Dir. Civ. 2003, I, p. 503, richiamato in Cian M., *Il tipo S.R.L.?*, NLCC 2/2021, p. 295

mediante una ripartizione variamente graduata delle competenze dei soci e degli amministratori, ad un' indefinita serie di assetti gestori. Al contrario delle S.p.a., nelle quali "la gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori" (art. 2380-bis, comma 1 c.c.), la riforma del diritto societario ha infatti dato molta libertà in materia di amministrazione alle S.r.l.

Nel sistema delineato dal legislatore la governance societaria ricalca il modello delle società per azioni, con gli amministratori, cui compete la gestione della società, nominati dai soci con una decisione assunta ai sensi dell'art. 2479, comma 2 c.c. (art. 2475, penultimo comma 1 c.c.).

L'atto costitutivo può però incidere sulle modalità di nomina, sul meccanismo di funzionamento dell'organo amministrativo e sulle competenze, le quali possono essere variamente articolate così da determinare equilibri assai diversificati tra gli organi.

Anche nel caso in cui le parti, in sede di costituzione di una S.r.l., non facciano uso dell'autonomia contrattuale loro riconosciuta, vi è la possibilità che un singolo amministratore o un numero di soci che rappresentino almeno un terzo del capitale sociale sottopongano alla decisione dei soci il compimento di determinati atti gestori (art. 2479, comma 1 c.c.). Questo potere permette di investire l'assemblea di eventuali disaccordi manifestatisi in sede di amministrazione ovvero permette a una minoranza qualificata l'esercizio di un incisivo potere di intervento in ordine alle scelte gestorie da intraprendere.

In questo modo si è istituzionalizzato il coinvolgimento dei soci nella gestione e la possibilità di ricostruire un rapporto tra l'organo gestorio e gli stessi sulla base delle concrete esigenze della specifica compagine societaria, cui si accompagna in ogni caso un'accentuata relazione di interdipendenza tra gli organi in questione alla luce del potere attribuito ai singoli amministratori e alla minoranza qualificata dei soci di modificare, in rapporto ai singoli casi, l'assetto delle competenze predefinito nell'atto costitutivo.

Nelle S.r.l., caduto il principio dell'irresponsabilità dei soci (art. 2476, comma 8 c.c.), nell'atto costitutivo a questi è possibile attribuire delle prerogative circa il

compimento di singoli atti gestori: sembra così possibile quasi devolvere l'intera gestione sociale ai soci ¹¹⁵.

Tenendo conto poi della possibilità, in caso di amministrazione affidata a più persone, di introdurre dei sistemi alternativi di amministrazione (con l'eccezione delle materie di cui al comma 5 dell'art. 2475 c.c., rispetto alle quali, in virtù dell'inciso di cui al comma 3, la competenza è degli amministratori in quanto facenti parte del consiglio d'amministrazione), risulta evidente l'ampia gamma di soluzioni concesse all'autonomia contrattuale al momento della stesura di un atto costitutivo realmente rispondente alle specifiche esigenze dei soci, potendosi adattare in base ai mutamenti dei rapporti tra i soci o all'acquisizione di specifiche professionalità o capacità degli stessi.

Le compagini familiari (nelle quali i legami affettivi costituiscono un fattore capace di introdurre elementi di diversificazione) potrebbero ulteriormente approfittare dell'opportunità di derogare al metodo collegiale di formazione delle decisioni del consiglio di amministrazione e di quelle dei soci, avvalendosi del sistema di consultazione scritta o del consenso per iscritto (art. 2479, comma 3 c.c.) ¹¹⁶. Nonostante il metodo collegiale rimanga quello in grado di fornire più garanzie, le tecniche alternative di assunzione delle decisioni sono particolarmente adatte in quei contesti, come spesso accade nelle S.r.l., governati dall'informalità e dall'unanimità dei consensi: questa situazione è frequente nei gruppi familiari nei quali il legame affettivo prevale, riducendo quel formalismo previsto a protezione delle posizioni di singoli soci. Occorre perciò tenere conto che la semplificazione, tipica dei metodi alternativi di formazione delle decisioni, presenta il rischio di una minore ponderazione delle stesse, oltre a maggiori contestazioni (data l'assenza di concrete regole applicative).

Interessante è poi la possibilità di deferire a uno o più terzi, mediante espressa previsione nell'atto costitutivo di una S.r.l. o di società di persone, i contrasti “tra

¹¹⁵ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 126

¹¹⁶ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 127

coloro che hanno il potere di amministrazione in ordine alle decisioni da adottare nella gestione della società”. Questa rappresenta un’opportunità per le compagini familiari, sia per gestire, in una specie di “mediazione familiare”, situazioni di contrasto collegate alla crisi del rapporto familiare, sia per facilitare il passaggio generazionale, ben potendo i genitori cedere le quote ai figli mantenendo un ruolo di mediazione e di indirizzo in relazione a possibili contrasti sorti tra i soggetti investiti della continuazione.

In conclusione, può dirsi che il momento genetico, quando si propenda per la costituzione di una S.r.l., sia fondamentale al fine di calibrare in modo coerente e adeguato l’amministrazione della società, combinando le molteplici opportunità offerte da una disciplina dai tratti dispositivi e prendendo posizione su una serie di profili in ordine ai quali il legislatore ha mantenuto il silenzio. Di tali lacune occorrerà tenere conto in sede di redazione dell’atto costitutivo, allo scopo di impedire che le incertezze della disciplina applicabile si trasformino in motivi di contrasto ¹¹⁷.

2.4 IL MODELLO DELLA SOCIETÀ PER AZIONI

2.4.1 CARATTERISTICHE GENERALI DELLA S.P.A.

Il sistema normativo regolante le società per azioni è costituito da una disciplina di base, posta nel codice civile ed applicabile a tutte le società azionarie, e da una disciplina diversa, parzialmente sostitutiva di quella di base ed applicabile solo alle società per azioni “che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio”, intendendosi con questa locuzione le società con strumenti finanziari diffusi tra il pubblico in misura rilevante (art. 2325-bis c.c.), sia che le loro azioni siano quotate

¹¹⁷ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 128-129

in borsa, sia che non lo siano. La disciplina particolare delle società con azioni o obbligazioni diffuse tra il pubblico in misura rilevante, ma non quotate nei mercati regolamentati, è posta nello stesso Codice civile ed i criteri per la loro individuazione sono stabiliti dalla Commissione nazionale per la società e la borsa (art. 111-bis disp.att.).

La disciplina particolare applicabile solo alle società quotate, invece, è posta fondamentalmente nel testo unico finanziario: alle società quotate, perciò, la disciplina codicistica si applica solo per gli aspetti non regolati nel testo unico (art. 2325-bis comma 2 c.c.).

Un primo elemento di identificazione vale a contrapporre le società per azioni alla società di persone. Nelle prime, all'opposto delle seconde, il potere di amministrazione è dissociato dalla qualità di socio: il socio non è, in quanto tale, amministratore della società; la qualità di socio gli conferisce solo il potere di concorrere, con il proprio voto, nella nomina degli amministratori (o del consiglio di sorveglianza, se viene adottato per statuto il sistema dualistico). L'organizzazione interna della società adotta il modello tradizionalmente definito come "organizzazione corporativa": questo si articola in una pluralità di organi, ciascuno dotato di una propria competenza^{118 119}.

Il ruolo di "capo dell'impresa" non spetta a ciascun socio, né spetta per intero ai soci: essa è ripartita fra assemblea dei soci e consiglio di amministrazione (anche con l'interposizione, fra la prima e il consiglio di gestione, di un consiglio di sorveglianza), che la esercitano, ciascuno, nei limiti della propria competenza.

Regola fondamentale per il funzionamento interno dell'assemblea è il principio maggioritario: i soci deliberano, riuniti in assemblea, a maggioranza di voti (artt. 2368 e 2369 c.c.) e le deliberazioni prese dalla maggioranza vincolano tutti i soci, anche se non intervenuti o dissenzienti. Si tratta di una maggioranza di capitale, formata dai soci che detengono una maggior frazione di capitale.

¹¹⁸ Marasà, *Le Società, Società in generale*, in Trattato di Diritto Privato

¹¹⁹ Spada, *Dalla nozione al tipo della società per azioni*, in Riv. Dir. Civ., 1985, I

Per le deliberazioni di particolare importanza (come il cambiamento dell'oggetto sociale, la trasformazione, la proroga o lo scioglimento anticipato della società) è tassativamente richiesto il voto favorevole di tanti soci che rappresentino più di un terzo del capitale sociale o di tanti soci che rappresentino oltre la metà del capitale sociale (nell'ipotesi di esclusione del diritto di opzione, art. 2441, comma 5 c.c.). Per le deliberazioni di assemblea ordinaria basta, in seconda convocazione, la maggioranza del capitale presente in assemblea, quale che sia la parte di capitale rappresentata dai soci intervenuti, mentre per le deliberazioni di assemblea straordinaria basta la presenza di tanti soci che rappresentino più del terzo del capitale sociale ed il voto favorevole dei due terzi dei presenti (art. 2369, comma 3 c.c.).

La regola secondo la quale la maggioranza si calcola, ordinariamente, sulla base del capitale rappresentato in assemblea e non sulla base dell'intero capitale sociale, è giustificata da esigenze di funzionalità: lo scopo è quello di evitare che l'assenteismo dei soci impedisca il funzionamento dell'assemblea, condannando così la società all'inattività^{120 121}.

Nella maggior parte dei casi, il fronte della maggioranza è un fronte stabile, compatto e ben organizzato, mentre la minoranza si frantuma, come spesso accade, in una moltitudine disorganizzata di piccoli azionisti, privi di contatto tra loro. Questo avviene perché la distinzione fra le due fazioni non è solo quantitativa, ma anche qualitativa, perché fondata sulla diversa funzione a cui è preordinata la detenzione di azioni di maggioranza o di minoranza. Si usa infatti indicare la prima categoria come "del capitale di comando" o "di controllo" della società, oppure come del "capitale dirigente", mentre si parla dell'altra come del "capitale di risparmio" o del "capitale monetario"¹²².

¹²⁰ Campobasso, *La riforma delle società di capitali e delle cooperative* (aggiornamento della V edizione del Diritto Commerciale 2 Diritto delle Società)

¹²¹ Corsi F., *Diritto dell'Impresa*, Giuffrè, 2003

¹²² Campobasso, *La riforma delle società di capitali e delle cooperative* (aggiornamento della V edizione del Diritto Commerciale 2 Diritto delle Società)

Il possesso delle azioni è infatti sempre preordinato all'una o all'altra funzione: chi sottoscrive azioni, all'atto della costituzione della società, o acquista azioni di una società già costituita lo fa o per esercitare, da solo o con altri, il comando della società oppure al solo scopo di effettuare un investimento economico. Non esiste un'unica operazione, genericamente definibile come sottoscrizione o acquisto di azioni: si sottoscrivono o si acquistano "pacchetti azionari" di controllo, che assicurano, da soli o in concorso con quelli altrui, la maggioranza dei voti in assemblea e, quindi, il comando della società; oppure si sottoscrivono o si acquistano, a fini di mero investimento, piccoli pacchetti di azioni, che non danno la possibilità di accedere all'area di comando della società^{123 124}.

La sottoscrizione originaria o il successivo acquisto delle azioni è, nel primo caso, un'operazione imprenditoriale: è l'atto di chi destina risorse all'esercizio di una impresa e vuole, di conseguenza, conseguirne il comando o, quanto meno, concorrere in esso. È invece, nel secondo caso, una possibile forma di investimento del risparmio: l'azione viene qui in considerazione come valore mobiliare, che dà una rendita in forma di partecipazione alla divisione degli utili. Di qui una terminologia invalsa, da qualche tempo, anche presso i giuristi: si parla degli azionisti di maggioranza come di "azionisti imprenditori" e di quelli di minoranza come di "azionisti risparmiatori"¹²⁵.

Questa distinzione tra azionisti imprenditori e azionisti risparmiatori non ha fondamento nella legge: la figura dell'azionista è, formalmente, una figura unitaria. La regola è quella che le azioni sono "di uguale valore e conferiscono ai loro possessori uguali diritti" (art. 2348, comma 1 c.c.). Ogni azione, in particolare, "attribuisce il diritto ad una parte proporzionale degli utili netti e del patrimonio netto risultante dalla liquidazione" (art. 2350 c.c.); "ogni azione attribuisce il diritto di voto" (art. 2351 c.c.)¹²⁶.

¹²³ Stella Richter M., *"Trasferimento del controllo" e rapporti tra soci*, Giuffrè, 1996

¹²⁴ Mosco, *Gradimento e controllo*, Riv. Soc., 1981

¹²⁵ Corsi F., *Diritto dell'Impresa*, Giuffrè, 2003

¹²⁶ Corsi F., *Diritto dell'Impresa*, Giuffrè, 2003

La distinzione in parola è tipica della sola società per azioni e non può essere estesa alla società a responsabilità limitata. Uno dei principali elementi di differenziazione di questo tipo di società rispetto alla società per azioni come già detto sta nella norma secondo la quale “le partecipazioni dei soci non possono essere rappresentate da azioni” (art. 2468, comma 1 c.c.). Questa pone evidenti limiti massimi alle dimensioni delle imprese che possono essere esercitate nelle forme di questo tipo di società e ad introdurre un elemento anche qualitativo di differenziazione rispetto alla grande o medio-grande impresa operante in forma di società per azioni, mancando la contrapposizione (nella società a responsabilità limitata) fra capitale di comando e capitale di risparmio, fra classe imprenditoriale e altre classi detentrici di ricchezza ¹²⁷.

Nella nuova disciplina codicistica è stato riconosciuto all'autonomia dei soci di derogare alla regola, che è alla base del principio maggioritario, per la quale “a ciascun socio è assegnato un numero di azioni proporzionale alla parte del capitale sociale sottoscritta e per un valore non superiore a quello del suo conferimento”, ammettendo invece che nell'atto costitutivo i soci possano “prevedere una diversa assegnazione delle azioni” (art. 2346 comma 4 c.c.).

Per quanto riguarda la formazione dell'atto costitutivo e dello statuto, la società per azioni deve avere un capitale, corrispondente al valore dei conferimenti dei soci (art. 2346 comma 4 e 5 c.c.) e che non può essere inferiore a cinquantamila euro (art. 2327 c.c.).

La legge prevede due modi di costituzione della società per azioni: mediante un'offerta pubblica di sottoscrizione (procedimento di applicazione alquanto rara, svolto sulla base di un programma predisposto e firmato dai c.d. promotori, art. 2333 c.c. e ss.) o mediante costituzione simultanea (per cui sono gli stessi soci fondatori che attraverso contatti diretti concludono l'accordo per la stipulazione dell'atto costitutivo della società).

¹²⁷ Galgano F., Genghini R., *Il nuovo Diritto Societario*, III^a ed., CEDAM 2006

Eventuali norme contrattuali, relative al funzionamento della società, sono di solito contenute nello statuto che però, anche se è stato redatto in un atto separato, si considera “parte integrante dell’atto costitutivo” al quale va allegato e deve essere redatto, come questo, in forma pubblica. Se è redatto per atto separato, le norme dello statuto, in caso di contrasto, prevalgono su quelle dell’atto costitutivo (art. 2328 comma 2 c.c.).

Quando i soci fondatori sono almeno due, l’atto costitutivo ha natura contrattuale, in quanto vi è un accordo stipulato tra due parti. L’art. 2328 comma 1 c.c. precisa che “la società può essere costituita per contratto”. Nello stesso comma si aggiunge però che la società può essere costituita anche per atto unilaterale, cioè ad opera di un solo socio fondatore: in queste ipotesi si ha una società per azioni unipersonale, composta da un unico azionista e soggetta ad una disciplina particolare.

Nell’atto costitutivo deve essere indicato, a pena di nullità, l’ammontare del capitale sociale sottoscritto dai soci fondatori. I conferimenti devono essere fatti in denaro (art. 2342 comma 1 c.c.), ma se l’atto costitutivo lo consente, si possono anche fare conferimenti diversi dal denaro (beni in natura, crediti), purché i beni conferiti siano valutabili economicamente. Nelle società per azioni non si possono avere conferimenti di lavoro, non avendo un valore da computare nel capitale sociale, nonostante economicamente valutabili. Questo tipo di conferimenti possono costituire solamente prestazioni accessorie o autonomi apporti, non imputabili al capitale sociale.

Il prestatore d’opera o di servizi non diventa quindi socio, ma gli possono essere assegnati soltanto strumenti finanziari atipici, le cui caratteristiche vanno determinate nello statuto indicando quali diritti vengono attribuiti a detti strumenti, sia di natura patrimoniale, sia di natura amministrativa.

Nello statuto, o con successive modificazioni dello stesso, può essere prevista anche la creazione di altre categorie di azioni, fornite di diritti diversi. Tutte le azioni appartenenti alla stessa categoria devono conferire eguali diritti. Il principio fondamentale, seppure con questo limite legale, è che l’autonomia statutaria “può

liberamente determinare il contenuto delle azioni delle varie categorie” diverse da quelle ordinarie (art. 2348 c.c.).

È quindi ammissibile la previsione statutaria di azioni privilegiate nella ripartizione degli utili o nel rimborso del capitale. Di solito dette azioni sono anche a voto limitato, essendo i soci garantiti dal privilegio nella distribuzione degli utili o nel rimborso del capitale. Il diritto di voto viene conservato solo nelle assemblee straordinarie, oppure con un diritto di voto limitato a particolari argomenti o subordinato al verificarsi di particolari condizioni, non meramente potestative.

Per statuto può anche essere limitato il numero dei voti che spetterebbero ad uno stesso azionista in corrispondenza alla quantità di azioni possedute. Tutte le azioni senza diritto di voto o con voto limitato non possono superare complessivamente la metà del capitale sociale (art. 2351 comma 2 c.c.).

Altre particolari categorie di azioni possono essere quelle di godimento (emesse quando, in seguito alla riduzione del capitale sociale, la società decide di rimborsare parte dei conferimenti restituendo agli azionisti una somma corrispondente al valore nominale delle azioni rimborsate; se il valore reale delle azioni è superiore al loro valore nominale, ai titolari delle azioni rimborsate possono essere attribuite delle azioni di godimento, che assicurano l’esercizio dei diritti residui rispettando la parità di trattamento tra tutti gli azionisti), le azioni correlate (in grado di fornire diritti patrimoniali correlati ai risultati economici conseguiti dalla stessa società in un determinato settore), le azioni con prestazioni accessorie (destinate agli azionisti che si sono obbligati ad eseguire, oltre al conferimento, anche prestazioni accessorie non consistenti in denaro e che attribuiscono un particolare compenso relativo a queste prestazioni) e le azioni a favore dei prestatori di lavoro (emesse in seguito a rinuncia agli utili da parte degli azionisti).

L’organo fondamentale alla base della società per azioni è l’assemblea generale degli azionisti. Le sue deliberazioni vincolano tutti i soci, anche se non intervengono o sono dissenzienti (art. 2377 comma 1 c.c.). Se si richiedesse la presenza di tutti i soci, l’assemblea non potrebbe funzionare, perché di solito molti

azionisti non intervengono o non si interessano degli affari sociali. Spetta loro però un diritto ad essere avvisati sulla tenuta dell'assemblea e sugli argomenti che vi verranno discussi.

La convocazione spetta all'organo amministrativo e, in seduta ordinaria, deve essere convocata almeno una volta all'anno (entro 180 giorni dalla chiusura dell'esercizio sociale). Il diritto di intervenire all'adunanza appartiene a tutti coloro a cui spetta il diritto di voto (art. 2370 comma 1 c.c.).

Il Codice Civile dispone poi che la società per azioni sia gestita da uno o più amministratori; che il controllo sull'osservanza della legge e dello statuto, e sulla correttezza dell'amministrazione, sia effettuato da un collegio sindacale; che il controllo contabile sia esercitato da un revisore legale dei conti o da una società di revisione legale.

Nell'atto costitutivo deve essere indicato il numero degli amministratori (art. 2328 c.c.). Può però anche essere stabilito che l'amministratore sia uno solo (amministratore unico). Se gli amministratori sono più di uno, essi costituiscono il consiglio di amministrazione (art. 2380-bis comma 3 c.c.).

Gli amministratori sono nominati dall'assemblea ordinaria, fatta eccezione per i primi, che sono nominati nell'atto costitutivo (art. 2383 comma 1 c.c.). La durata massima della nomina è triennale e gli amministratori possono anche non essere soci (art. 2380-bis comma 2).

Spetta esclusivamente agli amministratori il potere di gestione dell'impresa, cioè il potere di deliberare il compimento di tutti gli atti diretti alla realizzazione dell'oggetto sociale (art. 2380-bis comma 1). Spetta loro anche il potere di rappresentanza, cioè il potere di compiere nei confronti dei terzi tutti gli atti che rientrano nell'oggetto sociale. Gli amministratori sono obbligati a svolgere l'attività economica della società adempiendo i doveri ad essi imposti dalla legge e dallo statuto con diligenza professionale, cioè quella richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze (art. 2392 comma 1). Se per difetto di diligenza gli amministratori violano i loro obblighi, sono solidalmente responsabili verso la società. L'assemblea può quindi deliberare in sede ordinaria

contro di loro l'azione sociale di responsabilità per ottenere il risarcimento del danno sofferto. L'esercizio dell'azione di responsabilità può anche essere deliberato dal collegio sindacale, con la maggioranza dei due terzi dei suoi componenti (art. 2392 comma 4 c.c.).

La società può rinunciare all'esercizio dell'azione di responsabilità e può anche transigere, purché la rinuncia e la transazione siano approvate espressamente dall'assemblea, e purché non vi sia il voto contrario di una minoranza che rappresenti almeno il quinto del capitale sociale (art. 2393 comma 6 c.c.).

L'azione sociale di responsabilità, anche se non viene deliberata dall'assemblea o dal collegio sindacale, può essere esercitata direttamente pure dalla minoranza dei soci, se costoro posseggono almeno un quinto del capitale sociale. Se la domanda giudiziale viene accolta, il risarcimento dei danni spetta alla società, nel cui interesse l'azione è stata esercitata.

Gli amministratori sono inoltre responsabili anche verso i terzi: verso i creditori sociali (al verificarsi di determinate condizioni) e verso i terzi direttamente danneggiati dal loro comportamento (per esempio, sono stati indotti ad acquistare azioni a prezzi alterati mediante la redazione di bilanci falsi). In questo caso, anche se non vi è stato danno per il patrimonio sociale, i terzi ed i singoli soci danneggiati possono agire direttamente contro gli amministratori colpevoli (art. 2395 c.c.).

Il rapporto di amministrazione può estinguersi per più cause: una prima causa è la revoca da parte della società. Gli amministratori sono revocabili dall'assemblea ordinaria (la revoca opera di diritto se è stata deliberata l'azione sociale di responsabilità col voto favorevole della maggioranza che raggiunga almeno il quinto del capitale sociale, art. 2393 comma 4 c.c.). Possono essere revocati in qualunque tempo, ma se la revoca avviene senza giusta causa l'amministratore ha diritto al risarcimento dei danni (art. 2383 comma 3 c.c.).

Altre cause di estinzione sono la rinuncia dell'amministratore, la scadenza del termine di tre esercizi sociali e le cause di decadenza (così definite dal legislatore, concernenti l'interdizione, l'inabilitazione, il fallimento ed alcune condanne penali). Ultima causa di estinzione è la morte dell'amministratore.

Nelle società per azioni esiste poi un apposito organo di controllo: il collegio sindacale. Questo si compone di tre o cinque (a seconda di quanto dispone l'atto costitutivo) sindaci effettivi e di due sindaci supplenti (art. 2397 comma 1 c.c.).

I sindaci sono nominati dall'assemblea ordinaria, ad eccezione dei primi che sono direttamente nominati nell'atto costitutivo. La durata della carica dei sindaci è di tre esercizi; possono essere soci o anche non esserlo.

Il presidente del collegio sindacale è nominato dalla stessa assemblea (art. 2398 c.c.).

Allo scopo di sottrarli all'influenza dei soci, è disposto che "la retribuzione annuale dei sindaci, se non è stabilita nello statuto, deve essere determinata dall'assemblea all'atto della nomina" ed è invariabile per i tre esercizi di carica (art. 2402 c.c.).

Il collegio ha il potere e l'obbligo di controllare se gli atti degli altri organi sociali siano conformi alla legge ed allo statuto, nonché la correttezza della gestione. Deve inoltre vigilare sull'adeguatezza e sul funzionamento dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società (art. 2403 comma 1 c.c.). Nelle società i cui strumenti finanziari non sono diffusi tra il pubblico in misura rilevante e che non sono tenute a redigere un bilancio consolidato, lo statuto può attribuire al collegio sindacale anche il controllo contabile: in tal caso tutti i sindaci devono possedere la qualifica di revisori contabili (art. 2409-bis comma 2) ed hanno l'obbligo di controllare se la contabilità sociale sia tenuta regolarmente.

I sindaci possono compiere, anche individualmente, atti di ispezione e di controllo, avvalendosi di ausiliari.

Il collegio sindacale deve riunirsi almeno ogni trimestre (art. 2404 comma 1 c.c.), le deliberazioni vengono prese a maggioranza assoluta, con la possibilità ai dissenzienti di far inserire nel processo verbale i motivi del proprio dissenso (art. 2404 comma 4 c.c.).

I sindaci devono esercitare i loro doveri con la diligenza professionale richiesta dalla natura dell'incarico (art. 2407 comma 1 c.c.). Sono responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti e le omissioni di questi nel caso in cui il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della

loro carica (art. 2407 comma 2 c.c.). L'azione di responsabilità contro i sindaci è regolata in modo analogo a quella contro gli amministratori esercitata dalla società e dai creditori sociali (art. 2407 comma 3 c.c.).

Il rapporto con i sindaci si estingue per la scadenza del triennio, per revoca (deliberabile dall'assemblea solo al ricorrere di una giusta causa e con approvazione del tribunale tramite decreto, sentito l'interessato), per morte, per rinuncia e per decadenza (quando dopo la nomina si verifica uno di quei fatti che avrebbero costituito una causa di ineleggibilità, ovvero per la mancata partecipazione senza giustificato motivo alle assemblee, o a due riunioni nello stesso esercizio del collegio sindacale, o a due riunioni consecutive del consiglio di amministrazione o del comitato esecutivo (artt. 2399, 2404 comma 2 e 2405 comma 2 c.c.)).

Il controllo contabile è esercitato da un revisore legale dei conti o da una società di revisione iscritti nel registro istituito presso il Ministero dell'economia. L'incarico ha la durata di tre esercizi e deve essere deliberato dall'assemblea ordinaria, che deve anche determinare il compenso.

I revisori devono essere indipendenti ed obiettivi, non devono essere coinvolti nel processo decisionale della società soggetta a revisione legale. Hanno diritto ad ottenere dagli amministratori le notizie e i documenti utili per la revisione dei conti e procedere anche ad accertamenti, controlli ed esame di atti e documentazione.

I revisori devono verificare nel corso dell'esercizio la regolare tenuta della contabilità ed esprimere con un'apposita relazione di revisione un giudizio sul bilancio di esercizio, indicando se il bilancio è conforme alle norme che ne disciplinano la redazione e se rappresenta in modo veritiero e corretto la situazione patrimoniale e finanziaria della società e il risultato economico dell'esercizio. Il giudizio dei revisori può essere positivo o negativo.

Invece del sistema tradizionale di amministrazione e di controllo, basato sulla presenza del consiglio di amministrazione e del collegio sindacale, i soci possono alternativamente scegliere nello statuto: il c.d. sistema dualistico, incentrato sulla presenza di un consiglio di gestione e di un consiglio di sorveglianza (art. 2409-

octies); ovvero il c.d. sistema monistico, incentrato sulla presenza del solo consiglio di amministrazione soggetto al controllo di un comitato costituito all'interno dello stesso consiglio (art. 2409-sexiesdecies). L'adozione di tali sistemi di amministrazione e di controllo non è congeniale alle società per azioni composte di pochi soci.

Per quanto riguarda il sistema dualistico, la principale differenza rispetto al sistema tradizionale non si ritrova sul piano dell'amministrazione (la disciplina del consiglio di gestione corrisponde a quella del consiglio di amministrazione), bensì si ritrova sul piano del controllo: al consiglio di sorveglianza sono attribuiti diversi poteri che nel sistema tradizionale spettano alla stessa assemblea ed al collegio sindacale (organo mancante nel sistema dualistico).

Sotto il primo aspetto, compete al consiglio di sorveglianza la nomina e la revoca dei membri del consiglio di gestione, determinandone il compenso, l'approvazione del bilancio di esercizio, la deliberazione dell'esercizio dell'azione di responsabilità contro i membri del consiglio di gestione.

Sotto il secondo aspetto, il consiglio ha i medesimi poteri di sorveglianza del collegio sindacale: può denunciare al tribunale le gravi irregolarità commesse dai membri del consiglio di gestione, riferisce per iscritto all'assemblea almeno una volta all'anno sull'attività di vigilanza svolta, sulle omissioni e sui fatti censurabili rilevati. I componenti del consiglio di sorveglianza possono assistere alle riunioni del consiglio di gestione e devono intervenire alle assemblee dei soci (art. 2409-terdecies c.c.).

I membri del consiglio di sorveglianza (che possono anche non essere soci) sono nominati nell'atto costitutivo e, successivamente, dall'assemblea ordinaria in numero non inferiore a tre (artt. 2364-bis e 2409-duodecies c.c.). Almeno un componente effettivo deve essere scelto tra i revisori contabili. Per il resto, la disciplina relativa alla durata ed alla cessazione della carica è analoga a quella degli amministratori nominati nel sistema tradizionale, salvo per quanto riguarda la sostituzione dei consiglieri di sorveglianza venuti a mancare nel corso

dell'esercizio, a cui deve sempre provvedere senza indugio l'assemblea (art. 2409-duodecies comma 7 c.c.).

Il consiglio deve riunirsi almeno ogni novanta giorni; ai suoi componenti spetta un compenso annuale che deve essere determinato dall'assemblea all'atto della nomina e deve rimanere invariato per l'intero triennio di durata della carica (art. 2409-quaterdecies c.c.). All'assemblea spetta anche deliberare l'esercizio dell'azione di responsabilità contro i consiglieri di sorveglianza (art. 2364-bis c.c.).

La novità del sistema dualistico risiede perciò nelle competenze attribuite al consiglio di sorveglianza: questo somma ai poteri di vigilanza una serie di funzioni assembleari rilevanti, finendo per comportare una sensibile modifica degli equilibri esistenti tra gli organi della società presenti nel modello tradizionale. A ciò va aggiunto il fatto che le competenze dell'organo possono essere ampliate con il riconoscimento del potere di deliberare in ordine alle operazioni straordinarie e ai piani industriali e finanziari predisposti dal consiglio di gestione.

Tenendo conto di ciò, sembra difficile sostenere che il consiglio di sorveglianza sia un organo alternativo al collegio sindacale, poiché se di fatto si assiste a una sostituzione del collegio sindacale con il consiglio di sorveglianza, non è meno vero che quest'ultimo risulta rilevatorio di competenze che nulla hanno a che fare con le funzioni demandate al collegio sindacale, considerato il ruolo di "cuscinetto" tra assemblea e consiglio di gestione, incarnato dal consiglio di sorveglianza.

L'obiettivo perseguito sembrerebbe essere quello di consentire l'assunzione di scelte neutrali. Si è però osservato che la presenza di un socio di controllo rischia di vanificare tale obiettivo: addirittura il sistema dualistico, in quanto consente lo spostamento dei poteri di controllo nel consiglio di sorveglianza, potrebbe, in mancanza di clausole statutarie che salvaguardino le prerogative della minoranza (ad esempio riguardo alla nomina dei componenti del consiglio di sorveglianza

stesso), rappresentare un valido strumento da utilizzare al fine di sottrarsi al controllo del collegio sindacale e dei soci di minoranza ¹²⁸.

Per quanto riguarda invece il sistema monistico, la gestione spetta al consiglio di amministrazione e il controllo ad un comitato costituito all'interno dello stesso consiglio (art. 2409-sexiesdecies c.c.). Rispetto al sistema tradizionale, assemblea e consiglio di amministrazione mantengono i rispettivi ruoli, mentre al comitato per il controllo sulla gestione spettano attribuzioni simili a quelle del collegio sindacale (art. 2409-octiesdecies c.c.). Nel consiglio di amministrazione almeno un terzo dei suoi componenti devono possedere i requisiti di indipendenza prescritti per i sindaci (art. 2399 c.c.) ovvero previsti dai codici di comportamento redatti da associazioni di categoria o da società che gestiscono mercati di borsa (art. 2409-septiesdecies comma 2 c.c.). Del comitato per il controllo sulla gestione, la cui nomina spetta allo stesso consiglio di amministrazione, possono farne parte solo detti amministratori indipendenti in possesso dei requisiti di onorabilità e di professionalità stabiliti nello statuto.

Essi non possono essere né amministratori delegati né membri del comitato esecutivo e non possono svolgere nessuna attività di gestione (art. 2409-octiesdecies comma 2 e 3 c.c.).

Sia nel sistema dualistico che in quello monistico la disciplina relativa al controllo contabile è analoga a quella prevista nel sistema tradizionale (artt. 2409-quinquiesdecies e noviesdecies c.c.). In tutti i sistemi il revisore è sempre scelto dall'assemblea. Lo statuto non può devolvere tale funzione all'organo di controllo interno.

¹²⁸ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p.172

2.4.2 APPLICAZIONE DELLA S.P.A. ALL'IMPRESA FAMILIARE

Tradizionalmente, quando si pensa alla società per azioni si pensa ad un'attività d'impresa di rilevanti dimensioni.

Si può infatti distinguere, in base a una pluralità di elementi, tra società di medio-grandi dimensioni e società piccole; inoltre, tra società per azioni la cui compagine sociale sia ampia e aperta e a quelle a ristretta base azionaria (il più delle volte a matrice familiare), tendenzialmente chiuse all'ingresso di soggetti esterni; tra società che si rivolgono al mercato quale luogo di reperimento di investitori e società chiuse rispetto a tale possibilità.

La flessibilità delle S.r.l. ha connotato in epoca recente le S.p.a. Vi è infatti la possibilità di introdurre, grazie all'autonomia statutaria, dei veri e propri elementi di personalizzazione, in modo da adattarsi alla concreta situazione dell'impresa. Ad esempio, per le società per azioni è ora possibile abbandonare la regola della proporzionalità tra conferimento e azioni, derogare alla disciplina in tema di circolazione delle azioni ed è inoltre consentito intervenire sulla disciplina del recesso.

Queste possibilità riservate all'autonomia hanno portato alla ridotta utilizzazione del tipo della società in accomandita per azioni, trattandosi di un modello che collega i poteri gestori a quella che è una qualifica soggettiva ¹²⁹.

Anche in materia di azioni è rilevante il grado di autonomia concesso all'impresa, riconoscendo a questa il potere di creare, derogando al principio dell'uguaglianza dei diritti spettanti ai possessori, categorie di azioni dotate di diritti diversi (art. 2348, commi 1 e 2 c.c.). La pluralità degli interessi che fanno capo agli investitori possono essere assecondati attraverso la creazione di categorie speciali di azioni idonee a condensare detti interessi: questo aspetto mostra una notevole importanza in un'azienda a carattere familiare o prevalentemente tale ¹³⁰.

¹²⁹ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 152

¹³⁰ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 153

Questo potere è stato accompagnato dalla previsione di due corollari, presenti nel nostro Codice: la possibilità di concepire azioni con diritti diversi anche per quel che concerne l'incidenza delle perdite e la libera determinabilità, nei limiti imposti dalla legge, del contenuto delle azioni delle varie categorie, purché tutte le azioni appartenenti alla medesima categoria siano dotate di uguali diritti (art. 2348, commi 2 e 3 c.c.). Ciò nonostante, vanno svolte alcune considerazioni che sembrano escludere che l'intero capitale possa essere rappresentato da quote di categorie di azioni speciali e, quindi, deporre in favore della necessaria presenza di soci ordinari.

Si è infatti detto che “non si dà società per azioni senza partecipazioni di un prefigurato contenuto, nel mentre contenuti alternativi sono meramente individuali”¹³¹, evidenziandosi la necessaria presenza di azioni ordinarie e definendo eventuale la presenza di azioni speciali¹³².

Nonostante l'indicato carattere astratto e impersonale della partecipazione societaria nelle S.p.a., non pare dubbio che la creazione di categorie di azioni si presti a evidenziare e a conferire rilevanza giuridica alle peculiarità di una determinata compagine sociale.

Mentre nella S.r.l. la diversità della partecipazione può essere legata alla concreta figura del socio, nella S.p.a. la differenziazione può avvenire unicamente con riguardo alla tipologia di azioni possedute¹³³. Nonostante ciò, rimane una possibilità di personalizzazione riguardante la figura di un socio nelle S.p.a.: si tratta del caso del socio in possesso di particolari abilità professionali, il quale si impegna a fornire prestazioni diverse e ulteriori, rispetto ai conferimenti a capitale, creando un diretto collegamento alla persona del socio della partecipazione

¹³¹ Sciuto, Spada, *Il tipo della società per azioni*, in Trattato delle società per azioni, diretto da Colombo, Portale, 1, Torino, 2004, p. 39 richiamati in Di Martino M.C., Tipico e transtipico nelle categorie speciali di quote delle S.r.l. PMI, NLCC 6/2019, p. 1504

¹³² Ginevra, *La partecipazione azionaria*, in Manuale di diritto commerciale, a cura di Cian M., Torino, 2018, p. 401 ss. richiamato in Di Martino M.C., Tipico e transtipico nelle categorie speciali di quote delle S.r.l. PMI, NLCC 6/2019, p. 1505

¹³³ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 154

azionaria (art. 2345 c.c.)¹³⁴. A un fenomeno di personalizzazione, in quanto legato a fatti che riguardano la persona dell'azionista, si assiste poi nel caso in cui lo statuto preveda che, relativamente alle azioni possedute da uno stesso soggetto, il diritto di voto sia limitato a una misura massima o sia scaglionato (art. 2351, comma 3 c.c.).

Oggi le forme di partecipazione possono così essere diversificate attraverso la disciplina convenzionale, così che i molteplici interessi facenti capo ai componenti della società possano essere assecondati in modo particolareggiato.

Quando la compagine societaria sia composta da familiari, l'obiettivo di una diversificazione del ruolo dei soci è maggiormente avvertito e si può ottenere con l'introduzione di differenti categorie di azioni. La creazione di speciali categorie di azione permette di tenere conto delle finalità perseguite da ciascuno dei soci attraverso la costituzione della società, nonché del ruolo che questi intendono rivestire al suo interno.

L'utilità delle categorie speciali di azioni si dimostra anche nella delicata fase del passaggio generazionale, perché danno la possibilità di adattare la posizione dei familiari chiamati a succedere all'interno della società sulla base delle reali capacità e dell'effettiva vocazione di ciascuno¹³⁵.

Talvolta, infatti, l'ingresso in una società può avvenire soltanto per il fatto di essere il discendente di un socio titolare di un determinato pacchetto azionario, senza che tuttavia l'erede abbia alcun interesse a parteciparvi.

L'apertura della successione diviene così un evento pericoloso per la conservazione del valore dell'impresa, poiché non è possibile prevedere quali saranno le intenzioni degli eredi.

Sfruttando le possibilità di creare categorie diverse di azioni, si può cominciare a pianificare il passaggio generazionale durante la vita dell'imprenditore, cercando di mediare tra i diversi interessi dei familiari in ordine allo svolgimento

¹³⁴ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 155

¹³⁵ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, pp. 156-157

di una determinata attività d'impresa: in questo modo si potranno proteggere le aspettative di tutti gli appartenenti al gruppo familiare, impedendo che il passaggio generazionale diventi un momento di scontro e fonte di rischi per il futuro andamento dell'attività d'impresa ¹³⁶.

La creazione di categorie di azioni dotate di privilegi patrimoniali tutela maggiormente la posizione del socio il quale, privo di interesse per l'attività di gestione, considera la propria partecipazione come una fonte di reddito ¹³⁷.

Questo diritto può consistere nel riconoscimento di una percentuale maggiorata di dividendo oppure in un diritto di venire soddisfatti con precedenza rispetto alle altre categorie di azioni.

Proprio uno dei fattori capaci di incidere sulla scelta del modello societario da adottare consiste nella remunerazione dell'investimento: questo interesse riceve integrale soddisfazione nelle società di persone, all'interno delle quali il socio matura un diritto soggettivo alla distribuzione degli utili, mentre nelle società di capitali la distribuzione dei dividendi è sottoposta alla condizione di una delibera assembleare in tal senso ¹³⁸. L'autonomia statutaria può anche attribuire ai titolari di una particolare categoria di azioni il conseguimento automatico del diritto al dividendo in seguito all'approvazione del bilancio di esercizio. In tal caso, il conflitto può profilarsi tra familiari che intendano ottenere sempre un reddito e coloro che desiderano valutare volta per volta l'opportunità di procedere alla distribuzione viene risolto.

Ho parlato in precedenza delle azioni correlate, attributive di diritti patrimoniali correlati ai risultati dell'attività sociale in un determinato settore (art. 2350, comma 2 c.c.). Si tratta di una soluzione che ben può prestarsi a soddisfare interessi connessi a una o a più realtà familiari di riferimento dell'attività societaria,

¹³⁶ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Torino, Il Mulino, 2020, p. 157

¹³⁷ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 158

¹³⁸ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 158

nell'ambito delle quali i componenti si impegnino in uno speciale settore o prodotto.

Una novità introdotta dalla riforma del diritto societario è l'ammissibilità delle azioni postergate nelle perdite. Queste rappresentano un utile strumento per il finanziamento dell'impresa: in particolare, nelle società tra familiari, esse possono costituire un valido strumento di "compensazione" della posizione di quei familiari privi di ruoli nella gestione rispetto a coloro dotati di tali funzioni.

La postergazione può finire con l'alterare il rapporto originario tra di esse esistente, poiché a ogni delibera di riduzione del capitale sociale corrisponderà un aumento della quota di capitale rappresentato dalle azioni postergate: a ciò si potrebbe ovviare introducendo clausole volte a preservare l'originario equilibrio attribuendo ai titolari di azioni ordinarie il diritto di sottoscrivere in via preferenziale gli aumenti di capitale disposti a seguito della riduzione per perdite ¹³⁹.

La riforma del diritto societario ha reso modulabile la disciplina concernente il diritto di voto. Si è giunti addirittura a parlare di crisi del rapporto tra conferimento e potere di partecipazione alla gestione dell'impresa ¹⁴⁰.

Sono prima caduti due dei limiti contenuti nell'originaria formulazione dell'art. 2351 c.c. (quello relativo al divieto di escludere il diritto di voto nell'assemblea in sede straordinaria e quello della necessaria compensazione della limitazione del diritto di voto con un privilegio nella partecipazione agli utili e nel rimborso del capitale sociale), poi di recente è venuto meno il divieto (che permane per le società quotate) riguardante le azioni a voto plurimo (una speciale categoria che ammette la possibilità fino a un massimo di tre voti, anche limitati a particolari argomenti ovvero a determinati eventi, come tali dedotti in una condizione non meramente potestativa).

¹³⁹ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, pp. 160-161

¹⁴⁰ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna Il Mulino, 2020, p. 161

La novità può permettere un equilibrato governo dell'impresa proprio in società a forte matrice familiare, favorendo ad esempio l'ingresso di "capitali esterni".

Rimane invece il solo divieto di non emettere azioni con diritto di voto limitato o escluso in una percentuale superiore alla metà del capitale sociale (art. 2351, comma 2 c.c.). Tutto questo ampliamento dell'autonomia statutaria aumenta così le possibilità di adattare le categorie di azioni alle caratteristiche dei partecipanti ed alle loro motivazioni.

Circa la libertà ed i limiti di personalizzazione delle categorie delle azioni, l'orientamento prevalente è verso l'atipicità delle categorie speciali^{141 142}.

Si tratta di un concetto di carattere generale che consente di ampliare il novero delle categorie speciali di azioni, rimodellando i diritti riconosciuti agli azionisti¹⁴³.

Questa possibilità rende però incerta e discrezionale l'individuazione dei possibili contenuti delle partecipazioni speciali, con difficoltà pratica di stabilire quando si sia in presenza di una categoria speciale di azioni.

Al depotenziamento dei diritti amministrativi non si accompagna necessariamente un riequilibrio sotto il profilo di una compensazione patrimoniale. Qualora ciò avvenisse, sarebbe una possibilità di rendere i titoli maggiormente appetibili presso gli investitori, in una forma di compromesso tra i profili patrimoniale e quelli amministrativi in modo più aderente alle concrete esigenze dei soggetti coinvolti. Qualora l'esclusione del diritto di voto sia compensata dal riconoscimento di un particolare diritto in ordine alla distribuzione degli utili, si può ad esempio prevedere che, in caso di mancato soddisfacimento per uno o più esercizi, si verifichi il riacquisto del diritto di voto in via definitiva o finché i privilegi statutariamente contemplati non vengano nuovamente attribuiti.

¹⁴¹ Notari, *Le categorie speciali di azioni*, in Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum G.F. Campobasso, diretto da Abbadessa e Portale, I, Torino, 2007, p. 568 ss. richiamato in Di Martino M. C, Tipico e transtipico nelle categorie speciali di quote delle S.r.l. PMI, NLCC 6/2019, p.1506

¹⁴² Angelici, *Le azioni*, in Comm. Schlesinger, Milano, 1992, p. 62, richiamato in Di Martino M. C, Tipico e transtipico nelle categorie speciali di quote delle S.r.l. PMI, NLCC 6/2019, p.1504

¹⁴³ Pomelli, *Rischio d'impresa e potere di voto nella società per azioni: principio di proporzionalità e categorie azionarie*, in Giur. Comm., 2008, I, p. 527 ss., richiamato in Di Martino M. C, Tipico e transtipico nelle categorie speciali di quote delle S.r.l. PMI, NLCC 6/2019, p.1504

È possibile prevedere anche azioni con diritto di voto circoscritto a particolari argomenti, destinate a convertirsi in azioni a voto pieno al verificarsi di una determinata condizione e procedere alla creazione di diverse categorie di azioni sul solo presupposto della differente estensione accordata al diritto di voto.

Il comma 3 dell'art. 2351 c.c. prevede la possibilità di introdurre, senza il limite della metà del capitale sociale di cui al comma 2 dell'art. 2351 c.c., delle clausole che stabiliscano il riconoscimento del diritto di voto sino a una misura massima di azioni possedute ovvero contemplanti un voto scaglionato.

Lo scaglionamento può essere diversamente concepito e può determinare una progressiva attenuazione del diritto di voto al superamento di soglie più elevate, nonché combinarsi con la clausola di voto massimo. Si può così modellare la posizione di ciascun socio all'interno della società mediante una riduzione del rilievo delle azioni di cui si è titolari, valorizzando l'elemento personale. Con questi limiti si può mirare a preservare all'interno della società l'equilibrio tra gruppi, impedendo situazioni di continua imposizione di scelte da parte di un gruppo nei confronti dell'altro. Mediante soglie meno elevate, invece, si può ottenere un riequilibrio delle posizioni, con la delimitazione del potere dei soci di maggioranza relativa e la diffusione tra gli azionisti del capitale.

L'autonomia statutaria può spingersi sino a contemplare azioni con esclusione totale del diritto di voto ¹⁴⁴.

La libertà concessa mediante la riforma in merito al diritto di voto permette, nell'ambito delle società tra familiari, di costruire il contenuto della partecipazione sociale avendo lo scopo di adattarla alle esigenze dei soci-familiari ¹⁴⁵.

Mentre nelle S.r.l. i diritti particolari attribuiti al socio ex art. 2468, comma 3 c.c. sono personali, nelle Spa i diritti diversi riguardano le categorie di azioni create in astratto e sono con esse destinati alla circolazione. Ciò può perciò comportare alcune difficoltà nel caso il familiare scelga di alienarle. Per far fronte a tali

¹⁴⁴ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 165

¹⁴⁵ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 165

inconvenienti, è ammesso prevedere il venir meno dei limiti previsti al diritto di voto (e quindi la conversione in azioni con diritto di voto pieno) al verificarsi di un trasferimento a un terzo estraneo.

Le limitazioni o l'esclusione del diritto di voto molto spesso riguardano infatti le azioni di un familiare che non ha alcun interesse a venire coinvolto nell'attività sociale ¹⁴⁶.

Specie nell'ambito di vicende riguardanti un passaggio generazionale, non si esclude che il familiare titolare di azioni con diritto di voto escluso o limitato (magari ricompensato da un privilegio relativamente ai diritti familiari) possa successivamente riconsiderare la sua posizione all'interno della società. Si apre allora la possibilità di attuare una conversione delle azioni appartenenti alla speciale categoria in azioni ordinarie al verificarsi di determinati eventi ¹⁴⁷. Si tratterebbe quindi di una condizione non meramente potestativa, la quale consente al familiare di riadattare il proprio ruolo all'interno della società di famiglia.

In conclusione, la creazione di speciali categorie di azioni è un mezzo tramite il quale adattare la partecipazione societaria al caso concreto, tenendo conto della composizione della compagine sociale e delle esigenze più disparate. Questa utilità si mostra ancor di più quando la creazione di una speciale categoria modifica anche i diritti e le disposizioni in materia di recesso e di circolazione delle azioni ¹⁴⁸.

2.4.3 IL DIRITTO DI RECESSO NELLA S.P.A.

La modificazione dello statuto sociale può avvenire solo per decisione della maggioranza: si è ritenuto opportuno tutelare l'interesse degli azionisti di

¹⁴⁶ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 167

¹⁴⁷ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 167

¹⁴⁸ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 176-178

minoranza a non subire mutamenti dello statuto che modifichino in modo radicale quei punti che possono essere considerati essenziali per la partecipazione ad una società. È stato perciò riconosciuto agli azionisti contrari a determinate modificazioni il diritto di recedere dalla società, la quale dovrà pertanto rimborsargli una somma corrispondente al valore della loro quota di partecipazione o parte di essa.

Le principali modificazioni, a cui per legge consegue il diritto di recesso totale o parziale sono: il cambio dell'oggetto sociale (purché consenta un mutamento significativo dell'attività della società), il cambiamento del tipo di società (la sua trasformazione), il trasferimento della sede principale all'estero ¹⁴⁹ e la revoca della liquidazione. Si tratta di ipotesi legali di recesso inderogabili, dato che il codice dispone la nullità di ogni patto volto ad escludere o rendere più gravoso l'esercizio del diritto di recesso (art. 2437 c.c.) ¹⁵⁰.

Sono previste altre cause legali quando viene deliberata la proroga del termine di durata della società (quando invece la durata della società è indeterminata, il recesso è ammissibile anche senza nessuna causa, purché con un preavviso di almeno centottanta giorni, aumentabili dallo statuto sino ad un anno), ovvero quando viene deliberata l'introduzione o la rimozione di limiti convenzionali alla circolazione delle azioni. Queste ultime due ipotesi legali di recesso, per le quali il codice non prevede il recesso parziale, sono però derogabili dallo statuto che può anche vietarne l'esercizio (se lo statuto viene modificato per stabilire il divieto di recesso, questo può essere esercitato immediatamente, a seguito della modifica statutaria, art. 2437 comma 1 c.c.). In aggiunta alle suddette cause legali di recesso, sia inderogabili che derogabili, i soci possono prevedere anche cause statutarie di recesso, ma solo nelle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio (art. 2437 comma 3 c.c.) ¹⁵¹.

¹⁴⁹ Cassazione civile sez. I, 03/01/1998, n.12

¹⁵⁰ Da segnalare anche Cassazione civile sez. I, 22/05/2019, n.13845, la quale ammette il recesso del socio se le modifiche statutarie incidono sulla distribuzione degli utili.

¹⁵¹ Cassazione civile sez. I, 21/02/2020, n.4716, secondo la quale il terzo comma dell'art. 2437 c.c. è norma derogabile, essendo prevista nell'ultimo comma dello stesso articolo l'inderogabilità soltanto per le ipotesi di recesso contemplate al primo comma. Trattandosi di previsione

Il diritto di recesso spetta ai soci dissenzienti, astenuti o assenti dall'assemblea, i quali devono comunicarlo alla società con raccomandata entro il termine di quindici giorni dalla data dell'iscrizione della delibera nel registro delle imprese. Dopo l'esercizio del recesso, le azioni devono essere depositate presso la sede sociale e non possono essere cedute a terzi ¹⁵². Il recesso diventa inefficace se entro novanta giorni viene revocata la delibera di modifica dello statuto che ne ha consentito l'esercizio, ovvero viene deliberato lo scioglimento della società (art. 2437-bis c.c.).

L'importo delle azioni dei soci recedenti è determinato (prima della riunione assembleare convocata per l'approvazione della proposta di delibera da cui può scaturire il diritto di recesso) dagli amministratori, se nello statuto non sono stabiliti criteri di valutazione diversi. I criteri di valutazione sono il valore del patrimonio sociale, le prospettive di reddito e l'eventuale valore di mercato delle azioni. È ammesso ai soci un diritto di contestazione del valore, da effettuare nella stessa dichiarazione di recesso: a seguito di tale contestazione, il valore di liquidazione della quota dovrà essere determinata da un esperto nominato dal tribunale (art. 2437-ter c.c.).

Le azioni dei soci recedenti devono essere offerte in opzione, al valore di rimborso, agli altri soci ed ai titolari di obbligazioni convertibili, osservando una disciplina analoga a quella prevista per l'esercizio del diritto di opzione nell'aumento di capitale a pagamento.

Se l'opzione non viene esercitata, gli amministratori possono collocare le azioni presso terzi estranei e procedere, col ricavato della vendita, al rimborso della quota. Nel caso di mancato collocamento entro centottanta giorni dalla comunicazione del recesso, la società deve rimborsare le azioni del socio receduto acquistandole nei limiti degli utili e delle riserve disponibili. In mancanza di utili o di riserve sufficienti, gli amministratori devono convocare l'assemblea straordinaria per

derogabile, il socio non può dolersi della sua violazione attraverso una previsione statutaria assertivamente elusiva di essa.

¹⁵² Tribunale Milano Sez. spec. Impresa, 12/06/2020, n.2437

deliberare la riduzione del capitale o lo scioglimento della società (art. 2437-quater c.c.)¹⁵³.

2.4.4 LA CIRCOLAZIONE DELLE AZIONI

Uno dei tratti caratterizzanti le S.p.a. è la libera trasferibilità delle relative azioni: con questa possibilità si vuole tutelare diversi interessi, come la possibilità di disinvestimento da parte del socio o il reperimento di risorse finanziarie sul mercato.

Questo spiega un interesse, specie da parte delle imprese familiari, al mantenimento dell'assetto conseguito o all'ingresso in società di persone gradite. Nel contesto delle società che non facciano ricorso al mercato del capitale di rischio si permette poi di introdurre delle limitazioni alla circolazione delle azioni, così da esercitare un controllo nel cambio della titolarità¹⁵⁴.

Qualora si intendesse mantenere la stessa compagine sociale, è possibile farlo per un periodo massimo di cinque anni dal momento della costituzione della società ovvero dalla introduzione del divieto: questo sarebbe un modo per assicurarne la stabilità in vista del conseguimento di determinati obiettivi¹⁵⁵.

Una limitazione alla circolazione meno intensa, ancor più quando la compagine sia composta da familiari, è possibile mediante l'introduzione di una clausola di prelazione: questa permette di disporre che in caso di trasferimento delle azioni il titolare debba prima offrirle agli altri soci (in proporzione alle azioni possedute da

¹⁵³ Auletta G., Mirone A., Salanitro N., *Diritto commerciale*, 2015, Giuffrè

¹⁵⁴ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 177

¹⁵⁵ Corte appello Milano, 09/01/2009, La clausole statutarie di prelazione che introducono una limitazione al principio generale della normale trasferibilità delle azioni, titoli per loro natura destinati ad una rapida circolazione, traggono giustificazione da una norma di carattere eccezionale.

ciascuno), alle stesse condizioni concordate col terzo che voglia acquisirle¹⁵⁶. Questo permette ai soci di scegliere se assorbire o meno la fuoriuscita di uno di essi restringendo la compagine sociale, impedendo l'ingresso di un nuovo socio¹⁵⁷. Può inoltre essere disposta una clausola di gradimento, che permetta di condizionare il trasferimento al previo assenso degli organi sociali. La circostanza che questa previsione ponga un limite alla libera trasferibilità delle azioni permette di considerare efficaci le clausole di gradimento non mero, le quali stabiliscano preventivamente i criteri che presiedono alla manifestazione del gradimento.

Nel caso si tratti di clausole di mero gradimento, esse sono efficaci qualora prevedano, a carico della società o degli altri soci, un obbligo di acquisto oppure riconoscano un diritto di recesso a favore del socio che intende procedere all'alienazione. La stessa disciplina si richiede per le clausole di gradimento non mero che contemplino requisiti così stringenti da integrare, in concreto, un divieto di alienazione¹⁵⁸. Si realizza così un contemperamento tra plurimi interessi in conflitto giudicati meritevoli di tutela, comunque salvaguardando l'interesse al disinvestimento del socio.

Le limitazioni alla circolazione delle azioni che possono essere introdotte sono variamente combinabili, cosicché l'interesse a esse sotteso possa essere coltivato con un'intensità significativa¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Tribunale Roma Sez. spec. Impresa, 26/05/2021, n.9249, che I patto di prelazione inserito nello statuto di una società di capitali, ed avente ad oggetto l'acquisto delle azioni sociali, poiché è preordinato a garantire un particolare assetto proprietario, ha efficacia reale, in caso di violazione, è opponibile anche al terzo acquirente.

¹⁵⁷ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 177

¹⁵⁸ Cassazione civile sez. I, 10/12/1996, n.10970 che dichiara nulle le clausole che subordinano al mero gradimento degli organi sociali il trasferimento delle azioni.

¹⁵⁹ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 178

2.4.5 L'AMMINISTRAZIONE DELLA S.P.A.

Ho già in precedenza enunciato le norme relative alla nomina degli amministratori, la quale è attribuita all'assemblea, all'interno della quale si forma la relativa volontà in virtù del voto espresso dalla maggioranza, la quale può legittimamente nominare tutti i componenti del consiglio di amministrazione. Solo per le società quotate è contemplata la nomina di amministratori "di minoranza".

L'autonomia statutaria concessa ai fondatori di un'impresa relativamente alla nomina degli amministratori è ampia, così da poter dar ascolto ai plurimi interessi presenti in seno ad una società. Ad esempio, si possono tutelare gli interessi della minoranza oppure determinare requisiti peculiari in capo ai singoli membri, anche in ordine all'indipendenza almeno di una parte di essi.

Per salvaguardare tali interessi, una tecnica sovente adottata è quella del c.d. voto di lista (che prevede la presentazione di più liste e la nomina anche di uno o più amministratori tra quelli appartenenti alla lista che sia risultata seconda in relazione ai voti complessivamente ricevuti), imposta dal legislatore nelle società quotate altresì con riguardo all'organo di controllo.

Nell'ambito della società familiare, è possibile tenere conto delle distinte realtà al suo interno presenti mediante l'introduzione di modalità di nomina che riservino la scelta di alcuni amministratori a determinati gruppi di azioni. Ogni realtà familiare viene così chiamata ad esprimere, autonomamente, uno o più amministratori. Lo scopo è quello di agevolare la dialettica interna, per il buon andamento dell'impresa.

Per mantenere gli equilibri raggiunti nel modo anzidetto, lo statuto può inoltre prevedere che in caso di cessazione di uno o più amministratori l'intero consiglio decada (anche con efficacia immediata), investendo i sindaci del potere di convocazione urgente dell'assemblea.

2.4.6 LA SCELTA DEL MODELLO GESTIONALE NELLA S.P.A. FAMILIARE

Non ogni modello gestionale è adatto ad un'impresa nel caso concreto: sarà necessario tenere conto delle caratteristiche di quest'ultima, specie delle sue dimensioni, e quelle dei propri soci.

Per quanto riguarda l'opzione dualistica, alcuni commentatori hanno escluso che questo modello sia adatto ad essere utilizzato nell'ambito delle società a ristretta base azionaria: è poco probabile che in imprese con questa caratteristica i soci proprietari siano disposti a vedersi sottratto il diritto di nominare e di revocare i gestori, nonché il diritto di approvare il bilancio ¹⁶⁰.

Per verificare questa opinione, si deve evidenziare come la disciplina dettata per regolamentare il modello dualistico sia stata censurata sotto molteplici profili.

Innanzitutto, si deve considerare il fatto che alle competenze attribuite al consiglio di sorveglianza non ha corrisposto la previsione di garanzie riguardanti la professionalità e l'indipendenza dei relativi componenti.

Sotto il profilo dei requisiti di professionalità ha destato preoccupazioni il mancato richiamo del comma 2 dell'art. 2397 c.c. Salva la necessità che almeno un componente effettivo sia iscritto nel registro dei revisori contabili istituito presso il ministero di Giustizia, non si richiede l'appartenenza dei membri del consiglio di sorveglianza a specifiche categorie professionali.

Per i requisiti di indipendenza, vi è il divieto di eleggere soggetti che facciano parte del consiglio di gestione, oltre che di coloro che si trovino nelle condizioni previste dall'art. 2382 c.c., ovvero siano legati alla società, alle controllate e a quelle sottoposte a comune controllo, da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita che ne compromettano l'indipendenza.

¹⁶⁰ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 172

Il profilo maggiormente rilevante con riguardo alle realtà familiari è rappresentato dalla mancata previsione, nell'art. 2409-duodecies, comma 10 lett.c) c.c., dell'ineleggibilità di coloro i quali siano legati da un rapporto di coniugio, parentela o affinità con i membri del consiglio di gestione.

L'omissione di ogni riferimento alla causa di ineleggibilità di cui all'art. 2399, comma 1 lett.b) c.c. (prevista per le società quotate) è apparsa priva di senso, perché potrebbe menomare l'indipendenza dei soggetti preposti al controllo. Parte della dottrina, nel tentativo di fornire una spiegazione, ha evidenziato l'intento del legislatore di rendere appetibile l'utilizzo del modello dualistico nelle società familiari.

È innegabile che la possibilità di far stare, nel consiglio di sorveglianza e nel consiglio di gestione, soggetti legati da forti vincoli affettivi, assieme alla circostanza che i requisiti di professionalità per accedere alla carica di consigliere di sorveglianza siano richiesti per uno solo dei componenti, possano giovare principalmente alle società a base familiare.

Parte della dottrina ha ritenuto che la funzione di questo modello sia strettamente legata alla famiglia coinvolta in un'attività aziendale, offrendo un'alternativa alla società in accomandita, concependo il consiglio di sorveglianza come il luogo preposto alla soluzione di eventuali conflitti tra rami familiari, idoneo a condurre alla nomina congiunta di un consiglio di gestione indipendente ¹⁶¹.

Spesso poi vi è l'esigenza di differenziare il ruolo di ciascuno dei soci, in base alle capacità ed al grado di coinvolgimento nella gestione dell'impresa: il modello dualistico sarebbe in grado di assecondare le esigenze di quei familiari che non intendono rinunciare a una "partecipazione attiva". Una partecipazione che può essere incrementata mediante la previsione statutaria del potere di deliberare in ordine alle operazioni strategiche e ai piani industriali e finanziari predisposti dal consiglio di gestione.

¹⁶¹ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 170

Il sistema dualistico può inoltre essere adatto quale meccanismo di agevolazione del passaggio generazionale. È infatti in grado di consentire al socio della cui successione si tratta di mantenere un potere di controllo e di indirizzo, ferma restando l'attribuzione del potere di gestione ai familiari destinati a succedergli. In tal caso, attraverso la creazione di categorie speciali di azioni, il socio anziano potrebbe mantenere una funzione di controllo, pur restando titolare del pacchetto azionario di minoranza ¹⁶².

Quando invece nella successione generazionale siano coinvolti più gruppi familiari, il modello dualistico consente di comporre le esigenze dei diversi gruppi mediante un'articolata suddivisione dei ruoli.

Altra possibilità consentita all'autonomia negoziale è quella di poter determinare i requisiti per far parte del consiglio di sorveglianza. Si deve perciò concordare con chi ritiene che il modello dualistico possa adattarsi sia alle società chiuse (quelle familiari), sia a quelle che facciano ricorso al capitale di rischio.

Da questo punto di vista non deve sorprendere che, nonostante la definizione del consiglio di sorveglianza quale organo professionale nonché del maggior numero di componenti che tale organo è destinato ad avere rispetto ad altri organi di controllo, il legislatore abbia ridotto al minimo i requisiti di professionalità sotto il profilo giuridico e aziendale. L'obiettivo è quello di rendere flessibile il modello dualistico al cospetto della variegata struttura e composizione delle società per azioni, demandando eventualmente all'autonomia statutaria l'implementazione dei requisiti di professionalità e di indipendenza quando il modello dualistico sia destinato a trovare applicazione nell'ambito di public companies ¹⁶³.

¹⁶² Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 170

¹⁶³ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 176

CAPITOLO III

IL PASSAGGIO GENERAZIONALE: PROBLEMATICHE E STRUMENTI PER LA PROGRAMMAZIONE E L'ATTUAZIONE

SOMMARIO: 3. Introduzione – 3.1 Il passaggio generazionale – 3.2 Criticità del passaggio generazionale in riferimento alla successione necessaria - 3.3 Strumenti per effettuare il passaggio generazionale: l'autonomia e le possibilità concesse – 3.3.1 Il patto di famiglia – 3.3.2 I patti parasociali – 3.3.3 La holding di famiglia – 3.3.4 Altre tecniche utilizzate per la successione d'impresa: l'usufrutto e la nuda proprietà delle quote

3. INTRODUZIONE

È giunto il momento di analizzare l'evento che maggiormente rappresenta una sfida ed al contempo un pericolo per le imprese familiari: il passaggio generazionale.

Senza un'adeguata programmazione la sopravvivenza della stessa società può venire meno, perché potrebbero crearsi litigi ed incomprensioni nella sfera familiare, i quali finirebbero per trasferirsi all'interno dell'impresa, creando stalli nell'attività della stessa e di conseguenza un danno sia d'immagine sia, soprattutto, economico.

È a questo punto che deve intervenire l'operatore del diritto, il quale deve essere in grado di suggerire all'imprenditore capo famiglia (della cui successione si tratta) gli strumenti più adatti al caso concreto per garantire il successo di questa fase.

In soccorso possono venire sia gli strumenti offerti dal legislatore (quale il patto di famiglia), sia l'ampia autonomia concessa dalle recenti riforme di diritto societario, che permettono all'imprenditore di adattare la struttura dell'impresa, la sua organizzazione ed i diritti dei singoli soci alle esigenze concrete.

3.1 IL PASSAGGIO GENERAZIONALE

Il passaggio generazionale fra padri e figli all'interno delle piccole e medie imprese familiari è uno degli argomenti che più interessano le imprese italiane, perché sono spesso possedute da un'unica famiglia. Questo passaggio nelle piccole imprese è ancora più sentito perché se chi ha grandi capitali può affacciarsi a diversi business, chi ne ha pochi si deve spesso accontentare di un solo ramo merceologico o addirittura di una sola specializzazione in una piccola nicchia di mercato conosciuta soltanto a livello locale. Per chi ha dedicato la vita all'impresa propria e della propria famiglia, la continuità della tradizione e il successo futuro dell'azienda diventano elementi particolarmente desiderabili.

Vale perciò la pena che il senior leader si ponga per tempo questo obiettivo e lo gestisca in prima persona. Infatti, le transizioni generazionali più riuscite si sono realizzate con l'insediamento per gradi del nuovo leader e un contemporaneo cambio di posizione del leader uscente, quando questo ha saputo rinunciare alle mansioni operative per assumere progressivamente il ruolo di stratega e di supervisore dell'impresa ¹⁶⁴.

Questo nuovo ruolo richiede un drastico cambio di atteggiamento: non più interventi direzionali, ma un controllo a distanza delle vicende aziendali, non più colloqui diretti con i dipendenti, ma valutazioni dall'esterno, non più ordini, ma suggerimenti al nuovo leader che deciderà cosa fare e come farlo. Egli dovrà accettare le decisioni del suo successore anche qualora si rivelassero notevolmente diverse da quelle che avrebbe assunto lui. Per realizzare in pieno questo progetto è quindi opportuno che il capo famiglia assuma una visione più ampia della situazione e arricchisca le proprie competenze strategiche, gestionali e psicologiche.¹⁶⁵ Modificare gradualmente l'assetto dell'impresa, mantenere nel corso di tutta l'operazione l'armonia fra chi cede il comando e chi l'assume,

¹⁶⁴ Montecamozzo C. F., *Come garantire la continuità imprenditoriale dell'impresa di famiglia, Passaggio generazionale*, PMI, n. 5/2012, pp. 48-51

¹⁶⁵ Montecamozzo C. F., *Come garantire la continuità imprenditoriale dell'impresa di famiglia, Passaggio generazionale*, PMI, n. 5/2012, pp. 48-51

adattare struttura e flussi informativi al nuovo leader migliorando l'organizzazione è il modo migliore di procedere, ma è anche necessario essere pronti ad affrontare l'imprevisto e preparare per tempo le proprie strategie. La programmazione del passaggio spesso obbliga a lasciare la vecchia strada per una nuova, più incerta e con qualche incognita.

Quando invece la transizione generazionale è traumatica il problema si complica perché non c'è preparazione, dovendo così ricorrere ad aiuti esterni: un manager ad interim, una consulenza a tempo determinato o, se c'è già in azienda chi far crescere, una consulenza con cessione di know-how. Perciò in ogni momento della vita aziendale, anche nei momenti convulsi della più rapida crescita o della crisi, bisogna lavorare con la visione dei tempi lunghi, nell'ottica della continuità imprenditoriale.¹⁶⁶

Il passaggio generazionale dell'impresa interessa circa 80.000 imprese ogni anno.¹⁶⁷ Il trapasso per cause improvvise può dipendere da eventi quali la scomparsa dell'imprenditore o da un'eventuale rimozione di quest'ultimo: in casi di questo tipo non sempre è chiara ed immediata l'individuazione del successore.¹⁶⁸ Fondamentale è come tale pianificazione viene progettata ed attuata dall'imprenditore.

La continuità dell'impresa è spesso legata a tre distinte capacità dell'imprenditore: quella di individuare e selezionare i collaboratori/familiari competenti e, all'occorrenza, “potare” l'albero genealogico, quella di innovare e “svecchiare” l'azienda e quella capacità di rivitalizzare la direzione aziendale¹⁶⁹.

¹⁶⁶ Montecamozzo C. F., *Come garantire la continuità imprenditoriale dell'impresa di famiglia*, *Passaggio generazionale*, PMI, n. 5/2012, pp. 48-51

¹⁶⁷ Corbetta G., *Le aziende familiari: una risorsa da valorizzare per il bene del Paese*, in Atti del Convegno nazionale delle azienda familiari, Milano, 2005 richiamato in Sciarrino V., *Famiglia e impresa: convivenza, conflitti e trapasso generazionale*, *Diritto di Famiglia e delle Persone (III)*, fasc.2, 1 giugno 2019, pag. 784 ss.

¹⁶⁸ Mastroberardino P., *Significato e ruolo dei clan familiari nel governo dell'impresa*, Padova, 1996, p. 32 ss., richiamato in Sciarrino V., *Famiglia e impresa: convivenza, conflitti e trapasso generazionale*, *Diritto di Famiglia e delle Persone (III)*, fasc.2, 1 giugno 2019 pag. 784 ss.

¹⁶⁹ Sciarrino V., *Famiglia e impresa: convivenza, conflitti e trapasso generazionale*, *Diritto di Famiglia e delle Persone (III)*, fasc.2, 1 giugno 2019, pag. 784 ss.

L'imprenditore deve perciò selezionare dei familiari-collaboratori, così da restringere la cerchia di coloro che siano in grado di sviluppare l'impresa, escludendo quelli privi delle necessarie competenze ed attitudini, purtroppo col rischio di rovinare i rapporti all'interno della famiglia.

Vi è da tener conto della tendenza delle famiglie a crescere: a partire dalla seconda generazione comincia, infatti, il passaggio dalla famiglia nucleare e quella consanguinea. L'imprenditore deve allora non soltanto sapere resistere alla tendenza di incorporare nell'azienda un numero crescente di familiari soltanto in ragione dell'esistenza di un nuovo vincolo di parentela o affinità, ma deve anche essere capace di affidare la gestione a pochi familiari, se non ad uno solo di essi. Questo obiettivo è spesso raggiunto con la creazione di incentivi finanziari che hanno lo scopo di convincere alcuni familiari ad evitare che questi avanzino pretese in merito alla direzione aziendale ¹⁷⁰.

All'imprenditore sono richieste inoltre capacità di innovazione aziendale, gestendo anche con un'ottica strategicamente rivolta al futuro ed alle sue prospettive di crescita. Occorre quella che può essere definita una "rivitalizzazione strategica", consistente nella pianificazione del cambiamento delle caratteristiche dell'azienda e quindi nell'ingresso di nuove ed originali idee nel processo produttivo e distributivo, evitando la stagnazione organizzativa e produttiva ¹⁷¹.

La continuità dell'impresa richiede poi la capacità di sapere rivitalizzare la direzione aziendale per garantire l'efficienza e l'efficacia dell'organizzazione. La preparazione della successiva e futura dirigenza familiare non solo non è da sottovalutare, ma risulta, invece, di fondamentale importanza, così come cruciale è la carica innovatrice di quest'ultima, attraverso la graduale delega di funzioni.

La successione all'interno dell'impresa è quindi un fenomeno molto complesso e che si articola sovente in diversi momenti.

¹⁷⁰ Sciarrino V., *Famiglia e impresa: convivenza, conflitti e trapasso generazionale*, Diritto di Famiglia e delle Persone (III), fasc.2, 1 giugno 2019, pag. 784 ss.

¹⁷¹ Sciarrino V., *Famiglia e impresa: convivenza, conflitti e trapasso generazionale*, Diritto di Famiglia e delle Persone (III), fasc.2, 1 giugno 2019, pag. 784 ss.

Il primo di solito coincide con l'acquisizione della consapevolezza di programmare la successione nel breve/lungo periodo, valutando i componenti della famiglia coinvolti nell'impresa così da individuare il suo successore, possibilmente con la collaborazione ed il consenso degli altri familiari. A questa fase segue, quindi, la designazione del successore.

Si ha, infine, la successione vera e propria “in cui la capacità relazionale e di leadership del successore deve competere con la resistenza della struttura al cambiamento e con l'assuefazione dell'organizzazione allo stile di direzione del predecessore”¹⁷².

In ogni caso, alla successione nell'impresa si accompagna necessariamente la ridefinizione dei rapporti all'interno della famiglia con le conseguenti implicazioni sull'assetto proprietario e sulla gestione dell'impresa.

È inoltre da tenere conto della rilevanza economica a livello nazionale delle imprese familiari italiane: l'ultima edizione dell'Osservatorio AUB, promosso da AIDAF, Unicredit, Bocconi e dalla Camera di Commercio di Milano, fotografa l'economia italiana (nel 2020) come una realtà in cui le imprese familiari sono i protagonisti assoluti. Le società a compagine familiare con un fatturato superiore a 20 milioni di euro rappresentano numericamente il 65,6% del totale delle imprese italiane (11808 su 17984), consolidando un fatturato complessivo di oltre 730 miliardi di euro ed impiegando circa 2,4 milioni di lavoratori.

Allargando la visuale alle imprese con un fatturato inferiore a 20 milioni di euro, si stima che la percentuale aumenti attorno all'85%.

I dati dell'Osservatorio AUB confermano inoltre come le imprese a proprietà familiare creino occupazione (+20,1% negli ultimi sei anni), crescono più delle altre tipologie di aziende (+47,2% negli ultimi dieci anni, contro il 37,8% delle altre imprese), registrano una redditività più alta (ROI del 2016 all'11,6% contro

¹⁷² Mastroberardino P., *Significato e ruolo dei clan familiari nel governo dell'impresa*, richiamato in V. Sciarrino, *Famiglia e impresa: convivenza, conflitti e trapasso generazionale*, *Diritto di Famiglia e delle Persone* (III), fasc.2, 1 giugno 2019, p. 784 ss.

il 7,9% di altre forme societarie) ed hanno un rapporto di indebitamento più basso (debt/equity 3,3).

Un'altra statistica molto utile di cui tenere conto è che solo una società familiare su tre resiste al terzo passaggio generazionale.

Questi dati ci aiutano a capire ancora di più l'importanza e la delicatezza della fase di passaggio generazionale non solo per la singola impresa ed i suoi membri (familiari del capofamiglia), ma anche per tutti i lavoratori impiegati nelle stesse e per l'economia italiana ¹⁷³.

3.2 CRITICITÀ DEL PASSAGGIO GENERAZIONALE IN RIFERIMENTO ALLA SUCCESSIONE NECESSARIA

I rischi inerenti la fase del passaggio generazionale in seguito alla morte dell'imprenditore sono ben noti: la conflittualità tra coeredi, a quel punto contitolari dell'azienda e "costretti" a dover gestire congiuntamente l'impresa, può determinare un clima di litigiosità e conflitto capace di ostacolare l'efficiente prosecuzione dell'attività produttiva. La conseguenza sarebbe la perdita di quest'ultima e di posti di lavoro, con l'esito spesso inevitabile di giungere alla cessione o alla frammentazione del complesso aziendale ¹⁷⁴.

Tenendo conto delle norme in materia di successione necessaria presenti nel Codice Civile, i pericoli maggiori per la sopravvivenza dell'impresa verrebbero a mio parere da due fronti: innanzitutto, il fatto di dover disporre una quota identica dell'impresa (o delle sue partecipazioni) ad ogni coerede comporterebbe il rischio che a dover prendere decisioni importanti o comunque a gestire l'ordinaria attività aziendale si troverebbero più persone, alcune più dotate e capaci (per vocazione o

¹⁷³ Speranzin M., *La family holding per la trasmissione generazionale del patrimonio familiare* (intervento nell'ambito della 2^a edizione della Winter School in Diritto Privato e Tecnologia, Private law, wealth and technology, 27 ottobre 2021

¹⁷⁴ Riva I., *Il patto di famiglia al servizio del trasferimento intergenerazionale dell'impresa*, *Rivista di diritto civile*, 6/2021, p. 1077

per interesse) nella gestione, mentre altre potrebbero essere più disinteressate o meno abili in un ruolo così delicato.

Questo non solo aumenterebbe la litigiosità interna, ma porterebbe anche a non garantire, da parte degli eredi, la stessa abilità gestoria tenuta dal capo famiglia nel corso della sua “carriera”.

L'altro pericolo discenderebbe invece dal rischio di una frammentazione del patrimonio aziendale conseguente a rivendicazioni recuperatorie di legittimari lesi. Non sempre, infatti, la soluzione di trasmissione al discendente è la soluzione migliore da un punto di vista manageriale e di capacità imprenditoriale: pensiamo al caso di un imprenditore, coniugato e con prole, il quale ritenga di non avere discendenti idonei a proseguire l'attività da lui intrapresa. In tal caso, decidendo di non attribuire ai figli la sua impresa, potrebbe rischiare di ledere la loro quota di legittima.

Ne discenderebbe un contenzioso, con l'esercizio dell'azione di riduzione da parte dei legittimari lesi; va tenuto conto poi che all'apertura della successione l'azienda e le partecipazioni sarebbero soggette alla collazione, entrambi mezzi idonei a tutelare la quota di legittima.

In questo caso ci sarebbe la possibilità di vedere realizzarsi il pericolo della frammentazione del patrimonio aziendale, evento assolutamente da evitare ¹⁷⁵.

Per garantire un passaggio generazionale programmato e graduale, sarebbe poi opportuno che l'imprenditore anticipasse questa fase, senza dover attendere la sua morte: qualora non lo facesse, il passaggio generazionale al comando dell'impresa si realizzerebbe all'apertura della sua successione, assieme a tutti gli altri beni costituenti il suo patrimonio.

Lo strumento testamentario è perciò uno strumento inadatto, non idoneo nella misura in cui rinvia ad un momento tardivo il passaggio di consegne e non in grado quindi di consentire un'adeguata pianificazione del futuro aziendale, non garantendo un preventivo affidamento in capo a coloro i quali dovranno continuare

¹⁷⁵ Riva I., *Il patto di famiglia al servizio del trasferimento intergenerazionale dell'impresa*, *Rivista di diritto civile*, 6/2021, p. 1081

nell'attività imprenditoriale, dovuto dal fatto per cui il testamento è revocabile fino all'ultimo istante di vita del testatore. Il testamento finisce così per non garantire quella certezza nel passaggio generazionale che invece deve essere fornita nel momento anticipato.

La successione generazionale deve infatti essere intesa come un procedimento e non come un momento ultimo.

Anche pensando di effettuare una donazione delle quote di partecipazione (che anche avrebbe un effetto immediato della trasmissione della titolarità, in un momento anticipato rispetto a quello del testamento), il problema sullo sfondo rimarrebbe quello dei diritti dei legittimari, ai quali spetta una tutela di tipo reale e recuperatoria.

Pensiamo poi al fatto che la legittima spettante ai prossimi congiunti discendenti ed al coniuge può arrivare fino ai $\frac{3}{4}$ della massa ereditaria, tenendo conto anche delle donazioni fatte in vita. Da un punto di vista quantitativo, avendo riguardo alle norme in materia di diritto successorio, la legittima spettante sarebbe perciò una quota molto elevata.

Nel momento in cui l'imprenditore passerà a miglior vita, si aprirà la successione e si faranno le valutazioni su quello che ciascun discendente ha ricevuto mentre questo era vita, per donazione o per testamento, e se risulterà che un legittimario non ha ricevuto ciò che gli spettava questi potrà agire con l'azione di riduzione, chiedendo da chi ha ricevuto di più non solo il corrispettivo economico ma anche la proprietà dei beni, pretendendo un rientro del bene nella massa ereditaria.

Va infine tenuto conto di come sia difficile determinare il valore di un'impresa: si tratta di un importo mutevole nel tempo, soggetto ad evoluzione nel tempo, difficilmente cristallizzabile, mentre le pretese dei legittimari si concentrano sui beni con un valore attualizzato al momento dell'apertura della successione¹⁷⁶.

Conseguentemente, le pretese dei legittimari andranno valutate guardando ai valori dei beni donati al momento dell'apertura della successione, rendendo molto arduo

¹⁷⁶ Riva I., *Il patto di famiglia al servizio del trasferimento intergenerazionale dell'impresa*, *Rivista di diritto civile*, 6/2021, p. 1081

prevedere il possibile esborso che potrà essere preteso: si tratta, come si può facilmente intuire, di un fattore di grande complessità.

Va tenuto conto di come si tratti di situazioni non solo spiacevoli, poiché si troveranno coinvolte in litigi persone legate tra loro da un rapporto di parentela, ma anche estremamente dannose per la sopravvivenza della stessa società.

È perciò necessario programmare il prima possibile la fase della successione nella gestione dell'impresa, così da evitare ogni litigio in merito, affidando la prosecuzione della stessa a chi sia veramente interessato ed abile in un simile ruolo, lasciando un ruolo più defilato a chi non voglia o non possa proseguire.

L'obiettivo principale diventa perciò quello di impedire la frammentazione dell'attività per le pretese dei discendenti, a causa del passaggio generazionale, e di mantenere l'unità del bene impresa.

Dal punto di vista dei discendenti, poi, soprattutto quando l'imprenditore è deceduto, le partecipazioni e l'azienda hanno un valore economico ed entrano nella massa ereditaria. Tutti gli sforzi fatti in vita dall'imprenditore rischiano perciò di cadere nel nulla nel momento in cui il discendente non abbia ricevuto in vita quanto gli spetta. Ecco perché è necessario pensare ad altri strumenti (e quindi non al testamento) per effettuare la successione a capo dell'impresa familiare.

3.3 STRUMENTI PER EFFETTUARE IL PASSAGGIO GENERAZIONALE: L'AUTONOMIA E LE POSSIBILITÀ CONCESSE

Analizziamo ora quali sono gli strumenti che il nostro ordinamento mette a disposizione dell'imprenditore che si trova a dover affrontare la delicata fase del passaggio generazionale.

In questa analisi esaminerò, in particolare, la successione nella gestione della S.r.l., poiché statisticamente è di gran lunga il tipo più utilizzato dalle imprese familiari grazie agli spazi concessi all'autonomia statutaria, i quali consentono di soddisfare gli interessi del caso concreto, specie in questa fase. Possono essere modificati, ad

esempio, i limiti alla circolazione delle quote, i diritti particolari e possono essere adottati diversi sistemi di amministrazione ¹⁷⁷.

Va tenuto conto delle capacità, delle attitudini e delle inclinazioni dei componenti del nucleo familiare, tra i quali verrà scelto il successore dell'imprenditore. Si tratta, come è ben chiaro, di un modo per distinguere inoltre chi continuerà la gestione sociale da chi riceverà una partecipazione con la quale riceverà una quota di utile.

Vi è innanzitutto da chiedersi se l'incarico di amministratore possa essere trasmesso (alla morte del capofamiglia) all'erede che sia anche diventato socio dell'impresa.

Questa possibilità sembra impedita dagli artt. 2475 comma 1 e 2479 comma 2, n. 2, c.c., secondo i quali l'amministrazione della società è affidata ad uno o più soci nominati con decisione degli stessi soci. L'unica ipotesi, tra l'altro discussa, in cui la carica di amministratore può essere assunta con l'acquisto della carica di socio riguarda il caso in cui la funzione di governo sia attribuita a tutti i soci ¹⁷⁸.

Data l'incertezza su questa ipotesi, si è portati a pensare alla possibilità di inserire una clausola statutaria (sfruttando quindi l'autonomia concessa) che determini la successione dell'erede designato, senza una decisione formale dei soci a riguardo, al verificarsi di una determinata condizione.

Il combinato disposto degli artt. 2475 comma 1 e 2479 comma 2, n.2 c.c. affida la nomina degli amministratori alla maggioranza dei soci, salva ogni diversa disposizione dell'atto costitutivo: questo potrebbe perciò prevedere forme

¹⁷⁷ Tra gli altri, Speranzin M., *S.r.l. P.M.I. tra autonomia statutaria e ibridazione dei tipi (con particolare riferimento alle partecipazioni prive del diritto di voto)*, Riv. Soc. 2018, p. 340, Limatola, *Passaggi generazionali e posizioni di governo nella S.r.l.*, Torino, 2017, p. 7 ss. e Balestra L., *Autonomia negoziale nella S.r.l. e compagine familiare: la "personalizzazione" della partecipazione*, in Riv. Trim dir. e proc. civ., 2009, p.26, tutti richiamati in Addamo S., *Passaggio generazionale nell'amministrazione delle S.r.l. a base familiare*, Contratto e impresa 3/2021, p. 834

¹⁷⁸ Limatola, *Passaggi generazionali e posizioni di governo nella S.r.l.*, Torino, 2017, p. 181 ss. richiamato in Addamo S., *Passaggio generazionale nell'amministrazione delle S.r.l. a base familiare*, Contratto e impresa 3/2021, p.835

alternative di nomina ¹⁷⁹ e l'indicazione di un amministratore a tempo indeterminato.

Data questa ampiezza di possibilità, si deve a maggior ragione sostenere la validità della clausola statutaria che stabilisca direttamente il successore ¹⁸⁰.

Si deve ritenere poi che la competenza dei soci nella scelta non sarebbe interamente derogata, poiché la designazione sarebbe una modalità alternativa di nomina, meramente anticipata all'uscita dell'imprenditore; che si tratterebbe di previsioni statutarie legittime, limitanti l'accesso alla carica di amministratore solo a chi possiede dettagliate caratteristiche; che verrebbe tutelato l'interesse ad una pianificazione efficiente del passaggio generazionale nel governo della società, garantendo la prosecuzione dell'attività ¹⁸¹.

Nonostante ciò, vanno sottolineati alcuni punti critici di questa opzione (quali la possibilità di revoca di questa disposizione statutaria al momento dell'uscita dell'imprenditore, la necessità di maggioranze qualificate o l'unanimità per modificare lo statuto e adottare certe clausole, i conflitti con il diritto successorio e la possibilità di lesioni delle quote di legittima degli altri eredi), i quali rendono questa soluzione non ottimale.

L'ordinamento delle S.r.l. offre uno strumento straordinario, utile ad attribuire i poteri inerenti all'amministrazione attraverso il riconoscimento di un diritto particolare alla persona del socio, ai sensi dell'art. 2468 comma 3 c.c.

Il passaggio dei diritti particolari in oggetto dal capofamiglia all'erede potrebbe risolvere il problema del passaggio generazionale nel governo della società, regolando la posizione anche degli altri eventuali eredi. Verrebbero in questo modo tramandati agli altri discendenti dei diritti particolari minori riguardanti la gestione

¹⁷⁹ Pederzini, *La governance delle nuove società a responsabilità limitata, Profili generali*, in *La governance delle società a responsabilità limitata*, a cura di Pederzini e Guidotti, Padova, 2018, p. 4 ss., richiamato in Addamo S., *Passaggio generazionale nell'amministrazione delle S.r.l. a base familiare*, *Contratto e impresa* 3/2021, p. 836

¹⁸⁰ Limatola, *Passaggi generazionali e posizioni di governo nella S.r.l.*, Torino, 2017, p. 216 richiamato in Addamo S., *Passaggio generazionale nell'amministrazione delle S.r.l. a base familiare*, *Contratto e impresa* 3/2021, p. 838

¹⁸¹ Addamo S., *Passaggio generazionale nell'amministrazione delle S.r.l. a base familiare*, *Contratto e impresa* 3/2021, p. 837 ss.

o la distribuzione degli utili, garantendo l'equilibrio raggiunto anche con l'ingresso delle nuove generazioni ¹⁸².

L'art. 2468 c.c. commi 3 e 4 si limitano però a disciplinare sommariamente il contenuto dei diritti particolari, nonché il procedimento di modifica, senza però esprimersi circa la circolazione degli stessi. Per verificare la fattibilità del trasferimento dei diritti particolari o della clausola statutaria che la disciplina, occorre esaminare le potenzialità dei diritti particolari amministrativi per la successione nella gestione.

Tra i diritti amministrativi "ad ingerenza forte" ¹⁸³ emerge quello di nomina di uno o più amministratori, la cui ammissibilità è largamente condivisa ¹⁸⁴.

Inoltre il diritto, sempre "ad ingerenza forte", di essere uno degli amministratori o l'amministratore unico della società è riconosciuto quale diritto particolare dalla maggioranza della dottrina.

Più discussa è invece la possibilità di assegnare al socio, come diritto particolare, un voto plurimo o maggiorato rispetto alla relativa quota di partecipazione, da esercitare nella delibera di nomina dell'organo amministrativo o direttamente in decisioni dal contenuto gestorio.

L'opinione prevalente si esprime in senso negativo ¹⁸⁵, traendo dalla mancanza di un'indicazione normativa che consenta di derogare al diritto di tutti i soci di prendere parte alle decisioni sociali, nonché al principio di proporzionalità del voto rispetto alla partecipazione ex artt. 2468 comma 2 e 2479 comma 5 c.c.

¹⁸² Limatola, *Passaggi generazionali e posizioni di governo nella S.r.l.*, Torino, 2017, p. 216 e Balestra L., *Attività d'impresa e rapporti familiari*, Padova, 2009, p. 394, 399 richiamati in Addamo S., *Passaggio generazionale nell'amministrazione delle S.r.l. a base familiare*, *Contratto e impresa* 3/2021, p. 838

¹⁸³ Donativi, *I diritti particolari dei soci*, in *Le società a responsabilità limitata*, a cura di Ibba e Marasà, I, Milano, 2020, p. 823 ss. richiamato in Addamo S., *Passaggio generazionale nell'amministrazione delle S.r.l. a base familiare*, *Contratto e impresa* 3/2021, p. 838

¹⁸⁴ Tra i tanti, Cagnasso O., *La società a responsabilità limitata*, in *Tratt. Dir. comm.*, diretto da Cottino, Padova, 2014, p. 134

¹⁸⁵ Donativi, *I diritti particolari dei soci e l'autonomia statutaria*, Padova, 2018, p.191 e Cagnasso O., *Il socio di S.r.l. privo del diritto di voto. Qualche riflessione in tema di proprietà e controllo nell'ambito delle società P.M.I.*, in *Nuovo dir. soc.* 2018, richiamati in Addamo S., *Passaggio generazionale nell'amministrazione delle S.r.l. a base familiare*, *Contratto e impresa* 3/2021, p. 838

Nel complesso, gli argomenti portati dalla dottrina prevalente non paiono convincenti ed è preferibile la tesi favorevole all'ammissibilità del diritto particolare di voto più che proporzionale ¹⁸⁶.

Infatti, il diritto di voto non proporzionale non contrasta col tipo S.r.l., connotato da flessibilità ed autonomia statutaria maggiore rispetto alla S.p.A., così che la proporzione tra partecipazione e voto non può ritenersi inderogabile. Peccherebbe così di incoerenza la mancata ammissione di un diritto di voto più che proporzionale in quelle materie che possono essere oggetto dell'istituto di cui all'art. 2468 comma 3 c.c.¹⁸⁷.

Inoltre, si deve far notare che l'alterazione del diritto di voto non risponde sempre e solo all'esigenza di regolare la presenza di soci imprenditori e soci risparmiatori. Proprio nelle S.r.l. a base familiare, emergono quelle esigenze di diversificazione delle partecipazioni dei singoli membri o rami familiari che giustificano la derogabilità di tutte le disposizioni poste in materia di organizzazione interna, tra la cui la proporzionalità del voto. Normalmente è proprio attribuendo un peso diverso alla partecipazione rispetto alla possibilità di incidere sulle decisioni sociali che si valorizzano le qualità personali dei diversi componenti ed è possibile realizzare l'obiettivo del passaggio generazionale ¹⁸⁸.

Si ritiene dunque legittima la costituzione di un diritto particolare con voto plurimo o maggiorato da esercitarsi nelle decisioni inerenti all'amministrazione della società o la nomina degli amministratori, utili a programmare la successione nei poteri di governo.

È tuttavia innegabile che il riconoscimento di un diritto particolare con voto maggiorato sia controverso, per cui, ai fini della successione dell'erede designato

¹⁸⁶ Tra i tanti, Speranzin M., *S.r.l. P.M.I. tra autonomia statutaria e ibridazione dei tipi (con particolare riferimento alle partecipazioni prive del diritto di voto)*, Rivista delle Società, fasc. 2, 1 giugno 2018, pag. 335 ss. e Cian M., *Le start-up innovative a responsabilità limitata: partecipazioni prive del diritto di voto*

¹⁸⁷ Butturini, *I diritti particolari dei soci: profili generali* e Speranzin M., *Partecipazioni senza diritto di voto nelle S.r.l.*, richiamati in Addamo S., *Passaggio generazionale nell'amministrazione delle S.r.l. a base familiare*, Contratto e impresa 3/2021, p. 843

¹⁸⁸ Addamo S., *Passaggio generazionale nell'amministrazione delle S.r.l. a base familiare*, Contratto e impresa 3/2021, pp. 842 ss.

nel governo della società, è consigliabile che il capofamiglia opti per l'inserimento di una clausola statutaria che contenga l'attribuzione di un diritto di nomina di uno o più amministratori, o di essere amministratore, con cui si raggiunge un risultato analogo.

È comunque emersa l'utilità dei diritti particolari di natura amministrativa per regolare il passaggio generazionale e l'opportunità di un'interpretazione che ne consenta la circolazione ¹⁸⁹.

Per quanto riguarda la trasferibilità dei diritti particolari inter vivos o mortis causa, la dottrina maggioritaria ne ha escluso la possibilità, in considerazione del fatto che gli stessi sono attribuiti direttamente alla persona del socio ¹⁹⁰.

Non si può infatti confutare la natura personale dei diritti particolari, definiti dalla norma come attribuibili "a singoli soci", valutando poi le caratteristiche delle quote di S.r.l., identificate dall'appartenenza al rispettivo titolare, ovvero unitarietà, specificità ed infungibilità. ¹⁹¹

Diversamente, nelle S.p.A. le azioni sono oggettivate e standardizzate ed i diritti sociali afferiscono necessariamente ed immediatamente alle stesse. Inoltre, la modifica dei diritti particolari richiede un consenso unanime dei soci e riconosce il diritto di recesso in caso di deroga statutaria, mettendo in risalto il profilo personalistico, mentre i diritti relativi alle categorie di azioni possono essere pregiudicati, a patto che vi sia l'approvazione della maggioranza dell'assemblea speciale.

La natura personale dei diritti particolari è inoltre confermata dall'intenzione del legislatore nella Relazione governativa alla riforma del diritto societario.

Sono state avanzate tesi in contrasto con quello che è l'orientamento maggioritario, secondo le quali anche nella S.r.l. sarebbe ammissibile la creazione di quote

¹⁸⁹ Addamo S., *Passaggio generazionale nell'amministrazione delle S.r.l. a base familiare*, *Contratto e impresa* 3/2021, pp. 842 ss.

¹⁹⁰ Tra i vari, Donativi, *I diritti particolari dei soci*, p. 890 ss., 992 ss., Pederzini, *La governance delle nuove società a responsabilità limitata. Profili generali*, p. 18 ss., Butturini, *I diritti particolari dei soci: profili generali*, p.114 ss., richiamati in Addamo S., *Passaggio generazionale nell'amministrazione delle S.r.l. a base familiare*, *Contratto e impresa* 3/2021, p. 848

¹⁹¹ Addamo S., *Passaggio generazionale nell'amministrazione delle S.r.l. a base familiare*, *Contratto e impresa* 3/2021, p. 848-849

“speciali” o “categorie di quote” caratterizzate dall’incorporazione di diritti particolari.¹⁹² Il fondamento di questa interpretazione si trova nell’idea che l’autonomia statutaria rappresenti un principio generale del tipo sociale non meno pregnante del rilievo della persona del socio e risponda all’esigenza di diversificare il regime giuridico delle partecipazioni. Di conseguenza, nello statuto sarebbe possibile prevedere una standardizzazione della posizione dei titolari di diritti particolari, mediante un’apposita clausola che accluda questi ultimi al contenuto oggettivo della quota.

L’autonomia statutaria, per quanto ampia, non può finire col travalicare i limiti legali, come il divieto di incorporare le partecipazioni in azioni previsto dall’art. 2368 comma 1 c.c.

L’attribuzione dei diritti particolari ai soci costituisce poi la massima espressione del rilievo dell’intuitus personae nella S.r.l., in contrasto con la spersonalizzazione conseguente ad un’assunzione dei diritti in capo alla quota, a prescindere dal soggetto che verrà a detenerla¹⁹³.

Si deve dunque condividere l’opinione della dottrina maggioritaria, secondo cui l’uscita dalla società del titolare del diritto particolare, comportando la perdita della qualità di socio, determina anche l’estinzione della prerogativa allo stesso attribuita, ma ciò non significa che un intervento dell’autonomia statutaria sia del tutto precluso in materia.

È meritevole di tutela l’interesse del capo famiglia al trasferimento dei poteri di governo all’erede designato.

Una clausola statutaria che disponga la circolazione del diritto particolare mortis causa (ma anche inter vivos), a prescindere dalla creazione di quote speciali o categorie di quote, coincide con una modifica di tipo soggettivo, la quale deve

¹⁹² Tra i vari, Cagnasso O., *La società a responsabilità limitata*, p. 139 ss., Palmieri, *Principio di proporzionalità, diritti particolari dei soci e autonomia statutaria nella S.r.l.*, p. 902 ss., richiamati in Addamo S., *Passaggio generazionale nell’amministrazione delle S.r.l. a base familiare*, *Contratto e impresa* 3/2021, p. 849

¹⁹³ Addamo S., *Passaggio generazionale nell’amministrazione delle S.r.l. a base familiare*, *Contratto e impresa* 3/2021, p. 851

essere decisa col consenso di tutti i soci (salva diversa disposizione dell'atto costitutivo), ai sensi dell'art. 2468 comma 4 c.c.¹⁹⁴.

Questa norma consente così di modificare il diritto particolare sia nel contenuto oggettivo che nel titolare con l'unanimità dei consensi, o con una diversa previsione statutaria che legittimi una decisione a maggioranza, fermo il diritto di recesso previsto dall'art. 2473 comma 1 c.c.¹⁹⁵.

Nello statuto può anche introdursi, con consenso unanime o a maggioranza, una specifica clausola che disciplini espressamente il subentro automatico dell'erede nel diritto particolare.¹⁹⁶

Il riconoscimento del potere di autonomia statutaria di regolare la successione nei diritti particolari va accolto favorevolmente nell'ottica del passaggio generazionale e la relativa programmazione. Considerato poi il procedimento di modifica dei diritti particolari disciplinato dall'art. 2468 comma 4 c.c., che richiede l'unanimità o l'inserimento di una specifica disposizione nello statuto, è possibile conferire all'assetto delle prerogative una certa stabilità.

Per quanto riguarda il caso in cui il capo famiglia abbia più eredi, con la possibilità di attribuire il diritto particolare ad un solo erede designato o di moltiplicarlo per ciascun successore, bisogna partire dall'affermazione per cui, dopo la riforma del diritto societario, è consentito frazionare la quota. Questa possibilità costituisce un carattere naturale della partecipazione in conseguenza di vicende traslative che ne modificano la titolarità, pur sottolineando l'opportunità di inserire nell'atto

¹⁹⁴ Tra i vari, Butturini, *I diritti particolari dei soci: profili generali*, p. 117 ss., Speranzin M., *S.r.l. P.M.I. tra autonomia statutaria e ibridazione dei tipi (con particolare riferimento alle partecipazioni prive del diritto di voto)*, p. 354 richiamati in Addamo S., *Passaggio generazionale nell'amministrazione delle S.r.l. a base familiare*, Contratto e impresa 3/2021, p. 852

¹⁹⁵ Cian, *S.r.l. P.M.I., S.r.l., S.p.A.: schemi argomentativi per una ricostruzione del sistema*, p. 823 richiamato in Addamo S., *Passaggio generazionale nell'amministrazione delle S.r.l. a base familiare*, Contratto e impresa 3/2021, p. 851

¹⁹⁶ Limatola. *Passaggi generazionali e posizioni di governo nella S.r.l.*, p. 260-261 richiamato in Addamo S., *Passaggio generazionale nell'amministrazione delle S.r.l. a base familiare*, Contratto e impresa 3/2021, p. 852

costitutivo una clausola che preveda la frazionabilità della quota al verificarsi dell'evento morte del socio.¹⁹⁷

Nel silenzio della norma, si ritiene preferibile affermare che il modello legale non consenta la frazionabilità unitamente alla quota dei diritti, i quali si estinguerebbero, salva la possibilità di inserire una specifica clausola statutaria che disponga in tal senso. L'autonomia statutaria può perciò accordare al capo famiglia la libertà di dividere la propria partecipazione tra i suoi eredi, assegnando il diritto particolare soltanto ad uno di essi o, dove possibile, moltiplicare il diritto per ciascuna frazione¹⁹⁸. Inoltre, nel caso in cui il capostipite sia titolare di più e diversi diritti particolari, una clausola statutaria potrebbe consentirgli di distribuirli tra i successori.

La legittimità di tali conclusioni per il diritto societario deve però superare il vaglio del rispetto del diritto successorio. L'aspetto economico dei diritti particolari non può essere escluso, così che l'utilizzo dello strumento statutario della circolazione dei diritti particolari di tipo amministrativo da parte del capofamiglia debba necessariamente comprendere la valutazione economica di tali diritti, nel rispetto delle quote di legittima.

A seguito delle modifiche legislative iniziate col d.l. n. 179/2012, convertito nella legge 17 dicembre 2012, n. 221 sulle start-up innovative, numerose novità sono state introdotte: la nuova disciplina delle S.r.l. P.M.I. è potenzialmente amplissimo, così che quasi tutte le imprese familiari di tipo S.r.l. rientrano nell'ambito di applicazione di questa disciplina.

Con l'art. 26 comma 2 e 3 d.l. n. 179/2012 è stato previsto che l'atto costitutivo, nei limiti imposti dalla legge, possa introdurre varie categorie di partecipazioni e determinare liberamente il contenuto delle stesse, anche derogando agli artt. 2468 comma 2 e 3 e 2479 comma 5 c.c. Questo è uno strumento particolarmente utile

¹⁹⁷ Bianchi, Feller, *Commento sub. art. 2468 c.c.*, p. 308-309, Addamo S., *Passaggio generazionale nell'amministrazione delle S.r.l. a base familiare*, Contratto e impresa 3/2021, p. 856

¹⁹⁸ Consiglio nazionale del notariato, Studio n. 138-2011/I richiamato in Addamo S., *Passaggio generazionale nell'amministrazione delle S.r.l. a base familiare*, Contratto e impresa 3/2021, p. 856

per differenziare la posizione dei componenti della famiglia, con un'ampia varietà dei contenuti che possono assumere i diritti diversi afferenti alle categorie di quote (privazione del diritto di voto, diritti di voto limitati, subordinati o "in misura non proporzionale alla partecipazione"). Quest'ultima espressione autorizza il riconoscimento di diritti diversi con voto maggiorato o plurimo, che potrebbero essere attribuiti al capo famiglia, titolare delle quote standardizzate facenti parte di tale categoria, in modo che possa detenere il potere di governo societario, adottando decisioni gestorie e nominando gli amministratori ¹⁹⁹.

Tali contenuti sono, invece, discussi rispetto ai diritti particolari di cui all'art. 2468, comma 3, c.c., i quali ricoprono un ambito applicativo differente. Infatti, alcuni diritti che presuppongono che il titolare sia direttamente la persona del socio, non potrebbero essere configurati mediante l'istituto delle quote ²⁰⁰.

Nelle S.r.l. P.M.I. risulta così interessante la possibilità di far coesistere quote appartenenti a categorie e diritti particolari attribuiti ad personam, anche in capo al medesimo soggetto, così che il capofamiglia ed i soci abbiano gli strumenti per regolare la successione nei poteri di governo.

La pianificazione è poi facilitata dall'utilizzo delle categorie speciali, in quanto i diritti circolano unitamente alla quota in cui sono incorporati: questa possibilità è merito della nuova disciplina delle S.r.l. P.M.I., che porta a legare il diritto diverso alla partecipazione sociale ²⁰¹. Di conseguenza la modifica soggettiva dei diritti diversi non avviene nel rispetto dell'art. 2368 comma 4 c.c.

Vi è da segnalare poi la preferenza per una soluzione negativa circa un'estensione di questo assetto dei diritti anche alla S.r.l. ordinaria.

La scelta tra gli istituti dipende dalle esigenze del caso concreto della realtà, ma è da notare come quello dei diritti particolari sia in grado di esprimere maggiori

¹⁹⁹ Addamo S., *Passaggio generazionale nell'amministrazione delle S.r.l. a base familiare*, Contratto e impresa 3/2021, p. 857 ss.

²⁰⁰ Limatola, *Passaggi generazionali e posizioni di governo nella S.r.l.*, p. 259, richiamato in Addamo S., *Passaggio generazionale nell'amministrazione delle S.r.l. a base familiare*, Contratto e impresa 3/2021, p. 859

²⁰¹ Addamo S., *Passaggio generazionale nell'amministrazione delle S.r.l. a base familiare*, Contratto e impresa 3/2021, p. 860

potenzialità, sia sotto il profilo della ricchezza dei contenuti, che della stabilità degli effetti ²⁰².

Con la circolazione dei diritti particolari l'imprenditore può infatti stabilmente vincolare la sua volontà circa la governance societaria attribuendola all'erede designato ed eventualmente può distribuire diritti amministrativi minori agli altri successori, spegnendo possibili rivendicazioni di questi ultimi tenendo conto del valore economico dei diritti attribuiti nella predisposizione delle quote di legittima. Inoltre, la clausola statutaria con cui si pianifichi, alla morte del titolare, il trasferimento dei diritti particolari assieme alla quota, o ad una frazione della stessa, può essere modificata o abrogata solo col consenso di tutti i soci, o con una decisione a maggioranza, che legittimerebbe quanto meno l'esercizio del diritto di recesso. Inoltre, il socio che ricopra il ruolo di amministratore in forza di un diritto particolare non può essere revocato se non per giusta causa.

Nelle imprese familiari, con le recenti riforme sulle S.r.l. P.M.I., l'imprenditore potrà ricorrere, assieme all'istituto dei diritti particolari, alle categorie speciali di quote, magari configurandole con diritti di voto più che proporzionali. Quest'ultimo strumento presenta il vantaggio di consentire la circolazione automatica con la quota dei diritti diversi, ma la loro disciplina è suscettibile di essere modificata mediante approvazione dell'assemblea di categoria e, in presenza di più eredi, i diritti di voto potenziati si trasferiscono a ciascuno di essi in proporzione alla partecipazione ricevuta, con conseguente frazionamento e dispersione del potere di governo ²⁰³.

²⁰² Addamo S., *Passaggio generazionale nell'amministrazione delle S.r.l. a base familiare*, Contratto e impresa 3/2021, p. 861-862

²⁰³ Addamo S., *Passaggio generazionale nell'amministrazione delle S.r.l. a base familiare*, Contratto e impresa 3/2021, p. 861-862

3.3.1 IL PATTO DI FAMIGLIA

Un altro istituto offerto dal nostro ordinamento all'imprenditore per gestire la fase della successione della società è quello istituito con la legge 11 febbraio 2006, n. 55 e disciplinato nel nuovo Capo V bis, artt. 768 bis-octies c.c.: il Patto di famiglia. L'esigenza di una legge che puntasse a favorire il passaggio generazionale delle imprese di famiglia era da tempo avvertita: addirittura nel 1994 l'UE (con la raccomandazione della Commissione CE del 7 dicembre 1994, 94/1069/CE) aveva invitato l'Italia ed altri Paesi ad adattare le sue norme in modo da ridurre i rischi connessi al passaggio generazionale.

La Commissione aveva infatti constatato che ogni anno diverse migliaia di imprese erano obbligate a cessare la loro attività a causa di difficoltà inerenti alla successione dell'imprenditore e come tali liquidazioni avessero un effetto negativo non solo sul tessuto economico delle imprese ma anche sui loro creditori e sui loro lavoratori.

Lo scopo di questo istituto perciò è di consentire all'imprenditore, quando è ancora in vita, di trasferire ad uno o più discendenti la titolarità e la relativa gestione dell'impresa, evitando i pregiudizi che potrebbero derivare dall'apertura di una successione mortis causa, contemperando questa esigenza con quella di salvaguardare i diritti degli altri legittimari, i quali vengono tacitati nel quadro di un'operazione unitaria (consistenti in un unico contratto o in due contratti collegati tra loro da stipularsi per atto pubblico). L'imprenditore può così individuare il suo successore e prevenire ogni conflitto generazionale con la sua posizione di comando e la sua autorevolezza ²⁰⁴.

Il contratto, al quale devono partecipare tutti coloro che sarebbero legittimari nel momento della assegnazione ove si aprisse la successione, è consensuale ed ha la natura di una liberalità, con effetto reale essenziale, dato che avviene il

²⁰⁴ Riva I., *Il patto di famiglia al servizio del trasferimento intergenerazionale dell'impresa*, *Rivista di diritto civile*, 6/2021, p. 1080

trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni societarie. Normalmente ha anche un'efficacia obbligatoria, in quanto gli assegnatari prescelti per continuare la gestione dell'impresa devono, di regola, liquidare gli altri legittimari in denaro (o in natura, qualora ci sia tra le parti un accordo in tal senso) ²⁰⁵.

Non si può escludere che, con l'accordo degli interessati, le assegnazioni a tacitazione dei legittimari siano effettuate (con effetto reale) nello stesso contratto dall'imprenditore, distribuendo una parte dei suoi beni mentre è ancora in vita, rispettando quantitativamente il diritto dei legittimari ²⁰⁶.

Le caratteristiche più importanti di questo istituto sembrano essere quelle della parziarietà dell'operazione e della cristallizzazione dei valori.

Parziarietà perché le attribuzioni ai legittimari non assegnatari dell'azienda non si commisurano ai diritti che i legittimari avrebbero sull'intero patrimonio dell'imprenditore, ma si calcolano proporzionalmente al valore della sola azienda o delle partecipazioni sociali trasferite ai discendenti ²⁰⁷.

Cristallizzazione dei valori invece perché il valore dell'azienda, delle partecipazioni o dei beni assegnati ai legittimari sono fissati nel contratto, con riferimento al momento in cui viene stipulato il patto di famiglia, così che è tale stima a valere per tutti coloro tra i quali il patto è efficace ²⁰⁸.

Il patto di famiglia consiste dunque in un atto tra vivi che, per gli effetti successori previsti dalla legge, contempla un potere dispositivo dell'imprenditore certamente in contrasto col divieto dei patti successori istitutivi.

Inoltre, l'adesione al patto da parte dei discendenti e degli altri legittimari comporta anche un contenuto rinunciativo nei confronti dei diritti di una successione non ancora aperta, che appare contrario allo stesso divieto. Per questa ragione è stato modificato l'art. 458 c.c. il quale, pur continuando a prevedere la nullità dei patti successori in genere, fa salva l'eccezione apportata dalla nuova disciplina.

²⁰⁵ Checcini A., Amadio G., *Lezioni di diritto privato*, XI^a edizione, Giappichelli, pp. 352-354

²⁰⁶ Checcini A., Amadio G., *Lezioni di diritto privato*, XI^a edizione, Giappichelli, pp. 352-354

²⁰⁷ Checcini A., Amadio G., *Lezioni di diritto privato*, XI^a edizione, Giappichelli, p. 353

²⁰⁸ Checcini A., Amadio G., *Lezioni di diritto privato*, XI^a edizione, Giappichelli, p. 353

La disciplina del patto di famiglia si presta, in più punti, a differenti operazioni interpretative e porta con sé delle difficoltà applicative che ne hanno condizionato l'impiego nella prassi.

L'art. 768 bis c.c. considera il patto di famiglia come un contratto con il quale, nel rispetto delle norme in tema di impresa familiare e di quelle relative ai differenti tipi societari, l'imprenditore trasferisce (in tutto o in parte) l'azienda o la titolarità delle partecipazioni societarie di cui è in possesso.

La previsione di una clausola di salvezza delle disposizioni sull'impresa familiare significa che l'attribuzione di beni come corrispettivo della collaborazione continuerà a rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 230 bis c.c. e non ricadrà nella sfera di operatività della disciplina del patto.

Il rispetto delle norme di diritto societario comporta l'applicazione, anche nel contesto di un patto di famiglia, delle norme di cessioni di partecipazioni di società di persone e di capitali ed anche eventuali diritti di prelazione, limiti e vincoli di vario tipo.

Data la mancanza, nella norma, di limiti circa la natura o le dimensioni dell'impresa, questo istituto può essere utilizzato da ogni imprenditore.

Nonostante ciò, se il patto ha ad oggetto delle partecipazioni societarie, non deve trattarsi di una qualunque partecipazione societaria acquistata per fini di investimento né di una partecipazione di scarso peso gestorio o di controllo, bensì deve trattarsi di una partecipazione qualificata che consenta l'esercizio di un effettivo potere gestionale o di influire sulle scelte decisionali della società²⁰⁹.

Il patto di famiglia può anche avere ad oggetto il trasferimento di un solo ramo d'azienda o della nuda proprietà con concessione di un diritto d'usufrutto sull'azienda in favore del discendente.

²⁰⁹ Tra i tanti, Moscati E., *Studi diritto successorio*, Torino, 2013, p. 336 e Tassinari F., *Il Patto di famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali*. I quaderni della Fondazione italiana per il Notariato, 2006, p. 156 richiamati da Sciarrino V., *Famiglia e impresa: convivenza, conflitti e trapasso generazionale*, *Diritto di Famiglia e delle Persone* (III), fasc. 2, 1 giugno 2019, pag. 784 ss.

Non vi è poi spazio per un patto di famiglia che abbia ad oggetto tutte le altre possibili voci che concorrono a formare il futuro relictum del disponente.

Come già accennato poco sopra, nel patto di famiglia non può mai mancare la valutazione dell'azienda, essendo questa utile alla determinazione delle quote spettanti ai legittimari non assegnatari: in assenza della valutazione potrebbe anche sostenersi che il contratto sia nullo per indeterminatezza dell'oggetto.

Spesso nel patto si richiama e si allega una consulenza sulla valutazione dell'azienda, la quale deve tenere conto del rischio generico dell'attività imprenditoriale, della debolezza potenziale di un'impresa rispetto agli altri beni trasferiti agli altri legittimari, come i beni immobili (il cui valore è più stabile rispetto a quello dell'azienda) ²¹⁰.

I soggetti che possono essere destinatari dell'attribuzione effettuata col patto sono, stando all'art. 768 bis c.c., soltanto i discendenti. Né il coniuge, né gli ascendenti possono subentrare al disponente col patto. Sono esclusi anche il convivente more uxorio, gli altri parenti legittimi ed i soggetti estranei alla famiglia. Perciò, qualora un imprenditore non abbia discendenti in linea retta o non ritenga questi idonei alla successione nell'impresa, o qualora questi non siano interessati, il capofamiglia non potrà utilizzare questo istituto ²¹¹.

La funzione del patto di facilitare il ricambio generazionale senza litigi o scossoni che potrebbero mettere a pericolo la sopravvivenza dell'impresa può essere raggiunta con la trasparenza dell'operazione e la partecipazione di tutti i futuri eredi necessari. La mancata partecipazione di tutti i soggetti indicati nell'art. 768 quater comma 1 c.c. rende nullo il patto, prevedendo questa norma come obbligatoria la loro partecipazione ²¹².

²¹⁰ Sciarrino V., *Famiglia e impresa: convivenza, conflitti e trapasso generazionale*, Diritto di Famiglia e delle Persone (III), fasc. 2, 1 giugno 2019, pag. 784 ss.

²¹¹ Sciarrino V., *Famiglia e impresa: convivenza, conflitti e trapasso generazionale*, Diritto di Famiglia e delle Persone (III), fasc. 2, 1 giugno 2019, pag. 784 ss.

²¹² Tra gli altri Lombardi G., Mistò G., *Il patto di famiglia: l'imprenditore sceglie il proprio successore*, in *Corr. giur.*, 2006, 5, p. 719 richiamati in Sciarrino V., *Famiglia e impresa: convivenza, conflitti e trapasso generazionale*, Diritto di Famiglia e delle Persone (III), fasc. 2, 1 giugno 2019, pag. 784 ss.

Non contrasta con quanto detto l'art. 768 sexies c.c., la quale prevede l'eventualità che uno o più legittimari non abbiano partecipato al patto e che, al momento dell'apertura della successione, chiedano al beneficiario del patto la loro quota. Questa norma si riferisce soltanto ai legittimari sopravvenuti alla conclusione del patto ²¹³.

Anche tutte le modifiche del patto o il suo eventuale scioglimento dovranno essere convenute tra tutti i partecipanti, sempre per atto pubblico.

Qualora dei partecipanti non siano più legittimari al momento della modifica del patto (per esempio, il coniuge divorziato dell'imprenditore), si deve escludere la necessità di una loro partecipazione, dato che il presupposto determinante la loro partecipazione è venuto meno.

Ai fini del proseguimento dell'attività imprenditoriale senza litigi, i beni assegnati col patto sono esclusi dall'obbligo della collazione (art. 737 c.c.) e dall'azione di riduzione (art. 533 ss. c.c.).

Il legislatore ha voluto così tutelare il patto, proteggendolo dalle successive vicende successorie in modo da evitare che, al momento dell'apertura della successione, possano esercitarsi azioni o operazioni che abbiano finalità di destabilizzare l'assetto patrimoniale certo che l'imprenditore ha voluto realizzare con la stipulazione del patto ²¹⁴.

La giustificazione causale del patto di famiglia è da ritenere mista: da un lato, realizza una liberalità nei confronti del discendente assegnatario; dall'altro lato ha funzione solutoria per la liquidazione della quota dei legittimari non destinatari dell'attribuzione. Si può anche parlare di donazione modale, per quanto riguarda il rapporto tra disponente ed assegnatario, dato che su questo pesa l'onere di liquidare il valore delle quote ai non assegnatari.

L'art. 768 quater c.c. statuisce infatti che gli assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie devono liquidare gli altri partecipanti al contratto, ove

²¹³ Sciarrino V., *Famiglia e impresa: convivenza, conflitti e trapasso generazionale*, Diritto di Famiglia e delle Persone (III), fasc. 2, 1 giugno 2019, pag. 784 ss.

²¹⁴ Sciarrino V., *Famiglia e impresa: convivenza, conflitti e trapasso generazionale*, Diritto di Famiglia e delle Persone (III), fasc. 2, 1 giugno 2019, pag. 784 ss.

questi non vi rinunzino in tutto o in parte, con il pagamento di una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli artt. 536 e ss. c.c.

Una volta determinata, in sede contrattuale, la valutazione economica dell'azienda o delle partecipazioni sociali, sorge quindi un diritto di credito dei legittimari non assegnatari corrispondente alla quota di legittima loro spettante sulla base della valutazione data al bene produttivo al momento del patto stesso ²¹⁵.

Con la possibilità poi di liquidare la quota in natura in favore dei non assegnatari, il legislatore ha considerato la probabile difficoltà dell'assegnatario di reperire i mezzi per liquidare la quota spettante agli altri legittimari.

La liquidazione dei legittimari non assegnatari dell'azienda può essere compiuta anche dallo stesso disponente, cioè l'imprenditore capo famiglia. Ed è anche da ipotizzare l'eventualità che sia il disponente a fornire all'assegnatario il denaro o i beni necessari per liquidare gli altri legittimari intervenuti al patto (c.d. patto verticale).

L'obiettivo, in questo caso, è quello di evitare la disgregazione dell'impresa ed assicurare la continuità della gestione aziendale, poiché l'assegnatario potrebbe essere costretto a ricorrere ad un mutuo per reperire i mezzi per soddisfare i non assegnatari. Perciò, sia nel caso il disponente provveda direttamente alla liquidazione della quota in favore dei non assegnatari, sia nell'ipotesi in cui fornisca i mezzi all'assegnatario, ci troviamo dinanzi ad una donazione indiretta in favore dell'assegnatario, realizzata con l'adempimento del terzo dell'obbligazione di liquidazione dei legittimari ²¹⁶. Questa donazione indiretta sarà sottoposta alle comuni regole della *reductio ad successionem* delle liberalità fatte in vita dal *de cuius*. Queste assegnazioni sono perciò degli strumenti idonei a semplificare la

²¹⁵ Perlingieri G., *Il Patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, p. 156 ss., Notari M., *La trasmissione ereditaria di impresa* richiamati, p. 493 ss. richiamati in Sciarrino V., *Famiglia e impresa: convivenza, conflitti e trapasso generazionale*, *Diritto di Famiglia e delle Persone* (III), fasc. 2, 1 giugno 2019, pag. 784 ss.

²¹⁶ Tra gli altri, Zoppini A., *Profili sistematici della successione anticipata*, in *Riv. dir. civ.* 2007, p. 278 ss., richiamato in Sciarrino V., *Famiglia e impresa: convivenza, conflitti e trapasso generazionale*, *Diritto di Famiglia e delle Persone* (III), fasc. 2, 1 giugno 2019, pag. 784 ss.

conclusione del patto ed agevolarne l'esecuzione, non rientrando nella causa del patto di famiglia.

In caso di rinuncia, da parte del legittimario non assegnatario, alla liquidazione del valore corrispondente alla quota di legittima che gli spetterebbe in base al patto, questa non determinerebbe una revoca del consenso prestato, ma inciderebbe sul solo diritto di credito.

L'art. 768 sexies c.c. riconosce ai legittimari non partecipanti al patto il diritto di chiedere il pagamento della somma corrispondente al valore delle loro quote di legittima, aumentate degli interessi legali. Si deve ritenere che i destinatari della norma siano coloro che non avevano la qualifica di legittimari al momento del patto perché non erano ancora venuti ad esistenza, non era ancora stati riconosciuti o non erano uniti in matrimonio col disponente.

Si esclude possano essere destinatari di questa disposizione coloro che sono divenuti legittimari per rappresentazione. Il patto è loro opponibile dato che gli stessi subentrano nello stesso luogo e grado del loro ascendente, già destinatario della sua quota.

Interpretato così, l'art. 768 quinquies c.c. consente di rendere definitiva l'assegnazione fatta col patto ed evita di lasciare i legittimari sopravvenuti privi di tutela, impedendo l'insorgenza di conflitti con l'assegnatario.

La norma esclude così che il patto sia un contratto aperto: i legittimari sopravvenuti rispetto alla conclusione del contratto non possono più prendere parte al patto stesso ma dovranno attendere l'apertura della successione dell'imprenditore per la liquidazione della quota che invece i legittimari partecipanti hanno ottenuto al momento della stipulazione del patto.

A questa obbligazione di liquidare la quota dei legittimari non intervenuti, è da preferire l'interpretazione per la quale questo obbligo non gravi solo sull'assegnatario, ma a tutti coloro che hanno tratto un beneficio dal patto, perciò anche ai legittimari non assegnatari.

L'importanza dell'art. 768 sexies c.c. si rivela nella cristallizzazione della valutazione aziendale (o delle partecipazioni sociali) in base alla stima effettuata,

con l'accordo di tutti i legittimari partecipanti, al momento della stipula del patto stesso, rendendola così insensibile alle variazioni di valore successive alla stipula del patto stesso e ad eventuali dissensi su questo valore da parte dei legittimari sopravvenuti. Così facendo, si è introdotta una deroga ai principi successori (artt. 556, 747 e 750 comma 1 c.c.), secondo i quali il valore dei beni oggetto di donazione è calcolato, ai fini della collazione e dell'imputazione, al momento dell'apertura della successione.

Il patto di famiglia è quindi, sotto tutti i suoi profili, un atto inter vivos, che realizza un effetto traslativo del diritto di proprietà su un bene (l'azienda o le partecipazioni sociali) al momento della conclusione del patto stesso. Il bene produttivo contemplato nel patto non viene considerato come l'oggetto di una futura successione non ancora aperta²¹⁷. La stipulazione del patto non incide poi sulla facoltà (sia dell'assegnatario che degli altri legittimari non assegnatari) di accettare o rinunciare liberamente l'eredità dell'imprenditore quando si sarà aperta la successione dei suoi beni relitti e di quelli donati, esclusa l'azienda oggetto del patto, che è già stata assegnata in via definitiva²¹⁸.

Nonostante sia stato accolto con molto interesse dagli imprenditori, perché sarebbe dovuto diventare lo strumento in grado di facilitare il passaggio generazionale dell'impresa, il patto di famiglia non è stato molto utilizzato nella pratica: nel primo anno di vita di questo nuovo istituto, sono stati 156 i patti stipulati sul territorio nazionale, mentre al 2020 essi non raggiungevano i 4000, a fronte di un mercato potenziale di quattro milioni e mezzo di P.M.I. interessate dal passaggio generazionale²¹⁹.

L'istituto non ha infatti convinto oppure è stato utilizzato in modo distorto, snaturandolo.

²¹⁷ Casu G., *Il patto di famiglia: rassegna ordinata di dottrina nella sua prima interpretazione*, in Consiglio nazionale del notariato, Studi e materiali, Quaderni semestrali, 2/2006 richiamato in Sciarrino V., *Famiglia e impresa: convivenza, conflitti e trapasso generazionale*, Diritto di Famiglia e delle Persone (III), fasc. 2, 1 giugno 2019, pag. 784 ss.

²¹⁸ Gazzoni F., *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in Judicium.it richiamato in Sciarrino V., *Famiglia e impresa: convivenza, conflitti e trapasso generazionale*, Diritto di Famiglia e delle Persone (III), fasc. 2, 1 giugno 2019, pag. 784 ss.

²¹⁹ Amadio G., *Lezioni di diritto civile*, Quarta edizione, Torino, Giappichelli, 2020, p. 203-223

Le ragioni di questo sconcertante risultato discendono dagli scarsi risultati interpretativi che l'ipertrofica produzione dottrinale intervenuta in materia ha prodotto. Pensiamo ad esempio alla configurazione del patto come una molteplicità di modelli, tra loro molto lontani ed incompatibili, che vanno dalla donazione modale al contratto a favore di terzo, dalla plurilateralità necessaria all'accordo bilaterale (in varia misura, ed a diverse condizioni, vincolante anche per i terzi) ²²⁰.

Talvolta si è assistito, invece della stipulazione del patto di famiglia, alla mera cessione di una fetta di partecipazioni societarie.

In un altro caso, nel patto di famiglia stipulato è stata inserita, in via cautelativa, una clausola che riconosceva all'imprenditore un diritto di recesso nel caso di insuccesso del beneficiario, come oggetto di una condizione risolutiva ²²¹. Una siffatta condizione risolutiva non si concilia con lo spirito e lo scopo della riforma, adottata per assicurare il trapasso generazionale in modo stabile e duraturo.

Invece, clausole di recesso o condizioni risolutive realizzano uno strumento per valutare l'operato del successore ed eventualmente "punirlo" in caso di insuccesso della sua gestione. In questo modo si finisce per snaturare la figura del patto di famiglia.

In altri casi si sono visti dei patti di famiglia contenenti una condizione sospensiva (si praemoriar) coincidente con la morte del disponente, così da differire a tale momento il trasferimento produttivo al beneficiario sopravvissuto all'imprenditore. ²²² Questa è un'evidente alterazione dello scopo e della disciplina del patto di famiglia, poiché il trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni deve avvenire immediatamente. Con una condizione sospensiva, invece, il disponente continuerebbe ad essere titolare dell'impresa fino all'avveramento della stessa. Questa condizione genererebbe altri quesiti, quali ad esempio il modo

²²⁰ Amadio G., *Lezioni di diritto civile*, Quarta edizione, Torino, Giappichelli, 2020, p. 203-223

²²¹ Sciarrino V., *Famiglia e impresa: convivenza, conflitti e trapasso generazionale*, Diritto di Famiglia e delle Persone (III), fasc. 2, 1 giugno 2019, pag. 784 ss.

²²² Sciarrino V., *Famiglia e impresa: convivenza, conflitti e trapasso generazionale*, Diritto di Famiglia e delle Persone (III), fasc. 2, 1 giugno 2019, pag. 784 ss.

in cui conciliare la titolarità rimasta in mano al futuro disponente con il diritto del futuro beneficiario a compiere atti conservativi previsti dall'art. 1356 c.c. in pendenza della condizione sospensiva. Oppure possiamo chiederci cosa succederebbe in presenza di un conflitto in merito alle scelte imprenditoriali tra l'imprenditore ed il suo futuro successore. Altrettanto si può dire circa l'apposizione di termini iniziali o finali: anche in questi casi si rinvierebbe ad un momento successivo rispetto alla conclusione la produzione degli effetti del patto²²³.

Le difficoltà riguardanti la possibilità di apporre degli elementi accidentali al patto di famiglia si possono ritenere come uno dei motivi che hanno portato alla limitata utilizzazione di questo nuovo istituto ²²⁴.

Pensiamo ad esempio all'imprenditore che vorrebbe tutelarsi con delle pattuizioni negoziali per impedire al suo successore di liquidare nel breve periodo l'azienda appena trasmessagli: tolta la possibilità di introdurre delle clausole, delle condizioni o dei termini non avrebbe molti altri strumenti per impedirglielo. Al contrario, introducendo questa facoltà di apporre degli elementi accidentali si snaturerebbe la ratio del patto di famiglia.

L'entusiasmo iniziale dimostrato verso il patto di famiglia è così venuto meno: le clausole pattizie elencate hanno certamente contribuito a vanificare l'obiettivo della riforma. Soprattutto, però, il patto di famiglia, proprio perché incentrato sulla proprietà, finisce per essere statico e non in grado di risolvere certe problematiche connesse al trapasso generazionale dell'azienda ²²⁵.

²²³ Sciarrino V., *Famiglia e impresa: convivenza, conflitti e trapasso generazionale*, Diritto di Famiglia e delle Persone (III), fasc. 2, 1 giugno 2019, pag. 784 ss.

²²⁴ Sono poche le pronunce giurisprudenziali intervenute in merito al patto di famiglia: si ricordano Trib. Torino 20 febbraio 2015, che sancisce la revocabilità, in presenza dei requisiti di cui all'art. 2901 c.c., del patto di famiglia, annoverandolo nell'area della gratuità, Trib. Reggio Emilia 19 luglio 2012 (in Fam. e d., 2013, p. 365), che ha qualificato la partecipazione del legittimario non assegnatario come atto di straordinaria amministrazione, richiedente, nel caso di un soggetto incapace, le necessarie autorizzazioni giudiziali.

²²⁵ Sciarrino V., *Famiglia e impresa: convivenza, conflitti e trapasso generazionale*, Diritto di Famiglia e delle Persone (III), fasc. 2, 1 giugno 2019, pag. 784 ss.

In più il testo normativo si è dimostrato lacunoso ed ambiguo, ponendo una molteplicità di dubbi interpretativi non sempre di agevole soluzione ²²⁶.

La pianificazione del passaggio generazionale è già complessa di suo per l'imprenditore e richiedeva delle norme più chiare e meno aperte ad una miriade di interpretazioni, contrastanti tra loro.

Il patto di famiglia sarebbe eventualmente da preferire e da utilizzare in tutte quelle situazioni familiari in cui sia agevole condividere con tutti i componenti la delicata fase del passaggio generazionale. Basti pensare ai rischi di una possibile pianificazione attraverso plurime donazioni (attribuendo ad uno dei discendenti la titolarità dell'azienda o delle partecipazioni sociali, mentre agli altri parte del rimanente patrimonio dell'imprenditore) invece di utilizzare il patto di famiglia.

Qualora alla morte del disponente l'azienda risulti, per sopravvenuta insolvenza, priva di valore, il donatario della medesima potrà far valere i propri diritti di legittimario pretermesso nei confronti degli altri donatari, innescando così un conflitto. Il patto di famiglia avrebbe così l'utilità di scongiurare questo genere di litigi, attraverso la cristallizzazione di quanto pattuito al momento della sottoscrizione ²²⁷.

Indubbiamente, quindi, l'istituto del patto di famiglia, il cui pregio è quello di cercare di dare una risposta a reali esigenze del sistema, necessita di una riforma che sia adeguata, in grado di tutelare quella che rappresenta la maggioranza delle aziende italiane a composizione familiare (92%), e che non può di certo essere limitata al solo patto ²²⁸.

²²⁶ Riva I., *Il patto di famiglia al servizio del trasferimento intergenerazionale dell'impresa*, *Rivista di diritto civile*, 6/2021, p. 1080 ss.

²²⁷ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*. Bologna, Il Mulino, 2020, pp. 49-51

²²⁸ Sciarrino V., *Famiglia e impresa: convivenza, conflitti e trapasso generazionale*, *Diritto di Famiglia e delle Persone* (III), fasc. 2, 1 giugno 2019, pag. 784 ss.

3.3.2 I PATTI PARASOCIALI

Un altro strumento utilizzabile dall'imprenditore per realizzare il passaggio generazionale è quello dei patti parasociali.

Per patto parasociale si intende ogni accordo con cui, in deroga o ad integrazione di quanto previsto dallo statuto sociale, i soci o alcuni di essi regolano uno o più aspetti del rapporto societario ²²⁹.

Esiste quindi un collegamento contrattuale tra patti parasociali e statuto sociale per cui non possono definirsi patti parasociali in senso stretto quelli che non hanno riferimento ad un contratto di società. Di conseguenza, i patti parasociali perdono efficacia nel momento in cui la società si scioglie o comunque il contratto sociale si risolve (in un rapporto di accessorietà). Possiamo perciò definire come parasociale ogni accordo che non è compreso nell'atto costitutivo o nello statuto della società ²³⁰.

La distinzione ha ovviamente i suoi risvolti sull'applicazione della relativa disciplina, sull'efficacia obbligatoria del patto (e non reale, come lo statuto) e la necessarietà del consenso contrattuale all'unanimità in tema di modificabilità, in contrapposizione con quelle relative allo statuto.

Poiché non attengono al piano organizzativo dell'ordinamento sociale, bensì a quello dei rapporti interindividuali tra titolari di partecipazioni societarie, i patti parasociali devono essere tenuti distinti dagli atti di estrinsecazione e realizzazione dell'organizzazione societaria, quali ad esempio quelli di modificazione del contratto sociale ²³¹.

L'art. 2341-bis c.c. prevede che i patti non possano avere una durata superiore a cinque anni e si intendono stipulati per questa durata anche se le parti hanno previsto un termine maggiore. I patti sono comunque rinnovabili alla scadenza e

²²⁹ Palazzo M., *La circolazione delle partecipazioni e la governance nelle società familiari in prospettiva successoria*, Riv. notariato. fasc. 6, 2007, pp. 1375 ss.

²³⁰ Palazzo M., *La circolazione delle partecipazioni e la governance nelle società familiari in prospettiva successoria*, Riv. notariato. fasc. 6, 2007, pp. 1375 ss.

²³¹ Cassazione civile sez. I, sent. n. 13877 del 01/06/2017

qualora non prevedano un termine di durata, ciascun contraente ha diritto di recedere con un preavviso di centottanta giorni ²³².

Per quanto qui sto trattando, l'interesse da soddisfare riguarda la trasmissione dell'azienda e la trasmissibilità per causa di morte del patto parasociale stipulato dal de cuius.

Nel patto parasociale contenente l'impegno assunto contrattualmente da due o più soci in merito alle prerogative che ineriscono allo status, specie sotto il profilo dell'esercizio dei diritti amministrativi, sicuramente si può definire come uno strumento utile a conservare l'equilibrio della compagine sociale nella fase di governo, così come rappresenta anche uno strumento utile a garantire compattezza e stabilità dell'assetto sociale nella fase del passaggio generazionale ²³³.

I due limiti posti dalla legge sono, come dicevamo, la durata e la sua natura obbligatoria: questa duplice limitazione costituisce un incentivo all'utilizzo di previsioni statutarie idonee ad assicurare, con efficacia reale e durata corrispondente a quella della società, gli obiettivi perseguiti (specie in considerazione dell'ampio margine di autonomia lasciato dalle recenti riforme in materia societaria).

I patti parasociali possono avere ad oggetto le più disparate obbligazioni. Si tratta pur sempre di contratti di natura privata e, per tale motivo, la casistica è molto ampia. Si suole generalmente suddividerli in due categorie principali:

i sindacati di voto ed i sindacati di blocco.

Con i primi si cerca di orientare l'esercizio di voto per influenzare l'azione sociale: si può così pattuire di votare in un certo modo in determinate delibere, o in ogni decisione assembleare o ancora limitatamente alla nomina degli amministratori.

Con i secondi invece si tende a limitare la circolazione del capitale sociale, limitando le azioni. Lo scopo è quello di evitare mutamenti della compagine

²³² Corte appello Brescia, 08/10/2018, n.1568, che non consente la possibilità di rinnovare tacitamente un patto parasociale a tempo determinato

²³³ De Belvis E., *Gruppo familiare e strutture d'impresa* (intervento nell'ambito della 2^a edizione della Winter School in Diritto Privato e Tecnologia, Private law, wealth and technology, 27 ottobre 2021)

sociale, preservando gli assetti organizzativi interni alla società, limitando il trasferimento delle azioni dei soci o delle loro partecipazioni in società che controllano.

Questo tipo di sindacati può assumere diverse forme, quale di vietare l'alienazione delle proprie partecipazioni, di vietare l'alienazione a determinate categorie di soggetti predeterminati, di consentire l'esercizio del diritto di prelazione a determinati soggetti o, anche, agli aderenti al patto o di limitare il diritto di alienare le azioni ad un determinato periodo temporale.

Uno dei quesiti meno discussi in materia, nonostante la sua rilevanza, è se la posizione contrattuale derivante dall'essere parte di un patto parasociale sia o meno idonea a formare oggetto di successione per causa di morte, mediante una disposizione testamentaria a titolo universale (tramite, perciò, l'istituzione di erede) o particolare, mediante un legato di contratto (il quale individua un beneficiario come soggetto chiamato a subentrare al de cuius nel patto).

Bisogna innanzitutto partire dal fatto che la successione a causa di morte dell'erede nei rapporti giuridici del de cuius non riguarda qualsiasi rapporto, ma solo quelli patrimoniali e che non siano destinati, per loro natura, a venire meno alla cessazione della vita del titolare.

Con riferimento ai contratti, nel silenzio del legislatore, la dottrina si cura di distinguere le sorti di quelli dotati di carattere personale (nel senso di essere in grado di esprimere personali valutazioni del contraente, non necessariamente condivisibili dagli eredi) e quelli caratterizzati dall'intuitus personae, nei quali è la persona del contraente, con le sue qualità e capacità, ad avere un ruolo determinante del consenso dell'altra parte.

I primi sarebbero esclusi dalla successione a causa di morte, perché il carattere personale ne determina lo scioglimento per morte del contraente ed impedisce ogni subentro degli eredi, non vincolabili da scelte e valutazioni frutto di propensioni personali del de cuius.

I secondi invece comporterebbero il subentro degli eredi nel contratto, attribuendo però all'altro contraente un diritto di recesso, poiché si era determinato a contrattare col defunto per le sue qualità e le sue caratteristiche)²³⁴.

Questa posizione di parte nel patto parasociale potrebbe risultare, in ipotesi, idonea a formare oggetto di successione mortis causa (a titolo universale con l'istituzione di erede o a titolo particolare tramite un legato di contratto), inidonea a formare oggetto di successione mortis causa (col contratto che dovrebbe sciogliersi con riferimento alla parte defunta e destinato a continuare nei rapporti tra i soci), o idonea a formare oggetto di successione mortis causa ma, data la forte componente intuitus personae per le altre parti, con la possibilità per questi di recedere.

Dobbiamo ricavare le indicazioni circa la soluzione a questo quesito per via interpretativa da figure affini e dalla loro disciplina successoria, muovendo da due elementi: l'individuazione della natura giuridica del patto parasociale (simile a quella del contratto associativo e la società di persone) e l'analisi delle peculiarità contenutistiche del singolo patto, così da verificare se i contraenti abbiano inserito delle clausole che diano a questo una qualificazione personalistica, escludendone la prosecuzione in caso di successione mortis causa^{235 236}.

In merito alla natura giuridica, possiamo richiamare l'art. 24 c.c., il quale nel caso di morte dell'associato prevede che la sua posizione non si trasmetta agli eredi, salvo sia diversamente stabilito nell'atto costitutivo o nello statuto.

Nel caso si tratti di un socio di una società di persone, dato il carattere personalistico di questi tipi, la sua morte comporta l'estinzione della posizione sociale, con conseguente nascita del dovere di liquidazione in favore degli eredi: questo avviene a meno che i soci superstiti non preferiscano sciogliere la società o

²³⁴ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Il Mulino, Bologna, 2020, pp. 38-44

²³⁵ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Il Mulino, Bologna, 2020, pp. 38-44

²³⁶ De Belvis E., *Gruppo familiare e strutture d'impresa* (intervento nell'ambito della 2^a edizione della Winter School in Diritto Privato e Tecnologia, Private law, wealth and technology, 27 ottobre 2021)

continuarla con gli eredi (in forza di un patto inter vivos successivo alla morte del socio) e fatta salva la contraria previsione contenuta nello statuto.

Quest'ultimo caso può prevedere, con limitazioni significative a causa del divieto dei patti successori di cui all'art. 458 c.c., fenomeni di continuazione "programmata" con gli eredi del socio defunto, secondo crescenti livelli di automatismo (clausole di continuazione facoltativa od obbligatoria, di consolidazione o di successione automatica).

Da quanto detto si può perciò desumere che la posizione di parte del contratto associativo o sociale non sia, in via assoluta, insuscettibile di formare oggetto di successione in capo agli eredi di uno degli associati o dei soci alla sua morte²³⁷.

Al contempo, in mancanza di previsioni contenute nel contratto medesimo che puntino a realizzare una destinazione successoria della partecipazione, la posizione in capo al defunto si scioglie, restando rimesso agli eredi decidere se contrarre con i soci superstiti un nuovo vincolo, aderendo al contratto ex novo.

Sotto il profilo contenutistico, nell'espressione dell'autonomia contrattuale, potremmo trovarci di fronte a clausole che prevedano l'obbligo a carico di ciascuna parte di renderlo vincolante per i successori, a titolo universale o particolare (prevedendo così un subentro degli eredi di ciascuna di esse). La successione nel patto sarebbe un'ipotesi riconducibile alla disciplina della cessione dei contratti, la clausola potrebbe perciò essere intesa come un consenso preventivo alla sostituzione della parte contrattuale, ex art. 1407 comma 1 c.c. I contraenti darebbero così un'impronta personalistica attenuata al patto, derivandone l'impossibilità di sostenere che il patto non sia idoneo alla successione mortis causa²³⁸.

La successione diventerebbe così l'adempimento di una obbligazione, senza prevedere una clausola di continuazione automatica del contratto con gli eredi.

²³⁷ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Il Mulino, Bologna, 2020, pp. 38-44, De Belvis E., *Gruppo familiare e strutture d'impresa* (intervento nell'ambito della 2^a edizione della Winter School in Diritto Privato e Tecnologia, Private law, wealth and technology, 27 ottobre 2021)

²³⁸ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Il Mulino, Bologna, 2020, pp. 38-44

Occorre che questi manifestino la loro volontà di subentrare nel patto parasociale al posto del defunto: faranno ciò soltanto nell'ipotesi in cui il de cuius abbia istituito un legato di posizione contrattuale in loro favore o nel caso in cui gli eredi siano disposti a contrarre il patto parasociale con i contraenti superstiti.

La successione a causa di morte di uno dei contraenti non si estende perciò alla posizione contrattuale e al complesso di diritti e doveri che derivano dall'essere parte del patto: questo può avvenire soltanto nel caso in cui gli eredi siano beneficiari altresì di un legato di posizione contrattuale, ovvero abbiano inteso rendersi contraenti con le parti superstiti ²³⁹.

La scarna dottrina esistente sulla questione ha manifestato una tesi rigorosa, sostenendo l'idea di una generale intrasmissibilità mortis causa dei rapporti derivanti dal patto parasociale. Questa tesi non è però sostenuta da precisi indici normativi, tenuto conto inoltre dello spazio lasciato all'autonomia contrattuale. Occorre perciò tenere conto del concreto contenuto del patto parasociale e preferire la ricostruzione prima indicata, più complessa ma in grado di salvaguardare i plurimi e confliggenti interessi ²⁴⁰.

Vi è poi da analizzare la rilevanza dell'obbligo assunto dagli stipulanti di far sì che i successori mortis causa si vincolino al patto, a cui alle volte si accompagna l'esplicito richiamo all'obbligazione del terzo di cui all'art. 1381 c.c.

La continuazione del patto parasociale è rimessa alla concreta determinazione della volontà degli eredi del defunto, i quali potrebbero discrezionalmente decidere di fare propri gli effetti di un legato di contratto (non rifiutandolo, in base all'art. 649 c.c.), cui conseguirebbe la successione nel contratto ex art. 1406 c.c., visto il consenso preventivo dei superstiti. Oppure essi lo faranno se vorranno contrattare tra vivi il patto parasociale con i contraenti superstiti, indirizzando loro una proposta contrattuale per essere parti del contratto di cui era stato contraente il de

²³⁹ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Il Mulino, Bologna, 2020, pp. 38-44

²⁴⁰ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Il Mulino, Bologna, 2020, pp. 38-44

cuius. Lo potranno fare indirizzando ai superstiti una proposta contrattuale ex art. 1326 c.c.

Ne consegue che, qualora gli eredi non intendano operare in tal senso, il patto non sarebbe a loro opponibile. Sorgerebbe però, nel patrimonio ereditario, il dovere di indennizzo di cui all'art. 1381 c.c.

Non si può mettere in dubbio che questo indennizzo sia idoneo ad essere un debito ereditario, essendo nato con la mancata adesione dell'erede o del legatario al patto, nel momento in cui diviene titolare delle azioni. E di questo debito l'erede dovrebbe rispondere.

Allo stesso modo, la clausola di continuazione obbligatoria di partecipazione può essere considerata come promessa del fatto del terzo (art. 1381 c.c.), così che se l'erede, quale terzo del quale il defunto aveva promesso l'adesione alla società non vi aderisce, sarà tenuto all'indennizzo in quanto successore del promittente.

L'unico modo per escludere sia il subentro automatico nel patto, sia l'insorgere di un dovere di indennizzo, sarà quello di ricercare la nullità della clausola del patto parasociale che contenga la promessa dell'obbligazione del fatto del terzo ²⁴¹.

Questa nullità può derivare dalla considerazione per cui una pattuizione come quella di cui stiamo trattando, volendo obbligare il testatore a predisporre un testamento (perché non vi sarebbe altro modo per costringere l'erede all'adesione del patto) dotato di un certo contenuto, si risolverebbe in sostanza in un'obbligazione, di fonte contrattuale, di testare in un certo modo.

Una simile obbligazione contrasterebbe con il divieto dei patti successori istitutivi obbligatori ²⁴².

Va poi tenuto conto della questione relativa alla liceità ed alla meritevolezza del patto parasociale.

²⁴¹ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Il Mulino, Bologna, 2020, pp. 42-44, De Belvis E., *Gruppo familiare e strutture d'impresa* (intervento nell'ambito della 2ª edizione della Winter School in Diritto Privato e Tecnologia, Private law, wealth and technology, 27 ottobre 2021)

²⁴² Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Il Mulino, Bologna, 2020, p. 41, De Belvis E., *Gruppo familiare e strutture d'impresa* (intervento nell'ambito della 2ª edizione della Winter School in Diritto Privato e Tecnologia, Private law, wealth and technology, 27 ottobre 2021)

Al di là dei casi macroscopici di illiceità, facilmente riconoscibili (ad esempio il caso del patto con il quale ci si obblighi a non votare la revoca degli amministratori anche se sussiste la giusta causa), raggiungere un giudizio sulla validità del patto, magari per contrarietà all'interesse sociale, mostra il rischio di incentivare a chiederne l'invalidità da parte di colui che vuole sottrarsi alla sua esecuzione.

Si deve poi tenere conto come questo istituto rientri tra quello più generale dei contratti d'impresa, che richiede un controllo "forte" nel merito degli interessi in concreto perseguiti, in particolare sulla loro meritevolezza in relazione alla dimensione complessiva dell'attività d'impresa in cui si inquadra ²⁴³.

Per rintracciare i limiti di liceità, si può concordare sull'idea di effettuare un controllo in concreto della pattuizione. L'opportunità di un tale controllo caso per caso tiene conto del collegamento negoziale che si osserva fra patti ed il fenomeno societario, quali momenti di una attività dinamica e che, come tale, esige un controllo funzionale forte e continuo sugli assetti di interessi perseguiti in concreto anche nella fase attuativa delle convenzioni ²⁴⁴.

Che non si possa prescindere da un'indagine sul caso concreto è dovuto anche dalla mancanza di una tipizzazione normativa esaustiva.

Trattandosi perciò di una materia negoziale connotata da atipicità, ne consegue che il controllo di meritevolezza e la clausola generale dell'art. 1322 comma 2 c.c. possano trovare applicazione in questo istituto ²⁴⁵.

²⁴³ Sanfilippo P. M., *I patti parasociali per una riflessione sulle tecniche di controllo*, in *Le nuove leggi civili commentate*, pp. 607 ss.

²⁴⁴ Sanfilippo P. M., *I patti parasociali per una riflessione sulle tecniche di controllo*, in *Le nuove leggi civili commentate*, pp. 607 ss.

²⁴⁵ Tra gli altri, Libonati, *Sindacato di voto e gestione d'impresa*, richiamato in Sanfilippo P. M., *I patti parasociali per una riflessione sulle tecniche di controllo*, in *Le nuove leggi civili commentate*, pp. 609 ss.

3.3.3. LA HOLDING DI FAMIGLIA

L'impresa familiare è, come ben sappiamo, un'entità in cui il processo decisionale è determinato da più generazioni di una famiglia, in grado di influenzare la visione del business e perseguire obiettivi distinti, primo fra tutti quello della gestione del processo di successione intergenerazionale.

Le caratteristiche principali di un'impresa familiare sono di solito il forte coinvolgimento dei membri della famiglia sia nella proprietà che nella gestione, l'orientamento a lungo termine e la volontà dei membri più anziani della famiglia di trasmettere i propri valori agli eredi. Il passaggio generazionale costituisce un tema di fondamentale importanza, e può essere distinto in tre aspetti: la riorganizzazione dell'impresa o del gruppo, la successione nella proprietà e la successione nella governance. Non abbiamo norme specifiche per le società familiari, né si può sostenere che le società che abbiano natura familiare comporti un'interpretazione di tipo diverso delle norme applicabili.

I passaggi generazionali sono complessi e non vengono pianificati in anticipo, con gli eredi che non ricevono una formazione adeguata al proprio ruolo e non acquisiscono le necessarie competenze per mantenere o migliorare le prestazioni aziendali. Inoltre, le imprese familiari mostrano una certa ritrosia nel fare affidamento su manager esterni più esperti rispetto ai successori dell'imprenditore. Una delle modalità più praticate (nelle imprese di maggiori dimensioni) per favorire il passaggio generazionale è la costituzione di una società holding di famiglia. Per holding (termine di origine inglese ed abbreviazione di holding company, ormai nel nostro dizionario intesa come sinonimo di capogruppo) deve intendersi una società controllante appartenente ad un gruppo societario che esercita nei confronti delle proprie controllate un'attività di direzione e coordinamento come previsto dall'art. 2497 c.c.

In tale contesto, tutte le società appartenenti al gruppo sono assoggettate al controllo o all'influenza della holding che le dirige e coordina secondo un disegno unitario.

La figura della holding di famiglia cerca di favorire la risoluzione di una serie di problematiche inerenti al passaggio generazionale, rappresentando uno strumento utile al completamento di questa delicata fase nella vita di una società.

Essa ha come scopo quelli di garantire continuità e stabilità nella gestione delle partecipazioni del gruppo familiare, e di cristallizzare la compagine sociale della/e società operativa/e.

La holding di famiglia interpone un livello intermedio tra i titolari delle partecipazioni (gli eredi) e le società operative, che possono continuare a svolgere la propria attività senza i rallentamenti e le ripercussioni normative derivanti dai contenziosi di natura personale tra gli eredi.

La direzione ed il coordinamento sono da intendere come un'attività non occasionale concernente l'elaborazione delle linee strategiche, industriali e finanziarie e delle modalità operative di una o più funzioni aziendali delle singole società del gruppo, mediante direttive che vengono trasmesse agli organi gestori di queste ultime per via extra assembleare o, nel caso di competenze gestorie dei soci come avviene nella S.r.l., anche per via assembleare ²⁴⁶.

Ci sono varie tipologie di holding di famiglia, con diverse caratteristiche: la holding patrimoniale, che si limita ad acquistare e vendere partecipazioni in una o più società controllate; la holding di partecipazione, che non svolge alcuna attività e si limita a detenere partecipazioni finanziarie in altre società del gruppo (cosiddette holding pure); la holding finanziaria, società che condiziona l'attività di investimento e finanziamento delle controllate e che offre loro alcuni servizi; infine la holding industriale, che svolge un'attività imprenditoriale e di indirizzo strategico nei confronti di tutte le società del gruppo tramite strutture di pianificazione strategica e di controllo accentrate (art. 2497 c.c.), le cosiddette holding miste o operative.

²⁴⁶ Per l'esistenza di un gruppo di imprese assoggettate a direzione e coordinamento non è indispensabile che la sua costituzione risulti da atti formali o che le società controllate operino simultaneamente, prevalendo il principio di effettività, Cassazione civile sez. I, 07/10/2019, n.24943

Si tratta di un potere di fatto, non comportando in via di principio il potere di elaborare delle direttive vincolanti: pertanto gli amministratori delle controllate conservano competenze gestorie, più limitate, sul piano dell'individuazione degli atti di gestione finalizzati ad eseguire le direttive.

L'utilizzo della holding di famiglia presenta dei vantaggi finanziari e di gestione, quale ad esempio la possibilità di gestire le eventuali controversie fra i membri della famiglia a livello della holding, con l'allontanamento delle liti dalle società operative: così facendo si possono evitare stalli decisionali e si riduce di conseguenza il rischio di paralizzare la continuità aziendale delle società operative. Un altro vantaggio è quello di attuare l'accentramento delle funzioni amministrative in capo alla holding, massimizzando così l'efficienza dei servizi prestati e riducendone il costo.

La family holding permette poi di ottimizzare la gestione finanziaria: la holding può distribuire le risorse finanziarie ad una o più società del gruppo.

È poi possibile tramite questa razionalizzare la distribuzione degli utili: la holding incasserà i dividendi delle società del gruppo e li distribuirà ai soci solo dopo aver soddisfatto le esigenze finanziarie del gruppo.

La holding può inoltre garantire maggiore flessibilità, poiché l'imprenditore può potenzialmente decidere di trasmettere le partecipazioni nella holding o nelle società operative agli eredi in maniera non proporzionale, fermo restando il rispetto delle quote di legittima ²⁴⁷.

Sono infine individuabili dei vantaggi fiscali in questo strumento, riferibili alla possibilità di pianificare il trasferimento generazionale, al fine di limitare l'impatto delle imposte dirette ed indirette una sola volta ed al solo livello più elevato della struttura societaria ed alla possibilità di utilizzare la tassazione di gruppo ai fini delle imposte dirette ed ai fini Iva ²⁴⁸.

²⁴⁷ Speranzin M., *La family holding per la trasmissione generazionale del patrimonio familiare* (intervento nell'ambito della 2ª edizione della Winter School in Diritto Privato e Tecnologia, Private law, wealth and technology, 27 ottobre 2021)

²⁴⁸ Busi C. A., *Le società familiari nella nuova era delle S.r.l. P.M.I., Le società come strumenti di gestione e di protezione patrimoniale: normative recenti e aspetti fiscali* (Parte I – Atti del convegno tenutosi a Bologna il 24 maggio 2019)

Quello che invece potrebbe rivelarsi come un possibile svantaggio della holding di famiglia è il fatto che nelle holding a capo dei gruppi di maggiori dimensioni, il leader aziendale è solitamente il leader delle società controllate: da ciò potrebbe derivare un'eccessiva concentrazione della leadership in capo ai membri della famiglia proprietaria, che ricoprirebbero così un ruolo di comando sia nella holding che nelle altre società del gruppo ²⁴⁹. In questo modo le problematiche che potrebbero verificarsi nel passaggio di consegne potrebbero non ridursi ma bensì moltiplicarsi in più società.

Quando si tratta di costituire una holding di famiglia, è opportuno che i soci scelgano la più opportuna forma giuridica per questa, tenendo conto delle varie caratteristiche che le diverse forme hanno: può trattarsi di una società di persone, (in particolare di una S.a.s., strumento ancora molto utilizzato nel nostro Paese), per le quali il codice civile prevede delle norme in grado di fornire alcuni vantaggi, inerenti alla riservatezza (la disciplina delle società di persone non impone degli obblighi di pubblicazione del bilancio, consentendo così alla famiglia di mantenere la riservatezza sui propri dati economici), alla circolazione delle partecipazioni (soggetta al consenso unanime di tutti i soci ex art. 2252 c.c., però la quota dell'accomandante è più facilmente gestibile, data la libera trasferibilità mortis causa della quota di accomandante ex art. 2322 c.c.).

La family holding può altrimenti adottare il modello di una società di capitali, come avviene solitamente nella maggior parte dei casi.

Di regola, nelle società di capitali, la partecipazione è liberamente trasferibile inter vivos e mortis causa, ma al fine di assicurare una solida unità nella proprietà anche alle generazioni future, lo statuto o l'atto costitutivo della holding di famiglia che abbia forma di S.p.a. o S.r.l. può prevedere delle clausole finalizzate a mantenere il controllo della società nel gruppo familiare e a limitare la fuoriuscita delle azioni o delle quote dalla famiglia.

²⁴⁹ Speranzin M., *La family holding per la trasmissione generazionale del patrimonio familiare (intervento nell'ambito della 2ª edizione della Winter School in Diritto Privato e Tecnologia, Private law, wealth and technology, 27 ottobre 2021)*

Da un punto di vista statistico, il tipo societario più utilizzato dalle imprese familiari, non solo come società ma anche come holding, è la S.r.l.: questo tipo è particolarmente appetibile per i suoi costi ridotti, per il fatto di non obbligare alla nomina di un organo di controllo di tre persone, per il fatto di consentire una maggior autonomia statutaria e spazio all'interno della holding di famiglia per regolare le clausole di limitazione della circolazione delle partecipazioni e per consentire maggiori spazi applicativi di attribuzione di diritti (soprattutto di natura amministrativa), eventualmente trasmissibili ad uno o alcuni degli eredi, con la possibilità di creare categorie di quote nel caso si tratti di una piccola o media impresa.

In questo modo, data l'ampia possibilità di personalizzazione, la S.r.l. risulta il modello organizzativo maggiormente idoneo a soddisfare gli interessi familiari anche nel momento successorio ^{250 251}.

Il tema principale relativo alle società familiari in genere ma anche alle holding di famiglia è quello della composizione dell'organo amministrativo, data la posizione di rilevanza strategica che ha il consiglio d'amministrazione della holding, fondamentale perché serve a pianificare l'esercizio dell'impresa (ed anche delle controllate) e perché nel nostro sistema in generale (e nelle imprese familiari ancora di più) la governance di questi organi amministrativi è molto spesso carente, lasciata ad un equilibrio familiare che spesso si mostra instabile.

Si è proposto, attraverso un Codice di autodisciplina per il governo delle società non quotate a controllo familiare (predisposto dall'AIDAF, dall'Università Bocconi e da uno Studio notarile), di seguire dei modelli che si richiamano ai codici di governance delle società quotate. Questo allo scopo di ampliare la governance di queste società anche a soggetti diversi, in particolare con l'opportunità di nominare all'interno dell'organo amministrativo della holding di

²⁵⁰ Speranzin M., *La family holding per la trasmissione generazionale del patrimonio familiare* (intervento nell'ambito della 2^a edizione della Winter School in Diritto Privato e Tecnologia, Private law, wealth and technology, 27 ottobre 2021

²⁵¹ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*. Il Mulino, Bologna, 2020, p. 128

famiglia di amministratori indipendenti, che possono costituire un eventuale punto di equilibrio nella gestione e nei rapporti all'interno della famiglia ²⁵².

Questo perché si rischierebbe di avere la presenza di soggetti troppo legati ai familiari o ad una parte di essi, rischiando così di inasprire eventuali controversie tra rami differenti della famiglia. La presenza invece di amministratori indipendenti garantirebbe quell'equidistanza necessaria a decidere non nell'interesse (magari extra-imprenditoriale) di un soggetto ma in quello dell'intera società.

Perciò, dato che la proprietà e il controllo spesso si sovrappongono, il CdA di una holding di famiglia dovrebbe essere composto, in parte, da amministratori indipendenti, al fine di evitare il rischio legato a membri della famiglia che non hanno competenze gestionali, e di consentire ad amministratori esterni e indipendenti di proteggere il valore del gruppo.

Una questione sorta poi con riferimento alla holding di famiglia è quella inerente la holding di fatto e la sua effettiva esistenza: sono infatti importanti le conseguenze circa il fallimento e la responsabilità nel caso in cui questa possa ritenersi esistente, sulla base di univoci indizi.

Perché tra più soggetti (siano essi familiari o meno) possa dirsi integrata la fattispecie della responsabilità per eterodirezione, devono ricorrere alcuni presupposti. Questi possono essere identificati nell'evidenza di una struttura apicale (caratterizzata dalla commistione gestionale e patrimoniale tra la società controllante e la controllata) e nella presenza di un'organizzazione imprenditoriale autonoma, volta al coordinamento dei fattori produttivi relativi al gruppo.

Sono considerati indici di questa relazione: una pluralità costante di atti di indirizzo idonei ad incidere sulla volontà dell'impresa eterodiretta, il reciproco rilascio di garanzie, il finanziamento ed il prelievo dalla casse sociali sistematico, la promiscuità di sede e recapiti e la somiglianza di segni distintivi.

²⁵² Speranzin M., *La family holding per la trasmissione generazionale del patrimonio familiare* (intervento nell'ambito della 2^a edizione della Winter School in Diritto Privato e Tecnologia, Private law, wealth and technology, 27 ottobre 2021)

È inoltre necessaria la prova del completo assoggettamento della controllata alle direttive della holder, che opera come una sorta di consiglio di amministrazione esterno, di fatto esautorando gli organi sociali dell'impresa controllata, così da ottenere un proprio plusvalore economico ²⁵³. Non è invece necessario che le società del gruppo coesistano e operino simultaneamente ²⁵⁴.

3.3.4 ALTRE TECNICHE UTILIZZATE PER LA SUCCESSIONE D'IMPRESA: L'USUFRUTTO E LA NUDA PROPRIETÀ DELLE QUOTE

Abbastanza comune come metodo per favorire il passaggio generazionale è quello di utilizzare gli istituti dell'usufrutto e della nuda proprietà delle quote sociali.

È infatti in uso la pratica della cessione della nuda proprietà, da parte del capofamiglia (in genere titolare assieme alla moglie delle quote dell'impresa di famiglia), delle partecipazioni agli eredi ²⁵⁵.

Il trasferimento può avvenire a titolo oneroso o per donazione, con la scelta per la seconda modalità quando gli eredi non possano dimostrare la disponibilità del corrispettivo. Il trasferimento della nuda proprietà riduce l'onere del corrispettivo complessivo del trasferimento, mostrando perciò dei vantaggi fiscali in questo tipo di operazioni, perché l'imponibile della cessione verrebbe di conseguenza ridotto. Il valore della nuda proprietà è infatti calcolato sulla base del patrimonio netto, decurtato il valore dell'usufrutto commisurato in base alle tabelle sulle prospettive di vita dell'usufruttuario, come previsto dall'art. 16 d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 346. Alla morte dell'usufruttuario, l'usufrutto si riunisce alla nuda proprietà, senza altri imponibili su tale ricongiungimento.

²⁵³ Trib. Vicenza 21 gennaio 2020 richiamata in Gelli R., Holding familiare: presupposti e riflessi applicativi, *Famiglia e diritto* 10/2021, pp. 935-945

²⁵⁴ Cass. Civ. 7 ottobre 2019 n. 24943 richiamata in Gelli R., Holding familiare: presupposti e riflessi applicativi, *Famiglia e diritto* 10/2021, pp. 935-945

²⁵⁵ Busi C. A., *Le società familiari nella nuova era delle S.r.l. P.M.I., Le società come strumenti di gestione e di protezione patrimoniale: normative recenti e aspetti fiscali* (Parte I – Atti del convegno tenutosi a Bologna il 24 maggio 2019)

L'imprenditore fondatore mantiene l'usufrutto a suo favore, al fine di avere una rendita vitalizia (data dai dividendi che saranno distribuiti dalla società) e potrà esercitare il diritto di voto nelle assemblee, potendo così continuare ad incidere nelle decisioni societarie.

Questa tecnica si mostra particolarmente utile nei casi in cui l'erede non sia ancora pronto a succedere all'imprenditore, nonostante la scelta del successore designato sia già avvenuta ma non si intende ancora procedere ad un cambio immediato della gestione e si preferisce riservare al capo famiglia un ruolo di supervisore ²⁵⁶.

A norma di legge è l'usufruttuario ad esercitare il diritto di voto ed in tal caso non vi è alcun limite all'esercizio del diritto di voto del capo famiglia usufruttuario che non trovi un espresso riconoscimento nella convenzione eventualmente stipulata ai sensi dell'art. 2352 c.c.: in assenza di una specifica convenzione, l'imprenditore usufruttuario potrà esercitare il diritto di voto senza alcuna limitazione.

Il socio nudo proprietario conserva comunque il diritto di vigilare sulla gestione societaria, ex art. 2476 comma 2 c.c. ²⁵⁷.

²⁵⁶ Busi C. A., *Le società familiari nella nuova era delle S.r.l. P.M.I., Le società come strumenti di gestione e di protezione patrimoniale: normative recenti e aspetti fiscali* (Parte I – Atti del convegno tenutosi a Bologna il 24 maggio 2019)

²⁵⁷ Tribunale Roma Sez. spec. Impresa, 24 luglio 2020

CAPITOLO IV

IBRIDAZIONE DEI TIPI ED AUTONOMIA STATUTARIA

SOMMARIO: 4. Introduzione – 4.1 L'idea dell'ibridazione dei tipi – 4.2 L'autonomia statutaria nella S.r.l. nelle recenti riforme – 4.3 Contenuto dei diritti particolari attribuibili – 4.4 Le partecipazioni senza diritto di voto ed i limiti applicativi della categoria – 4.5 Ibridazione dei tipi e possibili limiti all'autonomia concessa – 4.6 I "diritti diversi" di cui possono essere fornite le categorie di quote emesse dalle S.r.l. P.M.I.

4. INTRODUZIONE

Abbiamo visto nei precedenti capitoli quali siano le esigenze alle quali devono far fronte le imprese familiari sia al momento della loro costituzione, sia nel corso della loro vita, quando sopraggiunge il delicato momento del passaggio generazionale.

Abbiamo quindi passato in rassegna quali strumenti il nostro legislatore offre all'imprenditore per poter far fronte alle proprie esigenze, notando però come ognuno di questi non consente (per un motivo o per un altro) di soddisfare pienamente le necessità di un'impresa familiare.

Perciò, all'imprenditore (ed al giurista che lo assiste) non resta che affidarsi alle ampie possibilità lasciate all'autonomia statutaria, concessa dal nostro legislatore con le recenti riforme.

Come tratterò più avanti, si è giunti al punto di parlare di ibridazione dei tipi: la S.r.l., tipo societario preferito (nonché il più adatto) da coloro che decidono di fondare una società familiare, con le riforme del diritto societario cominciate nel 2012 e soprattutto con le ultime modifiche intervenute nel 2017, può ora condividere con il modello della S.p.a. molte delle opportunità concesse a quest'ultima.

L'idea del nostro legislatore era quella di facilitare il reperimento di risorse finanziarie per le S.r.l., rendendo le quote di partecipazione a queste ultime più attraenti per gli investitori.

Conseguentemente, la modificabilità e le possibilità di personalizzazione delle quote hanno reso questo tipo societario ancora più congeniale per le imprese familiari, permettendo all'imprenditore di adattare le partecipazioni (ed i diritti connessi) alle caratteristiche dei suoi soci-familiari, tenendo così pienamente in considerazione le capacità e le aspirazioni di questi ultimi.

Questo aspetto risulta forse ancora più importante per la fase del passaggio generazionale, poiché consente all'imprenditore di affidare la sua "creatura" ai suoi eredi più meritevoli, poiché maggiormente capaci ed interessanti alla continuazione dell'attività intrapresa, ma senza deludere gli altri eredi, i quali potranno rimanere all'interno della società in posizione più defilata (mantenendo alcuni diritti quale ad esempio quello all'informazione, ecc.) qualora non fossero interessati a venire completamente coinvolti nella vita della stessa.

4.1 L'IDEA DELL'IBRIDAZIONE DEI TIPI

Nel 1953 Lorenzo Mossa, nelle riflessioni sull' "Essenza della società a responsabilità limitata" (contenute nel "Trattato del nuovo diritto commerciale"), osservava come fossero scarsamente producenti le discussioni "sulla natura di società collettiva od individualistica, capitalistica o personale della S.r.l.", sorprendendosi di come tali espressioni potessero continuare "a correre senza riflessione nelle diverse dottrine nazionali e non nazionali", in quanto, indipendentemente dalla natura personalistica o capitalistica prescelta dal legislatore, la S.r.l. "per la libertà statutaria, sempre riconosciuta", nella pratica si può trasformare in un modello opposto. Si tratta di un fenomeno ricorrente anche

nella S.p.a., ma che nella S.r.l. è più intensamente significativo, per via del carattere “bifido” o “anfibo” di quest’ultima ²⁵⁸.

Quanto sostenuto da Mossa, contrario alla scelta operata dal legislatore nel 1942 di regolare il tipo S.r.l., aveva lo scopo di mostrare quanto fosse elevato il rischio che questo nuovo modello societario, per l’elasticità organizzativa che lo connotava e per il basso capitale minimo richiesto, finisse col consentire troppo facilmente di godere della responsabilità limitata, allargato ad “un tipo d’impresa commerciale nel quale c’è un’attiva partecipazione dei soci non troppo diversa da quella della società in nome collettivo” e che anzi, con apposite clausole statutarie, può organizzarsi in tutto e per tutto come società in nome collettivo ²⁵⁹.

La moderna evoluzione del diritto societario non consente più di percepire quanto sostenuto da Mossa come un pericolo: in seguito alla riforma del 2003 è cominciato un processo di decadimento del principio di tipicità dei modelli societari. Pertanto, nel diritto societario è successivamente prevalso il principio di atipicità anche in ragione della previsione di norme transtipiche, capaci di regolare in via indifferenziata i diversi tipi legali delle società. Questa situazione ha condotto ad una compenetrazione delle discipline dei diversi modelli delle società, generando una “ibridizzazione” dei tipi societari.

L’ordinamento ha da tempo incoraggiato l’imprenditore individuale ad abbandonare i modelli societari fondati sulla responsabilità illimitata dei soci, a favore di quelli capitalistici. Particolarmente significativa al riguardo è la previsione di cui all’art. 2500-ter comma 1 c.c., che considera sufficiente una decisione approvata dai soci a maggioranza, anziché all’unanimità, per trasformare una società di persone in società di capitali ²⁶⁰.

²⁵⁸ Mossa L., *Trattato del nuovo diritto commerciale, III, Società a responsabilità limitata*, Padova, 1953, p. 87. richiamato in Palmieri G., Principio di proporzionalità, diritti particolari dei soci e autonomia statutaria nella S.r.l., *Rivista delle società*, 2012, p. 877

²⁵⁹ Mossa L., *Trattato del nuovo diritto commerciale, III, Società a responsabilità limitata*, Padova, 1953, p. 108, richiamato in Palmieri G., Principio di proporzionalità, diritti particolari dei soci e autonomia statutaria nella S.r.l., *Rivista delle Società*, 2012, p. 878

²⁶⁰ Palmieri G., *Principio di proporzionalità, diritti particolari dei soci e autonomia statutaria nella S.r.l.*, *Rivista delle Società*, 2012, p. 878 ss.

È indubbio infatti che, specie nell'ultimo decennio, il nostro legislatore abbia introdotto disposizioni che attenuano quella distanza tra i tipi societari (in particolare tra S.p.a. e S.r.l.).

Tale "ibridizzazione" ha maggiormente investito il modello societario della S.r.l. Difatti la stessa categoria unitaria e cristallizzata della S.r.l. è venuta meno facendo posto a diverse sottocategorie di S.r.l. quali: la S.r.l. ordinaria, la S.r.l. semplificata o la S.r.l. con capitale fino ad €1.

D'altronde la S.r.l. si contraddistingue per la natura flessibile del modello legale dovuta alla preminenza del principio personalistico e dell'autonomia statutaria². Invero lo statuto della S.r.l. è individuato dal legislatore come lo strumento più idoneo per regolare l'attività della società secondo gli interessi dei soci (in ciò emerge anche la natura personalistica della S.r.l.) colmando altresì la carente disciplina codicistica caratterizzata per lo più da richiami agli articoli dedicati alla S.p.a.

Eppure, anche la natura personalistica della S.r.l., che rappresenta uno degli attributi essenziali di questo modello legale, sembra essere posta in secondo piano quando avviene una accentuazione della natura capitalistica della stessa. Si fa riferimento a quei casi in cui le S.r.l., pur non potendo partecipare alle operazioni dei mercati finanziari in senso stretto (riservati allo scambio di azioni delle S.p.a.), si rivolgono ad una vasta platea di investitori offrendo in vendita le proprie quote. Esemplari sono le regole speciali (art. 26 d.l. n 179 del 18 ottobre 2012, convertito in legge 17 dicembre 2012 n. 221), che consentono alle S.r.l. P.M.I. l'emissione di categorie standardizzate, la loro collocabilità presso il pubblico anche mediante canali tematici (crowdfunding) e la compresenza nella compagine di soci imprenditori e soci investitori ²⁶¹.

²⁶¹ Santagata R., *Assetti organizzati adeguati e diritti particolari di "ingerenza gestoria" dei soci*, Rivista delle Società, 5-6/2020, pp. 1457

4.2. L'AUTONOMIA STATUTARIA NELLA S.R.L. NELLE RECENTI RIFORME

Con la novella del 2017, la disciplina della S.r.l. ha subito quella che può essere definita una vera e propria rivoluzione.

Nel sistema normativo anteriore al 2003 e subito dopo la riforma del diritto societario, nonostante un generale ampliamento concesso all'autonomia statutaria, per la S.r.l. erano ritenuti ancora in vigore dei limiti, che rendevano inammissibili delle quote prive del diritto di voto o con questo diritto limitato.

Si faceva riferimento al richiamo all'art. 2479 comma 5 c.c. ("ogni socio ha diritto a partecipare alle decisioni previste dal presente articolo e il suo voto vale in misura proporzionale alla sua partecipazione") e all'art. 2468 comma 3 c.c., che disciplina l'oggetto dei diritti particolari, il quale non prevede il diritto di voto tra quelli che possono essere attribuiti in modo non proporzionale rispetto alla partecipazione.

Inoltre, si riteneva che il ruolo del socio nella S.r.l. e le caratteristiche della partecipazione sociale non consentissero una tale limitazione, poiché il socio deve potenzialmente partecipare alla vita societaria ed il diritto di voto deve necessariamente essere presente nella partecipazione sociale²⁶².

Infine, questa opinione negativa veniva argomentata sulla base dell'art. 2247 c.c., che in assenza di una disposizione permissiva come quella dell'art. 2351 comma 2 c.c. in materia di S.p.a., non consentirebbe una clausola statutaria in grado di escludere il socio dalla partecipazione alla gestione e di privare la partecipazione sociale del diritto di voto²⁶³.

²⁶² Cian M., *Le decisioni dei soci*, in Trattato della società a responsabilità limitata, diretto da Ibbà C., Marasà G., IV, Padova, 2009, p. 66 ss. richiamato in Speranzin M., S.r.l. piccole-medie imprese tra autonomia statutaria e ibridazione dei tipi (con particolare riferimento alle partecipazioni prive del diritto di voto), *Rivista delle Società*, fasc. 2, 1 giugno 2018, p. 335 ss.

²⁶³ Zananore G., *Il ruolo del tipo societario dopo la riforma*, in *Il nuovo diritto societario*, Liber amicorum G.F. Campobasso, diretta da Abbadessa P., Portale G. B., Torino, 2006 richiamato in Speranzin M., S.r.l. piccole-medie imprese tra autonomia statutaria e ibridazione dei tipi (con particolare riferimento alle partecipazioni prive del diritto di voto), *Rivista delle Società*, fasc. 2, 1 giugno 2018, p. 335 ss.

L'autonomia statutaria si trovava perciò limitata nella attribuzione necessaria al socio del diritto di voto.

Questa opinione veniva contrastata argomentando dalla possibilità, prevista in generale dall'art. 2468 comma 2 e 3 c.c., di attribuire ai soci la quota di partecipazione al capitale (e quindi i diritti sociali, compreso perciò il voto) in modo non proporzionale rispetto ai conferimenti e di attribuire a singoli soci diritti particolari.

Anche prima della recente novella legislativa, a ben guardare, era diffuso in dottrina il convincimento che l'articolazione dei diritti particolari previsto dall'art. 2468, comma 3 c.c. potesse consentire la formazione di "classi" di soci titolari di uno stesso diritto speciale.

L'autonomia statutaria poteva perciò spingersi a rimodellare la quota della s.r.l. (ordinaria) alla stregua di una partecipazione spersonalizzata e standardizzata prevedendo l'attribuzione di diritti particolari identici ad una pluralità di soci, l'assegnazione agli stessi di quote indivisibili e di uguale dimensione, la libera trasferibilità della quota con il "privilegio". Quindi, pur escludendo (in via generale) la divisibilità del capitale di una s.r.l. in quote standard, già si iniziava ad ammettere la possibilità di fare ricorso al concetto di categoria in un senso "atecnico", inteso come un diverso modo, rispetto al diritto azionario, di concepire le classi di quote, poiché correlato alla regolamentazione statutaria.

Già in quel periodo chi riconosceva la massima autonomia nella determinazione del contenuto dell'atto costitutivo, era fortemente propenso a sostenere la possibilità di introdurre "categorie diverse di quote"²⁶⁴.

Era così ritenuta ammissibile la piena autonomia dei soci di plasmare la struttura societaria, così da spingersi ad esaltare con lo statuto i tratti personalistici o quelli capitalistici, nel rispetto di quelle che erano le norme inderogabili del tipo. Ne seguiva che la possibilità di attribuire diritti speciali ai soci con l'atto costitutivo

²⁶⁴ Gambino, *Spunti di riflessione sulla riforma: l'autonomia societaria e la risposta legislativa alle esigenze di finanziamento dell'impresa*, Giur. comm., 2002, I, p. 652, richiamato in Di Martino M. C., *Tipico e transtipico nelle categorie speciali di quote nelle S.r.l. P.M.I.*, NLCC 6/2019, p. 1498

non solo consentiva alla regolamentazione statutaria di derogare al regime legale ordinario (della non trasferibilità del diritto unitamente alla quota), ma rendeva possibile anche la definizione delle altre caratteristiche delle partecipazioni sociali di una S.r.l. (dimensione ed indivisibilità della quota), così da concepire un capitale (o una parte di esso) suddiviso in categorie di quote ²⁶⁵.

L'autonomia statutaria della S.r.l. era ritenuta talmente ampia da poter standardizzare la posizione dei titolari di diritti particolari, attraverso un'apposita clausola che conferisse lo stesso diritto speciale a più di loro, riconoscendo la possibilità di trasferire liberamente il diritto e prevedendo un'assemblea speciale destinata a tutelare tali particolari posizioni. Questo non era pienamente condiviso in dottrina: controversa appariva la questione della standardizzazione delle quote e la loro trasferibilità unitamente al diritto. La critica era fondata sull'infungibilità del rilievo personalistico del socio nell'ambito della S.r.l.

Si riteneva inoltre l'ampia autonomia statutaria riconosciuta alla S.r.l. fosse una peculiarità di questo tipo di società, in grado di consentire una generale ammissibilità di partecipazioni prive di diritto di voto o con voto limitato ²⁶⁶.

In seguito alla riforma del diritto societario è cambiato il quadro normativo delle S.r.l.: sono state introdotte rilevanti deroghe al sistema generale della S.r.l., come la facoltà, tra le altre cose, di emettere categorie di quote, anche prive del diritto di voto oppure con diritto di voto non proporzionale, così come la possibilità di raccogliere capitale di rischio con l'offerta al pubblico di prodotti finanziari.

Questa normativa, introdotta inizialmente per le sole start-up innovative (art. 26 comma 3 del d.l. n.179/2012, convertito con modifiche dalla l. n. 221/2012) e successivamente estesa al gruppo delle P.M.I. innovative (art. 4 comma 9, d.l. n. 3/2015, convertito dalla legge n. 33/2015), è stata estesa (con l'art. 57 d.l. n. 50/2017, convertito dalla legge n. 96/2017) a tutte le S.r.l. qualificabili piccole e

²⁶⁵ Di Martino M. C., *Tipico e transtipico nelle categorie speciali di quote nelle S.r.l. P.M.I.*, NLCC 6/2019, p. 1488 ss.

²⁶⁶ Speranzin M., *S.r.l. piccole-medie imprese tra autonomia statutaria e ibridazione dei tipi* (con particolare riferimento alle partecipazioni prive del diritto di voto), *Rivista delle Società*, fasc. 2, 1 giugno 2018, p. 335 ss.

medie imprese, cioè le società che in base al più recente bilancio annuale o consolidato soddisfino due di questi tre criteri: il numero medio dei dipendenti nel corso dell'esercizio inferiore a 250, il totale dello stato patrimoniale non superiore a 43 milioni di euro ed il fatturato netto annuale non superiore a 50 milioni di euro. Tutte queste imprese italiane costituite in forma di S.r.l. possono perciò scegliere di emettere categorie di quote, di offrirle sul mercato e di dotarle di caratteristiche uguali, per quanto riguarda il loro contenuto, a quelle delle partecipazioni azionarie.

L'importanza di questa estensione applicativa a tutte le S.r.l. P.M.I. delle norme in materia di autonomia statutaria circa le quote di partecipazione è palese per quanto riguarda le imprese familiari.

Vengono in rilievo, come appena detto, le disposizioni di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 26 d.l. n. 179/2012, i quali rispettivamente stabiliscono: "L'atto costitutivo della P.M.I. costituita in forma di società a responsabilità limitata può creare categorie di quote fornite di diritti diversi e, nei limiti imposti dalla legge, può liberamente determinare il contenuto delle varie categorie anche in deroga a quanto previsto dall'articolo 2468, commi secondo e terzo, del codice civile" (comma 2) e "L'atto costitutivo della società di cui al comma 2, anche in deroga all'articolo 2479, quinto comma, del codice civile, può creare varie categorie di quote che non attribuiscono diritti di voto o che attribuiscono al socio diritti di voto in misura non proporzionale alla partecipazione da questi detenuta ovvero diritti di voto limitati a particolari argomenti o subordinati al verificarsi di particolari condizioni non meramente potestative" (comma 3).

Sin dalla riforma del 2003, la S.r.l. è riconosciuta dalla stragrande maggioranza della dottrina come il tipo più idoneo a soddisfare le esigenze che possono nascere in seno ad una impresa i cui soci sono legati tra loro da rapporti affettivi o di parentela. Con questa estensione della disciplina delle start-up innovative alle S.r.l. P.M.I. aumenta ancora di più la convenienza nella scelta di questo tipo.

Possiamo pensare alle esigenze di quei soci che non intendono o non possono (per divieto di legge) partecipare alla gestione dell'attività familiare, o alla possibilità

di introdurre dei limiti alla circolazione delle partecipazioni, o la facoltà di valorizzare sistemi di amministrazione anche non collegiale.

Ma soprattutto l'utilità di questa allargata autonomia concessa si evidenzia nella sua applicazione al momento più pericoloso e delicato nella vita di un'impresa, cioè quello del passaggio generazionale ²⁶⁷.

Per la gestione di questo momento spesso si utilizzano degli istituti a volte insoddisfacenti come strumenti in grado di predisporre un assetto di interessi familiare o successorio, perché la loro utilità consiste nel fornire ad un socio un ruolo privilegiato nella gestione, oppure possono impedire ad estranei di entrare nella società, ma non garantiscono una programmazione successoria adeguata dal punto di vista sia della titolarità della partecipazione, sia dal punto di vista del potere di gestione dell'impresa ²⁶⁸.

La previsione invece di diritti diversi, nel senso di una privazione degli stessi, sia mediante un'attribuzione personale o anche reale dopo la riforma del 2017, diventa un istituto utile nelle società familiari per fornire agli appartenenti ad un ramo della famiglia una posizione di superiorità nelle decisioni gestionali.

Nella pratica, ad esempio, queste configurazioni possono essere collegate anche ad altri accordi (pensiamo al patto di famiglia). Si potrebbe quindi assegnare a categorie predeterminate di familiari delle partecipazioni dotate di diritti diversi (con voto limitato o prive di questo), diritti il cui esercizio è sospensivamente condizionato, in quanto diventano effettivi al momento della morte del disponente oppure al momento del trasferimento della partecipazione di controllo. Oppure si possono immaginare partecipazioni senza diritto di voto da assegnare ai dipendenti o in società a partecipazione pubblica ²⁶⁹.

²⁶⁷ Speranzin M., *S.r.l. piccole-medie imprese tra autonomia statutaria e ibridazione dei tipi* (con particolare riferimento alle partecipazioni prive del diritto di voto), *Rivista delle Società*, fasc. 2, 1 giugno 2018, p. 335 ss.

²⁶⁸ Speranzin M., *S.r.l. piccole-medie imprese tra autonomia statutaria e ibridazione dei tipi* (con particolare riferimento alle partecipazioni prive del diritto di voto), *Rivista delle Società*, fasc. 2, 1 giugno 2018, p. 335 ss.

²⁶⁹ Speranzin M., *S.r.l. piccole-medie imprese tra autonomia statutaria e ibridazione dei tipi* (con particolare riferimento alle partecipazioni prive del diritto di voto), *Rivista delle Società*, fasc. 2, 1 giugno 2018, p. 335 ss.

Le partecipazioni in S.r.l. prive del diritto di voto sono inoltre ritenute legittime e regolate in altri ordinamenti (tedesco, spagnolo ed olandese), dove vengono usate per rafforzare la posizione di controllo anche in gruppi societari economicamente rilevanti.

4.3 CONTENUTO DEI DIRITTI PARTICOLARI ATTRIBUIBILI

Si può affermare che la portata innovativa e l'utilità pratica dello strumento dei diritti particolari si colga nella sua capacità di coniugare con successo alcune delle caratteristiche tradizionalmente repute proprie dei patti parasociali (nello specifico, la natura personale dei diritti particolari, in contrapposizione a quella reale delle situazioni giuridiche soggettive nascenti dall'atto costitutivo o dallo statuto) con altre caratteristiche proprie delle norme statutarie (in particolare la natura organizzativa delle clausole attributive dei diritti particolari, come clausole recanti "regole d'azione" e la conseguente rilevanza endosocietaria delle azioni e dei comportamenti posti in essere dai soci che ne sono investiti, in punto di esercizio dei relativi "diritti", e dagli organi sociali, in punto di ottemperanza o violazione della regolamentazione pattizia sottesa all'attribuzione degli stessi diritti, in contrapposizione alla natura soltanto obbligatoria dei patti parasociali).

Si riconosce un'ampia derogabilità statutaria del principio di proporzionalità dell'art. 2486 comma 2 c.c., con la configurazione normativa della fattispecie dei "diritti particolari dei soci" come un'entità elastica, in grado di lasciare la massima libertà al momento della redazione dell'atto costitutivo e in grado di fornire un indizio circa la non tipicità degli stessi.

La stessa formulazione della norma parla di attribuzione ai soci di particolari diritti "riguardanti l'amministrazione della società e la distribuzione degli utili", limitandosi così a tracciare in maniera generale il contenuto degli stessi.

Anche l'art. 2468 comma 3 c.c. sembra voler evitare una tipizzazione dei diritti particolari, dalla cui interpretazione letterale sembra sufficiente una relazione

funzionale tra il diritto e l'amministrazione della società e/o la distribuzione degli utili per ricondurlo alla categoria dei "diritti particolari".

È così inutile chiedersi se l'art. 2468 c.c. contenga una elencazione tassativa o meramente esemplificativa dei diritti particolari: la norma configura una fattispecie aperta, idonea ad attrarre una varietà indefinita di clausole statutarie che possono attenersi ai profili dell'amministrazione e della distribuzione degli utili.

Gli unici elementi di rigidità riguardano l'imputazione soggettiva a soci dei diritti particolari e la loro connotazione sociale.

Sono così da ritenersi ammissibili clausole statutarie che attribuiscono diritti particolari a soci che, sulla base della disposizione dell'art. 2468 comma 1 c.c., abbiano acquisito la qualità socio senza obbligarsi da effettuare conferimenti, oppure a coloro che si fossero obbligati ad effettuare i conferimenti per un valore inferiore rispetto alla partecipazione ricevuta e la cui posizione, per la parte di quota non coperta da conferimento, appare identica a quella del socio non conferente.

Vi è così da concludere che la legittimazione ad essere beneficiari di diritti particolari dipende esclusivamente dalla legittimazione ad assumere la qualità di socio, senza distinguere in base al valore del conferimento effettuato. Altrettanto si può dire per i soci che abbiano conferito prestazioni d'opera o di servizi, con le garanzie richieste dall'art. 2464 comma 6 c.c., posta l'imputabilità a capitale di tali apporti ²⁷⁰.

Da un punto di vista contenutistico, l'elasticità della figura si mostra in considerazione della gran quantità di posizioni che possono rientrare nelle due categorie sopra menzionate.

Occorre poi distinguere tra i diritti particolari implicanti una deroga al principio di proporzionalità sancito nel secondo comma della disposizione (c.d. diritti particolari quantitativi) e quelli invece in grado di arricchire la posizione del socio

²⁷⁰ Olivieri G., *Conferimenti "assicurati" e capitale di rischio nelle società a responsabilità limitata*, Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum G.F. Campobasso, p. 355 richiamato in Palmieri, G., Principio di proporzionalità, diritti particolari dei soci e autonomia statutaria nella S.r.l., *Rivista delle Società*, 5/2012, p. 879 ss.

lasciando impregiudicata la proporzionalità tra valore della partecipazione e misurazione dei diritti sociali (c.d. diritti particolari aggiuntivi).

Soltanto per quelli che insistono su posizioni calibrate in base al valore della partecipazione (come il voto minimo o la maggiorazione degli utili) assume rilievo il tema della derogabilità del principio di proporzionalità. Al contrario, per i diritti indipendenti dall'entità della partecipazione al capitale (come il potere di veto ed il diritto ad essere consultato) la valutazione di ammissibilità è affidata esclusivamente alla loro compatibilità con eventuali ulteriori norme imperative ²⁷¹. Nella seconda categoria, vi è certezza circa l'ammissibilità delle clausole che, nei limiti imposti dal divieto di patto leonino (art. 2265 c.c.) ²⁷², attribuiscono ad alcuni soci dei privilegi nella divisione degli utili circa la loro misura (parametrandola ad una percentuale, o in aumento rispetto agli utili degli altri soci o in misura fissa) e per il momento in cui avviene la distribuzione. Ammissibili sono poi le clausole che riconoscono un diritto alla percezione degli utili conseguiti indipendentemente dalla delibera di distribuzione e quelle che autorizzano la distribuzione di utili in natura ²⁷³.

Maggiori dubbi invece riguardano quei privilegi che, pur tecnicamente non riguardando la distribuzione di utili, hanno carattere patrimoniale (ad esempio la postergazione nella partecipazione alle perdite, la preferenza nella sottoscrizione di aumenti di capitale e l'attribuzione di un diritto di opzione più che proporzionale in caso di aumento di capitale a pagamento).

Il loro riconoscimento richiederebbe una lettura estensiva dell'art. 2468 comma 3 c.c., la quale sembra ostacolata dal tenore dell'art. 2468 comma 2 c.c. Questa disposizione, nel determinare la proporzionalità tra diritti sociali e partecipazione, fa salvo quanto disposto nel terzo comma, inducendo parte della dottrina a ritenere

²⁷¹ Palmieri G., *Principio di proporzionalità, diritti particolari dei soci e autonomia statutaria nella S.r.l.*, Rivista delle Società, 5/2012, pp. 877 ss.

²⁷² Buoncore V., *La società a responsabilità limitata*, in La riforma del diritto societario, Torino, 2003, richiamato in Palmieri G., *Principio di proporzionalità, diritti particolari dei soci e autonomia statutaria nella S.r.l.*, Rivista delle Società, 5/2012, pp. 877 ss

²⁷³ Palmieri G., *Principio di proporzionalità, diritti particolari dei soci e autonomia statutaria nella S.r.l.*, Rivista delle Società, 5/2012, pp. 877 ss.

che quest'ultimo sia di stretta interpretazione ²⁷⁴ o configuri una disposizione eccezionale ²⁷⁵.

Questa impedirebbe l'ammissibilità di tutti i diritti particolari non strettamente attinenti alla distribuzione degli utili, indipendentemente che si tratti o meno di situazioni di vantaggio riconducibili al concetto di utile.

Nonostante ciò, dato il rapporto tra autonomia statutaria ed il principio di proporzionalità e dato il carattere elastico della figura dei diritti particolari, ci si può avviare verso una conclusione affermativa del dubbio circa l'ammissibilità dei diritti particolari aventi carattere patrimoniale ma non riguardanti la distribuzione di utili. Altrettanto può dirsi per le clausole di postergazione nella partecipazione alle perdite, le quali non sono in contrasto col divieto del patto leonino e non comportano un'esenzione dalla partecipazione alle perdite, ma determinano una diversa graduazione nei rapporti tra soci.

Per l'altra categoria di diritti contemplati nell'art. 2468 comma 3 c.c., attinenti all'amministrazione, costituiscono diritti particolari le prerogative riconosciute ad uno o più soci in relazione all'adozione di decisioni di competenza dell'organo gestorio (ad esempio, il diritto di partecipare alle decisioni degli amministratori, o di essere consultati, o di autorizzare o esprimere il veto su alcune operazioni).

Più incerta è l'ammissibilità di clausole che assegnano la gestione ad uno o più soci particolari mediante l'assegnazione di poteri in ordine a decisioni, incidenti sulla gestione, che la legge o l'atto costitutivo affidano alla competenza dei soci.

L'autonomia statutaria potrebbe conferire ad uno o più soci il potere di esprimere un parere vincolante o il veto, oppure di avere un peso maggiore nel concorso con gli altri soci nell'approvazione, anche in misura più che proporzionale alla quota posseduta.

²⁷⁴ Tra gli altri, Fazzutti E., *Commento all'art. 2468 c.c.* in La riforma delle società. Commentario del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 a cura di Sandulli M., Santoro V., Torino, 2003, richiamato in Palmieri G., Principio di proporzionalità, diritti particolari dei soci e autonomia statutaria nella S.r.l., *Rivista delle Società*, 5/2012, pp. 877 ss.

²⁷⁵ Blandini A., *Categorie di quote, categorie di soci*, Milano, Giuffrè, 2009 richiamato in Palmieri G., Principio di proporzionalità, diritti particolari dei soci e autonomia statutaria nella S.r.l., *Rivista delle Società*, 5/2012, pp. 877 ss.

Eventuali opinioni restrittive non sarebbero accoglibili poiché sosterebbero l'idea che nella S.r.l. vi siano dei vincoli all'autonomia statutaria di dubbio fondamento. Un cenno deve infine essere dedicato alla questione circa la possibilità di attribuire ad un determinato socio dei diritti peggiorativi rispetto a quelli migliorativi solitamente attribuiti.

L'interrogativo è stato sollevato da parte della dottrina ²⁷⁶ la quale ritiene sia da dare a questo quesito una soluzione negativa.

Sotto il profilo letterale, la norma parla di attribuzione di diritti particolari, evocando così l'attribuzione di un privilegio. Al contrario, nell'art. 2348 comma 2 c.c., riferita alle categorie azionarie, si utilizza il termine "diritti diversi", una locuzione più generica e neutrale, ambivalente rispetto a quella della attribuzione di diritti particolari. La disciplina stessa dei diritti particolari conferma l'impressione che il legislatore avesse in mente in via esclusiva l'ipotesi del diritto particolare con lo scopo di potenziare la posizione di un socio.

Pertanto, qualora con l'autonomia statutaria si intendesse depotenziare la posizione di uno o più soci, questo risultato sarebbe indirettamente raggiungibile potenziando le posizioni degli altri soci, modulando i diritti fino a raggiungere l'assetto desiderato. Permane perciò in questo caso un elemento di alterità tipologica tra S.r.l. e S.p.a.

4.4. LE PARTECIPAZIONI SENZA DIRITTO DI VOTO ED I LIMITI APPLICATIVI DELLA CATEGORIA

Particolarmente importante per le società familiari è la categoria delle partecipazioni senza diritto di voto. Abbiamo visto come molti soci partecipino ad un'attività sociale per il semplice fatto di essere legati da un rapporto di parentela

²⁷⁶ Maltoni M., *Sub. art. 2468*, in *Le nuove leggi civili commentate* e Santus A., De Marchi G., *Sui "particolari diritti" del socio nella nuova Srl*, Riv. not. 2004

con l'imprenditore, al punto che se non fossero affettivamente legati non avrebbero intrapreso alcuna partecipazione. Altrettanto si può dire per coloro ai quali è imposto dalla legge il divieto di prendere parte attivamente ad attività sociali poiché esercenti una particolare professione.

Ci si deve chiedere se la disciplina della S.r.l. post-riforma del 2017 sia da intendere nel senso che le partecipazioni senza diritto di voto possano ora considerarsi legittime solo nelle imprese innovative (come era la situazione nel 2012) oppure se le partecipazioni così caratterizzate siano applicabili in generale nella S.r.l. o soltanto nelle P.M.I. (oltre alle start-up ed alle P.M.I. innovative).

La prima soluzione si ricaverebbe dall'analisi letterale dell'art. 26 d.l. n. 179/2012, col richiamo nel solo 2° comma alle P.M.I. e non al 3° comma: di conseguenza, le S.r.l. P.M.I. avrebbero la sola facoltà di emettere categorie di quote, ma solo le start-up innovative avrebbero la possibilità di prevedere quote che non attribuiscono diritti di voto.

L'art. 26, comma 3 d.l. n. 179/12 prevede espressamente che, nelle S.r.l. P.M.I., possono essere statutariamente configurate categorie di quote del tutto prive del diritto di voto; categorie di quote con diritto di voto limitato e condizionato; e, soprattutto, categorie dotate di diritto di voto non proporzionale alla partecipazione detenuta.

Tuttavia, il solo argomento letterale non sarebbe sufficiente ad escludere la legittimità di partecipazioni prive del diritto di voto.

Questo per due motivi: innanzitutto, perché il testo legislativo non sembra essere attento alle ricadute sistematiche della novella; inoltre, il richiamo del terzo comma alle società (cioè le P.M.I.) di cui all'art. 26 comma 2 d.l. n. 179/2012 autorizza ad utilizzare gli strumenti previsti per tutte le S.r.l. P.M.I.²⁷⁷.

Considerando la questione dal punto di vista della rilevanza centrale del socio e dalla necessaria partecipazione dello stesso alla gestione dell'attività comune, la

²⁷⁷ Speranzin M., *S.r.l. piccole-medie imprese tra autonomia statutaria e ibridazione dei tipi* (con particolare riferimento alle partecipazioni prive del diritto di voto), *Rivista delle Società*, fasc. 2, 1 giugno 2018, p. 335 ss.

disciplina generale della S.r.l. lo considera un imprenditore dotato del diritto di voto, avente una serie di diritti amministrativi, patrimoniali e misti che sono da considerarsi indisponibili.

Questo argomento della tesi negativa può essere superato considerando la disciplina complessiva della S.r.l., come per esempio all'art. 2479-bis comma 3 c.c., il quale dispone che anche per le modifiche statutarie sia sufficiente il voto favorevole della maggioranza del capitale sociale (e non più dei due terzi, come avveniva nell'art. 2486 c.c. ante riforma del 2003) o con le modifiche apportate nel 2017, prevedendo la possibile apertura al mercato e la legittimità di creare categorie di quote per tutte le S.r.l. P.M.I.: si tratta di due segni indicatori della “perdita” di rilevanza centrale di tutti i soci ²⁷⁸.

Neppure si può sostenere, come tesi contraria all'ammissibilità in generale delle quote senza voto nella S.r.l., l'obiezione che richiama il principio della partecipazione all'attività comune ricavabile dall'art. 2247 c.c., considerata come partecipazione alle decisioni.

È dubbia sia questa la corretta ricostruzione dell'art. 2247 c.c., da ritenere (come indirettamente confermato dall'art. 2265 c.c.) invece quella per la quale si richieda la compartecipazione al rischio ed ai risultati economici dell'attività e della gestione. Inoltre, al socio titolare di quote senza diritto di voto non è impedita ogni partecipazione all'attività decisoria, dato che gli è garantito, tra gli altri, il diritto al consenso nelle decisioni che possono incidere sui diritti indisponibili.

Non si può inoltre sostenere che le quote senza diritto di voto alterino la correlazione e la proporzionalità tra rischio d'impresa e potere di voto: dopo le recenti scelte legislative il principio di correlazione tra rischio e potere non si ritiene più assoluto. Un possibile riferimento all'art. 2351 c.c. può perciò al

²⁷⁸ Speranzin M., *S.r.l. piccole-medie imprese tra autonomia statutaria e ibridazione dei tipi* (con particolare riferimento alle partecipazioni prive del diritto di voto), *Rivista delle Società*, fasc. 2, 1 giugno 2018, p. 335 ss.

massimo determinare un limite alla percentuale di quote senza voto nell'atto costitutivo della S.r.l.²⁷⁹.

Un altro argomento per sostenere l'illegittimità delle quote in questione fa invece riferimento alle caratteristiche della partecipazione sociale nella S.r.l., che renderebbero illegittima l'esclusione del diritto di voto, in quanto secondo l'art. 2479 comma 5 c.c. sarebbe una norma inderogabile nell'interesse del singolo socio.

Questo argomento può essere confutato sia tenendo conto di come la legge consenta una diversa graduazione dei diritti in capo ai soci senza contrastare con le caratteristiche delle partecipazioni nella S.r.l. (come dimostrato dall'art. 2468 commi 2 e 3 c.c.), sia ricordando l'ampio rilievo riconosciuto all'autonomia statutaria o contrattuale caratterizzante il tipo S.r.l, in particolare con riferimento al contenuto della partecipazione sociale²⁸⁰.

Le quote senza diritto di voto sono particolarmente utili nelle società con compagine sociale a base familiare, poiché attraverso queste partecipazioni la società è in grado di ampliare il finanziamento all'impresa senza dover ricorrere all'offerta al pubblico, garantendo così la stabilità del gruppo originario dei soci e l'equilibrio da essi raggiunto. Inoltre, il ricorso a questa categoria di quote rende meno frequente il ricorso a patti parasociali, che anche nelle società chiuse possono essere fonti di stalli nella gestione aziendale.

Sia la disciplina attuale delle S.r.l. P.M.I., sia la possibilità di porre dei limiti al diritto di voto nella S.p.a. rendono perciò difficile sostenere la legittimità dell'esclusione del diritto di voto solo nel tipo più evoluto.

Si tratta questa di una conclusione coerente con la considerazione del diritto di voto come relativamente indisponibile, ossia eliminabile, seppure con il consenso del singolo socio. Questo al contrario di altre posizioni soggettive (come il diritto

²⁷⁹ Speranzin M., *S.r.l. piccole-medie imprese tra autonomia statutaria e ibridazione dei tipi* (con particolare riferimento alle partecipazioni prive del diritto di voto), *Rivista delle Società*, fasc. 2, 1 giugno 2018, p. 335 ss.

²⁸⁰ Speranzin M., *S.r.l. piccole-medie imprese tra autonomia statutaria e ibridazione dei tipi* (con particolare riferimento alle partecipazioni prive del diritto di voto), *Rivista delle Società*, fasc. 2, 1 giugno 2018, p. 335 ss.

a partecipare agli utili, la soggezione alle perdite ed il diritto di recesso), assolutamente indisponibili dal socio ²⁸¹.

Quanto appena sostenuto non lascia senza tutela il socio della S.r.l., nel caso in cui il voto sia escluso con riferimento ad un determinato socio o partecipazione.

Vi è infatti da tenere sempre ben chiaro un concetto: il diritto di partecipazione alla decisione (diritto di intervento, di informazione e di controllo, di proposta, di impugnazione) ed il diritto di voto sono da tenere distinti, così come il diritto di voto ed il diritto a prestare il consenso individuale per determinate decisioni.

Insomma, il diritto (disponibile) a partecipare con la sua manifestazione di volontà alla formazione della decisione sociale è diverso rispetto al diritto (il quale nella S.r.l. è indisponibile) di intervenire alle decisioni ed impugnarle, pur senza poter esprimere il diritto di voto; il diritto di esprimere il consenso o approvare una decisione, quando la volontà della collettività incide sul contenuto di alcune posizioni indisponibili del socio, è diverso rispetto al diritto di esprimere il voto in ogni decisione ²⁸².

Le partecipazioni sprovviste di diritto di voto escludono solo questo, non il diritto indisponibile a partecipare ad ogni decisione (tanto che nell'assemblea totalitaria i soci devono essere presenti) ed eventualmente ad impugnarle, né escludono il diritto ad esprimere il suo necessario consenso per l'assunzione di determinate decisioni riguardanti diritti indisponibili. In questo modo si raggiunge un equilibrio tra due diverse esigenze, cioè tra l'autonomia statutaria e l'interesse individuale alla partecipazione nelle decisioni sociali.

Così argomentando, è escluso che nella S.r.l. tutti i soci possano essere privi del diritto di voto (con la mancanza del cosiddetto socio imprenditore), ma non si può escludere che alcuni soci, col loro consenso, possano rinunciare a tale diritto. Di conseguenza possono aversi sia categorie di quote che singoli soci o partecipazioni

²⁸¹ Speranzin M., *S.r.l. piccole-medie imprese tra autonomia statutaria e ibridazione dei tipi* (con particolare riferimento alle partecipazioni prive del diritto di voto), *Rivista delle Società*, fasc. 2, 1 giugno 2018, p. 335 ss.

²⁸² Speranzin M., *S.r.l. piccole-medie imprese tra autonomia statutaria e ibridazione dei tipi* (con particolare riferimento alle partecipazioni prive del diritto di voto), *Rivista delle Società*, fasc. 2, 1 giugno 2018, p. 335 ss.

privi del diritto di voto e tale facoltà è da ritenersi ammissibile anche nelle restanti S.r.l. non P.M.I., seppur con alcuni limiti.

Mancando dei limiti assoluti, è il caso di indagare se vi siano dei limiti relativi alla possibilità di introdurre quote senza diritto di voto. Occorre perciò interpretare l'inciso all'art. 26 comma 2, il quale prevede che la creazione di quote fornite di diritti diversi debba rispettare i limiti imposti dalla legge, e l'inciso all'art. 26 comma 3, il quale prevede che l'emissione di quote che non attribuiscono diritti di voto possa essere attuata anche in deroga a quanto prevede l'art. 2479 comma 5 c.c.

La disciplina della S.r.l. permette ora all'autonomia statutaria una pluralità di modelli, potendo scegliere se prevedere dei diritti particolari collegati alla persona del socio (in forma personale) oppure collegati ad una determinata partecipazione sociale (in forma reale). Inoltre, è concessa anche la possibilità di prevedere delle categorie speciali di quote, con diritti attribuiti come un connotato comune a più partecipazioni ed assoggettate ad una regolamentazione uniforme. La tecnica di diversificazione dei diritti rappresentata dalla privazione del voto, come anche la possibilità di offerta al pubblico, non pare debba riguardare solo le categorie di quote (come letteralmente disposto dall'art. 26 comma 3 d.l. n. 179/2012) ma può anche riguardare il singolo socio o la singola partecipazione²⁸³.

La scelta tra le diverse modalità consentite sembra avere conseguenze non trascurabili sulla disciplina applicabile.

Riguardo l'inserimento della clausola nell'atto costitutivo, è indiscutibile che la legittimazione di partecipazioni senza diritto di voto richieda l'unanimità ai sensi dell'art. 2468 comma 4 c.c., mentre è più dubbio individuare a quale regola sia sottoposta la scelta di scomporre, almeno parzialmente, le partecipazioni sociali in quote unitarie oggettivizzate prive del diritto di voto e di deliberarne l'emissione.

²⁸³ Speranzin M., *S.r.l. piccole-medie imprese tra autonomia statutaria e ibridazione dei tipi* (con particolare riferimento alle partecipazioni prive del diritto di voto), *Rivista delle Società*, fasc. 2, 1 giugno 2018, p. 335 ss.

Da una parte si può osservare che si tratta di utilizzare una facoltà già prevista dalla legge e, perciò, di una modifica dell'atto costitutivo, soggetta all'ordinaria maggioranza. Dall'altra parte, la scelta di categorizzare le partecipazioni sembra incidere sulla posizione di socio di una S.r.l., determinando in concreto l'apertura al mercato di una società tipologicamente chiusa, da richiederne così il consenso di tutti i soci.

L'attribuzione di un diritto ad personam comporta poi che, in caso di circolazione della quota, vi sia l'estinzione del diritto, salvo diversa previsione dell'atto costitutivo, mentre nel caso di trasferimento delle quote unitarie senza voto i diritti attribuiti dalla partecipazione non vengono modificati.

Inoltre, differente è la disciplina della modificabilità dei diritti, poiché se questi sono attribuiti nella forma personale è da effettuarsi con il consenso di tutti i soci (art. 2468 comma 4 c.c.), mentre quando si tratta di diritti attribuiti per categorie di quote, le modifiche sono probabilmente assoggettate all'art. 2376 c.c.²⁸⁴.

L'art. 2468 comma 3 c.c. è una delle norme che meglio riescono ad esprimere l'impronta della riforma in materia di S.r.l.

Questo articolo consente di attribuire ai soci diritti particolari riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili mediante un'apposita clausola contenuta nell'atto costitutivo.

L'utilità di questa disposizione è varia, dato che costituisce il mezzo ideale per raggiungere più obiettivi: può agevolare il finanziamento dell'impresa con il capitale di rischio (aggirando in parte il divieto per le S.r.l. di ricorrere al mercato dei capitali) e può garantire ad alcuni soci, nell'ottica di una governance di gruppo o della partecipazione pubblica, un controllo stabile sulla gestione dell'attività e sulla destinazione dei risultati della stessa.

Per quanto interessa in merito al tema di fondo trattato, può permettere la preservazione dell'impronta familiare (o ristretta ad un determinata cerchia di

²⁸⁴ Speranzin M., *S.r.l. piccole-medie imprese tra autonomia statutaria e ibridazione dei tipi* (con particolare riferimento alle partecipazioni prive del diritto di voto), *Rivista delle Società*, fasc. 2, 1 giugno 2018, p. 335 ss.

persone) dell'iniziativa economica, in misura ancora più efficace rispetto a quanto avviene nell'accomandita per azioni ²⁸⁵.

Ancora riguardo alle società di famiglia, vengono inoltre in rilievo anche tutti quei casi (corrispondenti ad imprese non necessariamente a compagine ristretta e “di prima generazione”, ma spesso anche a base associativa complessa e di seconda o terza generazione) in cui la prefigurazione degli assetti sottesi alla governance societaria e alla stessa attribuzione dei risultati economici potrebbe essere condizionata da una considerazione della posizione dei singoli soci basata su logiche ascrivibili, ad esempio, a disegni di gestione del ricambio generazionale e di sistemazione, anche pre-successoria, dei patrimoni familiari ²⁸⁶.

L'utilità e l'adattabilità dello strumento dei diritti particolari si coglie ancora di più considerando che, mediante un uso sapiente dell'autonomia statutaria, è possibile affiancare all'attribuzione di questi delle clausole ulteriori, come quelle con cui se ne subordini l'efficacia a termini iniziali o finali, a condizioni sospensive o risolutive, con cui se ne limiti o se ne condizioni l'esercizio, con cui all'attribuzione dei diritti si accompagni l'imposizione di corrispondenti oneri o obblighi ²⁸⁷. Con queste diverse clausole è possibile giungere ad una vera e propria personalizzazione del rapporto sociale nella specie della relazione contrattuale/organizzativa sottesa alla partecipazione del socio investito dei diritti particolari, così tagliando e cucendo un vero e proprio abito su misura, obiettivo principale del giurista richiesto di assistere l'imprenditore nella redazione dell'atto costitutivo o nella gestione della fase successiva al suo comando.

²⁸⁵ Santagata R., *I diritti particolari dei soci*, in S.r.l. Commentario dedicato a G.B. Portale, Milano, 2011 richiamato in Palmieri G., Principio di proporzionalità, diritti particolari dei soci e autonomia statutaria nella S.r.l., *Rivista delle Società*, 5/2012, pp. 877 ss.

²⁸⁶ Balestra L., *Autonomia negoziale nella S.r.l. e compagine familiare: la “personalizzazione” della partecipazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009

²⁸⁷ Bianchi, Feller, *Sub art. 2468 in AA. VV., Società a responsabilità limitata*, a cura di Bianchi, nel Commentario alla riforma delle società diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, 2008, Milano

4.5 IBRIDAZIONE DEI TIPI E POSSIBILI LIMITI ALL'AUTONOMIA CONCESSA

Vi è da chiedersi quali siano gli effetti della ibridazione dei tipi e se anche nella S.r.l. vi siano delle limitazioni riguardanti le partecipazioni prive del diritto di voto. Queste limitazioni potrebbero essere legate, come già avviene nella S.p.a., alla percentuale del capitale sociale massima o alla necessità di attribuire un privilegio patrimoniale o ad ulteriori restrizioni dell'autonomia statutaria.

L'esistenza di una più o meno stretta correlazione tra rischio e potere potrebbe portare all'applicazione, nelle società di capitali, del limite quantitativo dell'art. 2351 comma 2 c.c., la quale sarebbe da considerarsi come una regola di sistema, espressione del principio capitalistico. Molte sono infatti le opinioni che ritengono applicabili norme inerenti alle S.p.a. ad istituti previsti dalla disciplina speciale delle S.r.l., nel caso in cui queste utilizzino degli strumenti tipici del diritto azionario, in particolare le categorie di quote²⁸⁸.

Nel caso in cui la tecnica di diversificazione dei diritti sia collegata ad un particolare socio, sembra preferibile rifiutare l'applicazione analogica di questo limite alla S.r.l. In considerazione del principio di flessibilità ed autonomia statutaria caratterizzante questo tipo di società, si ritiene poco utile estendere dei limiti che non emergono dal sistema²⁸⁹ e, se del caso, potrebbero essere inseriti nell'atto costitutivo.

La facoltà permessa alla S.r.l. di prevedere diritti particolari mette in mostra invece la possibilità per il socio di incidere sulla gestione a prescindere dalla sua quota di partecipazione. Inoltre, la distinzione tra diritto di partecipazione e voto e tra diritto

²⁸⁸ La Sala G.P., *Principio capitalistico e voto non proporzionale nella società per azioni*, Torino, 2011, p. 98 ss., richiamato in Speranzin M., *S.r.l. piccole-medie imprese tra autonomia statutaria e ibridazione dei tipi* (con particolare riferimento alle partecipazioni prive del diritto di voto), *Rivista delle Società*, fasc. 2, 1 giugno 2018, p. 335 ss.

²⁸⁹ Notari M., *La proporzionalità tra rischio e potere nelle società di capitali: un "canone fondamentale" o una regola suppletiva?*, in ODCC, 2016, p. 379 ss. richiamato in Speranzin M., *S.r.l. piccole-medie imprese tra autonomia statutaria e ibridazione dei tipi* (con particolare riferimento alle partecipazioni prive del diritto di voto), *Rivista delle Società*, fasc. 2, 1 giugno 2018, p. 335 ss.

di voto e diritto al consenso esclude alcuni dei pericoli collegati ad una possibile attribuzione di un potere senza limiti al socio imprenditore.

Qualora la tecnica di diversificazione dei diritti sia invece collegata all'emissione di una categoria di quote, l'art. 2351 comma 2 c.c. sembra si debba applicare analogicamente, salvo si possa ritenere preferibile che le dimensioni medio-piccole dell'impresa giustificano la non estensione di un limite che trova il proprio fondamento nella diffusione delle partecipazioni in un mercato significativo dal punto di vista economico ²⁹⁰.

Non vi è motivo di ritenere come obbligatoria la necessità di un privilegio patrimoniale connesso alle partecipazioni senza diritto di voto, pur rimanendo possibile in via eventuale. Neppure l'art. 2351 c.c. non lo menziona più come necessario per le azioni di questa categoria. Vi è da ricordare come pure in passato fosse diffusa la tesi secondo la quale il bilanciamento tra diritti amministrativi e patrimoniali, desumibile dalla disposizione previgente, non fosse un principio generale del diritto societario, ma una previsione del diritto dei mercati finanziari, con lo scopo di attrarre e tutelare gli investitori nella sottoscrizione di azioni ²⁹¹.

Vi è da tenere conto della tesi secondo la quale l'esclusione del diritto di voto non potrebbe riguardare le modifiche statutarie.

Si tratta di un'interpretazione che ha lo scopo di tutelare il singolo socio nei casi di mutamenti più rilevanti delle regole organizzative: in Germania, Paese in cui è stata fortemente sostenuta questa tesi, questa si fonda sulla norma che impone la decisione dell'assemblea dei soci per tali delibere (§ 46 GmbHG) e potrebbe essere utilizzata anche con riferimento alla disciplina italiana (art. 2479 comma 2 c.c. "in ogni caso"), nella quale l'affidamento in via esclusiva all'assemblea della materia sarebbe un segno dell'inderogabilità del voto proporzionale. ²⁹²

²⁹⁰ Speranzin M., *S.r.l. piccole-medie imprese tra autonomia statutaria e ibridazione dei tipi* (con particolare riferimento alle partecipazioni prive del diritto di voto), *Rivista delle Società*, fasc. 2, 1 giugno 2018, p. 335 ss.

²⁹¹ Relazione Ministeriale all'art. 2351 c.c. (n. 956), richiamata in Speranzin M., *S.r.l. piccole-medie imprese tra autonomia statutaria e ibridazione dei tipi* (con particolare riferimento alle partecipazioni prive del diritto di voto), *Rivista delle Società*, fasc. 2, 1 giugno 2018, p. 335 ss.

²⁹² Santagata R., *Art. 2468*, p. 295 e La Sala G.P., *Art. 2479*, p. 802, entrambi in *S.r.l. Commentario* dedicato a G.B. Portale, Milano, 2011 e richiamati in richiamata in Speranzin M.,

È necessaria una distinzione: nel caso in cui la tecnica di diversificazione dei diritti sia collegata ad un singolo socio o partecipazione, va ricordato come nella S.r.l. sia in vigore il principio di maggioranza per tutte le decisioni dei soci (comprese quelle di modifica dell'atto costitutivo), così da non poter affermare con sicurezza che l'art. 2479 c.c. abbia una funzione di inderogabile tutela individuale del singolo. È perciò da ritenere che le decisioni fondamentali rimangano di competenza dell'assemblea dei soci, perché ad essa è inderogabilmente collegato il diritto di partecipazione del singolo, a prescindere dall'espressione del proprio diritto di voto (e nonostante pareri diversi in dottrina, secondo i quali il diritto di intervento può essere escluso sia nelle S.r.l. chiuse che in quelle aperte) ²⁹³. Del resto, la disciplina della S.p.a. dimostra la rinunciabilità del diritto di voto (nel caso di partecipazioni che ne siano sprovviste) anche per le modifiche statutarie.

Nel caso, invece, la tecnica di diversificazione dei diritti sia collegata all'emissione di una categoria di quote, non si può sostenere che il diritto di voto sia necessario per le decisioni modificative, ma addirittura maggiori sembrano essere gli spazi concessi all'autonomia statutaria. In casi simili sembra permessa anche la privazione del diritto di partecipazione e di controllo del socio titolare di quote di categoria. Questo può essere sostenuto sia in base all'interpretazione letterale dell'art. 26 comma 3 d.l. n. 179/2012 (il quale consente l'emissione di quote non attribuenti diritti di voto anche in deroga all'art. 2479 comma 5 c.c.), sia perché in questo modo è consentito ai cosiddetti soci imprenditori un ricorso al finanziamento non comportante ostacoli alla crescita dell'impresa.

I possibili correttivi all'uso di questa autonomia statutaria possono ritrovarsi, oltre che dal punto di vista della governance e dal controllo giudiziale ex post, nella

S.r.l. piccole-medie imprese tra autonomia statutaria e ibridazione dei tipi (con particolare riferimento alle partecipazioni prive del diritto di voto), *Rivista delle Società*, fasc. 2, 1 giugno 2018, p. 335 ss

²⁹³ Cagnasso O., *Il socio di S.r.l. privo del diritto di voto. Qualche riflessione in tema di proprietà e controllo nell'ambito delle società P.M.I.*, in *Nuovo dir. soc.* 2018, p.24 ss., richiamato in richiamata in Speranzin M., *S.r.l. piccole-medie imprese tra autonomia statutaria e ibridazione dei tipi* (con particolare riferimento alle partecipazioni prive del diritto di voto), *Rivista delle Società*, fasc. 2, 1 giugno 2018, p. 335 ss

disciplina regolamentare, la quale stabilisce gli strumenti di protezione del socio investitore, anche concernenti la necessaria attribuzione di un diritto di exit ²⁹⁴.

4.6 I “DIRITTI DIVERSI” DI CUI POSSONO ESSERE FORNITE LE CATEGORIE DI QUOTE EMESSE DALLE S.R.L. P.M.I.

Come in precedenza detto, per le S.r.l. P.M.I. è possibile ricorrere al sistema dei diritti particolari ad personam di cui all’art. 2468 comma 3 c.c., al quale si aggiunge l’ulteriore possibilità di emettere categorie di quote. Alla standardizzazione si accompagna la disposizione della libertà di conformazione dei “diritti diversi” di cui le categorie così emesse possono essere dotate, stabilendo che l’atto costitutivo, nei limiti imposti dalla legge, può determinare il contenuto delle varie categorie anche in deroga a quanto disposto dall’art. 2468 commi 2 e 3 c.c.

Si deve perciò trarre la conseguenza che alle categorie di quote siano attribuibili diritti anche distinti da quelli inerenti all’amministrazione della società o la distribuzione degli utili ai quali fa riferimento la norma del codice.

Spetta poi all’interprete individuare eventuali limiti di sistema che possano limitare la libertà di conformazione dei diritti in questione.

Analoga ampiezza e deroga non valgono nell’ipotesi in cui la S.r.l. P.M.I. opti per l’attribuzione di diritti particolari ad personam o nel caso di ricorso cumulativo, nella medesima S.r.l., alle tecniche di standardizzazione e della personalizzazione in capo a più soci ed eventualmente anche in capo allo stesso socio.

I diritti diversi di cui possono essere dotate le categorie potrebbero anche essere dei diritti minori rispetto a quelli ordinari, con il depotenziamento delle posizioni dei soci titolari di tali quote.

²⁹⁴ Speranzin M., *S.r.l. piccole-medie imprese tra autonomia statutaria e ibridazione dei tipi* (con particolare riferimento alle partecipazioni prive del diritto di voto), *Rivista delle Società*, fasc. 2, 1 giugno 2018, p. 335 ss.

CONCLUSIONE

Da quanto ho esposto in questa mia trattazione, si nota come la famiglia, nel contesto delle attività imprenditoriali, possa beneficiare degli estesi confini lungo i quali può orientarsi l'autonomia negoziale.

Un uso sapiente ed accorto di queste possibilità concesse dal legislatore all'imprenditore (o meglio al giurista, chiamato dall'imprenditore come consulente nella stesura dell'atto costitutivo della propria società) potrà permettere di incanalare i molteplici e spesso diversi interessi familiari nelle ampie maglie dei modelli societari ²⁹⁵.

Il processo di rimodellamento delle formule societarie, avviato nel 2003 ed ancora in atto, ha senza dubbio cambiato i connotati dei tipi capitalistici ed in particolar modo della società a responsabilità limitata, rendendola quella più adatta a rispondere alle esigenze delle imprese familiari, poiché si tratta del modello in cui l'autonomia concessa alle parti interessate è maggiore, permettendo di conseguenza una maggiore personalizzazione dei diritti attribuiti ai singoli soci. È da tenere sempre bene in mente come le riforme, pur comportando un notevole riavvicinamento tra i vari tipi (aprendo la strada all'utilizzo, nella S.r.l., di possibilità prima esclusive di altri modelli), non sembrano tuttavia averne abraso ogni segno distintivo; la chiave di lettura di questo processo non sembra in particolare essere quella di un passaggio da un modello con una propria "impronta di fabbrica" ad un modello "passe-partout" ²⁹⁶.

Si tratta questo di un tema non nuovo, dato che già immediatamente a valle della riforma del 2003 la producibilità di modelli statutari diversificati e potenzialmente collocati sugli estremi opposti di una ideale linea congiungente struttura capitalistica e struttura personalistica portava ad interrogarsi sulla enucleabilità di criteri allora distinti per l'integrazione delle lacune e per l'interpretazione delle

²⁹⁵ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*. Il Mulino, Bologna, 2020

²⁹⁶ Cian M., *Il tipo S.r.l.?* in *Le nuove leggi commentate*, 2/2021, CEDAM, p. 295 ss.

norme, a seconda del modello concretamente adottato dalla singola società. Le riforme dell'ultimo decennio hanno perciò ampliato l'orizzonte, rimodulato i termini e verosimilmente esteso la portata di questo snodo tematico, che appare porsi oggi più che mai come la vera chiave di volta che sostiene l'intera architettura del multiforme universo popolato dalle società a responsabilità limitata ²⁹⁷.

Resta perciò sempre necessario valutare con cura quali siano le caratteristiche della società (in particolar modo relativamente alle sue dimensioni), così da scegliere opportunamente il tipo più adatto. Sappiamo comunque come, nella maggior parte dei casi presenti sul nostro territorio, le imprese familiari siano costituite come delle S.r.l. P.M.I., poiché trattasi del tipo più adatto alle dimensioni di queste realtà italiane. E questo non può che essere confermato, non solo in merito alle dimensioni e quindi alle peculiarità delle singole imprese, ma anche per la capacità di questo tipo di saper rispondere ad ogni possibile esigenza, grazie agli ampi spazi di personalizzazione concessi all'imprenditore.

Il diritto societario si è perciò mosso in una direzione opposta a quella scelta dal diritto dei contratti, nella quale si è assistito ad una forte compressione dell'autonomia negoziale: sono cresciuti gli spazi concessi alla negoziazione, caratterizzazione quest'ultima condivisa con il diritto di famiglia.

In queste due aree è cresciuta la libertà concessa al singolo individuo, permettendogli (nel rispetto di alcuni limiti, seppur meno stringenti di un tempo) di ingegnarsi così da trovare il giusto soddisfacimento dei propri interessi e di quelli dei suoi familiari, nel caso dell'impresa anche suoi soci.

Dobbiamo essere sempre consapevoli della delicatezza della situazione che si viene a creare con la costituzione di un'impresa familiare: si tratta di uno spazio di intersezione tra impresa e famiglia, nel quale l'intreccio tra affetti e impresa può variamente articolarsi, dando vita ad un sistema di interessi e di esigenze non sempre riconducibili nel contesto di schemi tradizionalmente collaudati.

²⁹⁷ Cian M., *Il tipo S.r.l.?* in *Le nuove leggi commentate*, 2/2021, CEDAM, p. 294 ss.

Questo avviene perché gli interessi che vengono in gioco appaiono marcatamente influenzati dalle dinamiche familiari: regime che rifugge la razionalità cognitiva dell'homo oeconomicus, spesso preda di una irrazionalità emotiva che ben può condurre, nell'attività d'impresa, ad operare scelte distoniche rispetto alle ragioni di questa ²⁹⁸.

Tenendo a mente queste caratteristiche in grado di connotare l'impresa familiare possiamo comprendere il grado di importanza dell'autonomia concessa ora dal legislatore, poiché incanalare un rapporto così complesso in uno dei modelli societari rigidi come quelli di un tempo potrebbe essere deleterio sia per la sopravvivenza dell'impresa, sia per quella della famiglia e delle relazioni affettive. Ancora più complesso è lo scenario familiare attuale, che ha visto la frammentazione del modello classico, il quale si reggeva su equilibri tradizionali: si può affermare che la disomogeneità contraddistingua l'odierno atteggiarsi delle relazioni affettive.

Una relazione, sia essa di stampo coniugale o di diversa natura (unione civile, convivenza di fatto) genera a sua volta un'intersezione tra le sfere patrimoniali di cui ciascun partner è titolare.

Lo scenario degli interessi patrimoniali si complica ancora maggiormente in ragione delle pretese dei figli i quali, al di là delle aspettative riposte sul patrimonio del genitore nel momento in cui il decesso provocherà l'apertura della successione, su detto patrimonio ripongono affidamento anche durante la vita del genitore. Cosicché il gioco dei sentimenti non di rado risulta condizionato dal tentativo di conseguire vantaggi sul piano patrimoniale.

Conosciamo bene la delicatezza del passaggio generazionale ed i rischi che comporta questo sulla sopravvivenza della società stessa, col rischio di affidare la conduzione dell'attività ai propri eredi non per capacità nel proseguimento dell'attività ma soltanto per ragioni di sentimento, magari a persone non interessate

²⁹⁸ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*. Il Mulino, Bologna, 2020, p. 9

ad intraprendere questo ruolo: si tratterà di coniugare gli interessi societari con le aspettative patrimoniali e personali dei singoli eredi.

Viene da sé che un aiuto in tutte le fasi delicate della vita dell'impresa familiare non possa provenire soltanto dal diritto successorio, ma si mostrerà necessario quel ricorso all'autonomia ora autorizzato con le recenti riforme che hanno interessato il diritto successorio, così da tenere conto di ogni interesse dei soci-familiari coinvolti, oltre che dell'interesse dell'imprenditore-capo famiglia a non vedere dissolversi il frutto del suo lungo impegno.

Gli strumenti offerti hanno innegabilmente moltissimi pregi, ma nessuno di questi riesce a rispondere alle esigenze di un imprenditore capo famiglia nel momento del passaggio generazionale come sa fare l'autonomia in merito alla personalizzazione dei diritti spettanti ai suoi eredi. Questa permette non solo di garantire la successione dell'impresa, ma permette anche di evitare scossoni o stalli nella gestione della stessa, evitando così all'azienda di perdere valore a seguito di litigi tra gli eredi.

Così facendo e sfruttando quindi le possibilità concesse dal legislatore, business e sentimenti possono non solo coniugarsi, ma si prestano anche ad essere modellati dagli stessi protagonisti, ai quali è affidato il compito (ma anche la responsabilità) di far sì che il sentimento rappresenti un valore rispetto all'esercizio di un'attività economica e non diventi, all'opposto, ragione di pregiudizio ²⁹⁹.

²⁹⁹ Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*. Il Mulino, Bologna, 2020, p. 182

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *La società a responsabilità limitata: un modello transtipico alla prova del Codice della crisi, Studi in onore di Oreste Cagnasso*, a cura di Irrera, Torino, 2020

Addamo S., *Passaggio generazionale nell'amministrazione delle S.r.l. a base familiare*, Contratto e impresa 3/2021

Amadio G., *Lezioni di diritto civile*, Quarta edizione, Giappichelli, 2020

Angelici C., *Le azioni*, in Commentario diretto da P. Schlesinger, Milano, Giuffrè, 1992

Auletta G., Mirone A. e Salanito N., *Diritto commerciale*, Giuffrè, 2015

Balestra L., *Attività d'impresa e rapporti familiari*, CEDAM, 2008, Padova

Balestra L., *Autonomia negoziale nella S.r.l. e compagine familiare: la "personalizzazione" della partecipazione*, in Riv. Trim. dir. e proc. civ., 2009

Balestra L., *Business e sentimenti. Dinamiche societarie e realtà familiari*, Il Mulino, 2020, Bologna

Bianchi L. A., Feller A., *Sub art. 2468* in AA. VV., *Società a responsabilità limitata*, a cura di Bianchi L. A., nel Commentario alla riforma delle società diretto da Marchetti P., Bianchi L. A., Ghezzi F., Notari M., Egea editore, 2008, Milano

Blandini A., *Categorie di quote, categorie di soci*, Giuffrè, 2009, Milano

Buoncore V., *La società a responsabilità limitata*, in *La riforma del diritto societario*, 2003, Torino

Busi C.A., *Assemblea e decisioni dei soci nelle società per azioni e nelle società a responsabilità limitata*, in Picozza E., Gabrielli E., *Trattato di diritto dell'economia*, CEDAM, Padova, 2008, vol IV

Busi C. A., *I quorum elevati a salvaguardia delle minoranze e i quorum necessari per la loro modificazione*, in Soc. e contr., bil. e rev., 2017,7/8

Busi C. A., *Le società familiari nella nuova era delle Srl PMI, Le società come strumenti di gestione e di protezione patrimoniale: normative recenti e aspetti fiscali* (Parte I – Atti del convegno tenutosi a Bologna il 24 maggio 2019)

Butturini P., *I diritti particolari dei soci: profili generali* in *La governance delle società a responsabilità limitata*, Wolters Kluwer Italia, 2018

Cagnasso O., *Il socio di S.r.l. privo del diritto di voto. Qualche riflessione in tema di proprietà e controllo nell'ambito delle società P.M.I.*, in *Nuovo dir. soc.* 2018

Cagnasso O., *Impresa familiare e la S.r.l.*, L'impresa familiare: modelli e prospettive, Giuffrè

Cagnasso O., *L'impresa familiare e la s.r.l.*, *Giur. Comm., fasc.4, 2012*, Relazione tenuta in occasione del Convegno di studio "Adolfo Beria di Argentine" organizzato dalla Fondazione Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale su "L'impresa familiare: modelli e prospettive", Courmayeur, 30 settembre 2011.

Cagnasso O., *La società a responsabilità limitata*, in Trattato di diritto commerciale, diretto da Cottino G., CEDAM, 2014, Padova

Cagnasso O., *La società a responsabilità limitata*, in Trattato di diritto commerciale, diretto da Cottino G., CEDAM, 2007, Padova

Cagnasso O., *La s.r.l.: un tipo societario "senza qualità"?*, in Nuovo diritto delle società, 5/2013

Campobasso G. F., *La riforma delle società di capitali e delle cooperative (aggiornamento della Vª edizione del Diritto Commerciale 2 Diritto delle Società)*, 2004, Torino

Casu G., *Il patto di famiglia: rassegna ordinata di dottrina nella sua prima interpretazione*, in Consiglio nazionale del notariato, Studi e materiali, Quaderni semestrali, 2/2006

Cesaroni F. M., Sentuti A., *Nuove generazioni ed evoluzione dell'impresa familiare: la sfida della successione imprenditoriale. Analisi di alcuni casi di successo*, in Piccola impresa/Small business, 2010, 2

Checchini A., Amadio G., *Lezioni di diritto privato*, Giappichelli, 2017

Chrisman J.J., Chua J.H., Sharma P., *Strategic management of the family business: past research and future challenges*, in Family business Review, Boston, (Kluwer), 1997, n.10

Ciambotti M., *La pianificazione dei processi di transizione imprenditoriale nelle imprese familiari*, in Studi Urbinati, 2000

Cian M., *Il tipo S.r.l.?* in Le nuove leggi commentate, 2/2021, CEDAM

Cian M., *Le decisioni dei soci*, in Trattato della società a responsabilità limitata, diretto da Ibba C., Marasà G., IV, 2009, Padova

Cian M., *Le start-up innovative a responsabilità limitata: partecipazioni prive del diritto di voto*

Cian M., *S.r.l. P.M.I., S.r.l., S.p.A.: schemi argomentativi per una ricostruzione del sistema* in Rivista delle società, fasc.4, Giuffrè, 2018

- Corbetta G., *Le aziende familiari: una risorsa da valorizzare per il bene del Paese*, in Atti del Convegno nazionale delle aziende familiari, 2005, Milano
- Corsi F., *Diritto dell'Impresa*, Giuffrè, 2003
- Daccò A., *“Diritti particolari” e recesso dalla s.r.l.*, Milano, Giuffrè, 2004
- De Belvis E., *Gruppo familiare e strutture d'impresa* (intervento nell'ambito della 2^a edizione della Winter School in Diritto Privato e Tecnologia, Private law, wealth and technology, 27 ottobre 2021)
- Di Martino M. C., *Tipico e transtipico nelle categorie speciali di quote delle S.r.l. P.M.I.*
- Donativi V., *I diritti particolari dei soci*, in *Le società a responsabilità limitata*, a cura di Ibba C., Marasà G., Giuffrè, 2020
- Fazzutti E., *Commento all'art. 2468 c.c.* in *La riforma delle società. Commentario del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6* a cura di Sandulli M., Santoro V., 2003, Torino
- Fornaro M., *La famiglia tradizionale e nuove famiglie: oltre gli estremismi*, *Psicologia contemporanea*, n° 274
- Galgano F., Genghini R., *Il nuovo Diritto Societario*, III^a ed., CEDAM, 2006
- Gambino A., *Spunti di riflessione sulla riforma: l'autonomia societaria e la risposta legislativa alle esigenze di finanziamento dell'impresa*, *Giur. comm.*, 2002, I
- Gazzoni F., *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *Judicium.it*
- Gelli R., *Holding familiare: presupposti e riflessi applicativi*, *Famiglia e diritto* 10/2021
- La Sala G.P., *Art. 2479*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G.B. Portale*, Milano, 2011
- La Sala G. P., *Principio capitalistico e voto non proporzionale nella società per azioni*, 2011, Torino
- Libonati B., *Sindacato di voto e gestione d'impresa*, *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, fasc. 3-4, 1991
- Limatola C., *Passaggi generazionali e posizioni di governo nella Srl*, Giappichelli, 2017, Torino
- Lombardi G., Mistò G., *Il patto di famiglia: l'imprenditore sceglie il proprio successore*, in *Corr. giur.*, 2006
- Maltoni M., *Sub. art. 2468*, in *Le nuove leggi civili commentate*

Marasà G., *Le Società, Società in generale*, in Trattato di Diritto Privato a cura di Iudica G., Zatti P., Giuffrè, 2000

Marasà G., *Maggioranza e unanimità nelle modificazioni dell'atto costitutivo e la s.r.l.*, in Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da Abbadessa P., Portale G.B., 3, Utet, 2007, Torino

Mastroberardino P., *Significato e ruolo dei clan familiari nel governo dell'impresa*, CEDAM, 1996

Montanari S., Di Toma P., *The definitional dilemma in family business research: outlines of an ongoing debate*, in Int. J. Entrepreneurial Venturing, 2010, 2, Nos. 3/4, p. 262-275

Montecamozzo C. F., *Come garantire la continuità imprenditoriale dell'impresa di famiglia, Passaggio generazionale*, PMI, n. 5/2012

Moscato E., *Studi di diritto successorio*, Giappichelli, 2013, Torino

Mosco G. D., *Gradimento e controllo*, in Riv. Soc., 1981

Mossa L., *Trattato del nuovo diritto commerciale*, III, Società a responsabilità limitata, Padova, 1953,

Notari M., *La proporzionalità tra rischio e potere nelle società di capitali: un "canone fondamentale" o una regola suppletiva?*, in ODCC, 2016

Notari M., *La trasmissione ereditaria di impresa*

Notari M., *Le categorie speciali di azioni*, in Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum G.F. Campobasso, diretto da Abbadessa P. e Portale G. B., I, Torino, 2007

Olivieri G., *Conferimenti "assicurati" e capitale di rischio nelle società a responsabilità limitata*, in AA. VV., Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum G.F. Campobasso, UTET, 2007

Palazzo M., *La circolazione delle partecipazioni e la governance nelle società familiari in prospettiva successoria*, Riv. notariato. fasc. 6, 2007

Palmieri G., *Principio di proporzionalità, diritti particolari dei soci e autonomia statutaria nella S.r.l.*, Rivista delle società, 5/2012

Pederzini E., *La governance delle nuove società a responsabilità limitata, Profili generali*, in La governance delle società a responsabilità limitata, a cura di Pederzini E., Guidotti R., CEDAM, 2018, Padova

Perlingieri G., *Il Patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, Rassegna di diritto civile 1/2008

Pomelli A., *Rischio d'impresa e potere di voto nella società per azioni: principio di proporzionalità e categorie azionarie*, in *Giur. Comm.*, 2008, I

Riva I., *Il patto di famiglia al servizio del trasferimento intergenerazionale dell'impresa*, *Rivista di diritto civile*, 6/2021

Salafia V., *Le società in accomandita nell'ordinamento italiano*, *Le Società* 10/2021

Sanfilippo P. M., *I patti parasociali per una riflessione sulle tecniche di controllo*, in *Le nuove leggi civili commentate*, CEDAM, 2014

Santosuosso D. U., *Introduzione alla riforma delle società a responsabilità limitata P.M.I. e qualificazione tipologica della società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. soc.*, 2019

Santagata R., *Art. 2468 c.c.*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G.B. Portale*, Milano, 2011

Santagata R., *Assetti organizzativi adeguati e diritti particolari di "ingerenza gestoria" dei soci*, *Riv. soc.*, 2020, n. 5/6

Santagata R., *I diritti particolari dei soci*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G.B. Portale*, Milano, 2011

Santus A., De Marchi G., *Sui "particolari diritti" del socio nella nuova Srl*, *Riv. not.* 2004

Scano A. D., *Il "tipo" società a responsabilità limitata*, in *Trattato delle s.r.l.* diretto da Ibba C., Marasà G., vol. I., Giuffrè, 2020, Milano

Sciarrino V., *Famiglia e impresa: convivenza, conflitti e trapasso generazionale*, *Diritto di Famiglia e delle Persone (III)*, fasc. 2, 1 giugno 2019

Sciuto, Spada P., *Il tipo della società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni* diretto da Colombo G. E., Portale G. B., Vol. 1, Tomo 1, 2004, Torino

Sesta M., *Matrimonio e famiglia a cinquant'anni dalla legge sul divorzio*, *Rivista di diritto civile*, 6/2020

Spada P., *Classi e tipi di società dopo la riforma organica*, *Riv. Dir. Civ.*, 2003, vol. 49, fasc. 5

Spada P., *Dalla nozione al tipo della società per azioni*, *Riv. Dir. Civ.*, 1985, I

Speranzin M., *La family holding per la trasmissione generazionale del patrimonio familiare* (intervento nell'ambito della 2ª edizione della Winter School in Diritto Privato e Tecnologia, Private law, wealth and technology, 27 ottobre 2021)

Speranzin M., *Partecipazioni senza diritto di voto nelle S.r.l.*, in AA. VV. *La struttura finanziaria e i bilanci delle società di capitali. Studi in onore di Giovanni E. Colombo*, Giappichelli, 2011, Torino

Speranzin M., *Piccole-medie imprese tra autonomia statutaria e ibridazione dei tipi (con particolare riferimento alle partecipazioni prive del diritto di voto)*, *Rivista delle società*, fasc. 2-3, Giuffrè, 2018

Stella Richter M., *“Trasferimento del controllo” e rapporti tra soci*, Giuffrè, 1996

Talice P., *Le quote di categoria di Srl-PMI come strumento idoneo a soddisfare interessi diversi dalla raccolta di capitali*, in *Società & contratti, bilanci & revisioni*, fasc. 10, 2018

Tassinari F., *Il Patto di famiglia: presupposti soggettivi, oggettivi e requisiti formali*. I quaderni della Fondazione italiana per il Notariato, 2006

Zanarone G., *Il ruolo del tipo societario dopo la riforma*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da Abadessa P., Portale G. B., I, Torino, 2007

Zoppini A., *Profili sistematici della successione anticipata*, in *Riv. dir. civ.* 2007

RINGRAZIAMENTI