

ICN Legal-News

AGGIORNAMENTI SUL DIRITTO SOCIETARIO:
GIURISPRUDENZA – PRASSI - DOTTRINA

INDICE

INDICE	1
1) LE SOCIETA' COOPERATIVE	2
GIURISPRUDENZA.....	2
→ SOPPRESSIONE CLAUSOLE MUTUALISTICHE E OBBLIGO DEVOLUZIONE.....	2
→ APPARTENENZA AD UN GRUPPO COOPERATIVO BANCARIO E REVOCA DELL'INCARICO DI REVISIONE DELLA CONTROLLATA	2
→ EQUIVALENZA DELLA PRENOTAZIONE DI ALLOGGIO AL CONTRATTO PRELIMINARE AI FINI DELL'ESECUZIONE IN FORMA SPECIFICA EX ART. 2392 C.C.	3
DOTTRINA.....	3
→ LA SOPPRESSIONE DELLE CLAUSOLE MUTUALISTICHE E IL PRESUNTO OBBLIGO DI DEVOLUZIONE.....	3
FONTE: SOCIETÀ, 2022, 11, 1231 A CURA DI GUIDO BONFANTE	3
→ RIFLESSIONI SULLE "OPERAZIONI BACIATE" ED EVOLUZIONE DELLA GIURISPRUDENZA	4
FONTE: SOCIETÀ, 2022, 8-9, 1045 A CURA DI MASSIMO LEMBO.....	4
→ FONDI MUTUALISTICI SOCI SOVVENTORI E PREVENZIONE DELLE "FALSE" COOPERATIVE DI SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO	4
→ LA DISCIPLINA DELLE SOCIETÀ COOPERATIVE EDILIZIE DI ABITAZIONE DOPO LA MINIRIFORMA INTRODotta DALL'ART. 28-BIS, D.L. N. 17/2022.....	4
→ COOPERATIVA- DICHIARAZIONE D'INSOLVENZA- INSOLVENZA DELLE COOPERATIVE E SPECIFICITÀ MUTUALISTICA.....	4
PRASSI	5
→ ARTICOLO 5 DEL DECRETO LEGISLATIVO 3 LUGLIO 2017, N.117 (CODICE DEL TERZO SETTORE). NOZIONE DI "INTERESSE SOCIALE" E DI "PARTICOLARE INTERESSE SOCIALE"	5
2) LE SPA E LE SRL.....	5
DOTTRINA.....	5
→ GOVERNANCE: ASSEMBLEA, AMMINISTRAZIONE E CONTROLLI	5
→ AZIONI, QUOTE, CAPITALE SOCIALE, STRUMENTI FINANZIARI	8

1) LE SOCIETA' COOPERATIVE

GIURISPRUDENZA

→ SOPPRESSIONE CLAUSOLE MUTUALISTICHE E OBBLIGO DEVOLUZIONE

→ LA **Cassazione con sentenza n. 23602 del 28 luglio 2022** fissa i seguenti principi di diritto: 1) in tema di società cooperativa, la perdita dei requisiti di mutualità prevalente, conseguente alla modificazione ovvero alla soppressione delle clausole antilucrativa, non comporta l'obbligo della società di devolvere il valore effettivo del patrimonio, dedotti il capitale versato e rivalutato e i dividendi non ancora distribuiti in favore del fondo mutualistico di appartenenza, giacché detto effetto a seguito della riforma del diritto societario del 2003 si produce ai sensi dell'art. 2545 undecies c.c., se la società delibera la propria trasformazione, mentre nel diverso caso della perdita dei requisiti di mutualità prevalente l'art. 2545 octies c.c., prevede che gli amministratori, sentito il parere del revisore esterno, debbano redigere apposito bilancio al fine di determinare il valore effettivo dell'attivo patrimoniale da imputare alle riserve indivisibili"; 2) in tema di società cooperativa, la L. 23 dicembre 2000, n. 388, art. 17, ai sensi del quale la soppressione da parte della società delle clausole di cui al D.Lgs.C.P.S. 14 dicembre 1947, n. 1577, art. 26, comporta l'obbligo per la stesse di devolvere il patrimonio effettivo in essere alla data della soppressione, dedotti il capitale versato e rivalutato ed i dividendi eventualmente maturati, in favore del fondo mutualistico di appartenenza deve reputarsi, a seguito della riforma societaria del 2003, implicitamente abrogato, giacché detto effetto si produce nel regime normativo attuato dalla riforma ai sensi dell'art. 2545 undecies c.c., se la società delibera la propria trasformazione, mentre nel diverso caso della perdita dei requisiti di mutualità prevalente l'art. 2545 octies c.c., prevede solo che gli amministratori, sentito il parere del revisore esterno, debbano redigere apposito bilancio al fine di determinare il valore effettivo dell'attivo patrimoniale da imputare alle riserve indivisibili. Nè vale ad assicurare l'ultrattività di detta norma l'art. 111 decies disp. att. c.c., giacché esso, coerentemente con la propria natura di norma transitoria, è diretto unicamente ad agevolare l'adeguamento delle clausole antilucrativa già presenti nello statuto delle società cooperative e mutualità prevalente al regime normativo attuato dalla riforma.

Fonte: Leggiditalia.it

→ APPARTENENZA AD UN GRUPPO COOPERATIVO BANCARIO E REVOCA DELL'INCARICO DI REVISIONE DELLA CONTROLLATA

→ Se pur con riferimento alla revoca dell'incarico di revisore di una banca di credito cooperativo appartenente ad un Gruppo bancario, la sentenza del **29 novembre 2022 del tribunale di Venezia** offre importanti spunti di riflessione applicabili in via analogica anche ai gruppi cooperativi paritetici. Che la situazione di controllo e l'esercizio dei poteri di direzione e coordinamento da parte della capogruppo possa legittimare la revoca dell'incarico di revisore della controllata è sancito direttamente dall'art. 4 lett. a) ed e) del D.M. n. 261 del 2012. La ratio è quella di consentire l'attribuzione ad un solo revisore l'incarico di svolgere l'attività a favore di tutte le società appartenenti ad un medesimo gruppo, al fine di soddisfare esigenze di uniformità, oltre che di efficienza ed economicità, dovendosi considerare, ad esempio, la necessità di redigere il bilancio consolidato, donde appare del tutto ragionevole la possibilità che l'incarico di revisione venga attribuito ad un unico soggetto, che valuti in modo omogeneo le società appartenenti al medesimo gruppo, con ogni conseguente risparmio anche in termini di tempo e di costi. Contrariamente a quanto sostenuto da parte attrice, la sentenza afferma che la società capogruppo, nonostante non detenga i voti di maggioranza nella controllata, può comunque essere qualificata come soggetto che detiene il controllo ai sensi dell'art. 2359 cod. civ. L'art. 37 bis. lett. a), del TUB (in materia di contratto di coesione de gruppo bancario) stabilisce espressamente che la capogruppo esercita, sulle società affiliate, un'attività di direzione e coordinamento del contratto coesione che deve assicurare l'esistenza di una

situazione di controllo come definito dai principi contabili internazionali adottati dall'unione europea. Si tratta di un controllo di natura contrattuale che può essere ricondotto all'art. 2359 n. 3 cod. civ. e che attribuisce, alla società capogruppo, significativi poteri di direttiva, espressamente denominati di direzione e coordinamento (art. 37 bis, n. 3, lett. a), e che includono, tra l'altro, l'individuazione degli indirizzi strategici ed degli obiettivi operativi del gruppo, ed altresì i casi in cui la capogruppo può nominare, opporsi alla nomina o revocare uno o più componenti degli organi di amministrazione e di controllo. Si tratta quindi di poteri che consentono alla società capogruppo di esercitare un'influenza dominante ai sensi dell'art. 2359 cod. civ. e di conseguenza di legittimare anche la revoca dell'incarico di revisore presso le controllate.

Fonte: Leggiditalia.it

→ EQUIVALENZA DELLA PRENOTAZIONE DI ALLOGGIO AL CONTRATTO PRELIMINARE AI FINI DELL'ESECUZIONE IN FORMA SPECIFICA EX ART. 2392 C.C.

→ Decidendo su una richiesta avanzata da un socio di cooperativa di abitazione di pronuncia di sentenza di esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c. di concludere il contratto di assegnazione definitiva, il **Tribunale di Milano con sentenza del 2 novembre 2022** richiama il principio in base al quale in tema di società cooperativa, il cui oggetto sociale sia la costruzione e l'assegnazione di alloggi ai soci, la domanda ai sensi dell'articolo 2932 c.c. di esecuzione specifica dell'obbligo di trasferimento dell'immobile postula la preliminare acquisizione dello status di socio da parte del promittente assegnatario, consacrato nell'atto costitutivo della società, e la successiva attività attuativa, consistente nella verifica della realizzazione dei presupposti concreti per l'assegnazione, nonché nell'individuazione dell'alloggio e del corrispettivo. Tale ultima attività può tradursi in concreto, nei confronti di un nuovo socio, nella "prenotazione" dell'immobile da parte sua, ovvero nella stipula di un preliminare con il quale la cooperativa prometta al socio subentrante il trasferimento di una delle unità immobiliari realizzate (Cass. n. 22565/15). La domanda di esecuzione specifica, ai sensi dell'articolo 2932 c.c., può essere proposta anche nei confronti di una società cooperativa di fronte al rifiuto della società di prestarsi all'atto traslativo dell'immobile al socio assegnatario. Il suo accoglimento è, però, condizionato al compiersi della fattispecie complessa e progressiva che prevede, oltre all'assunzione, da parte della società, dell'obbligo di prestare il proprio consenso al trasferimento, anche l'effettuazione della prenotazione dell'alloggio, che accerta la realizzazione dei presupposti concreti per tale assegnazione, individuandone i beni e il corrispettivo, così da rendere legittimo, e quindi dovuto, il successivo atto traslativo del diritto (Cass. Sez. II, n. 23514 del 18 novembre 2016, Cass. n. 4649/1980).

Fonte: Leggiditalia.it

DOTTRINA

→ LA SOPPRESSIONE DELLE CLAUSOLE MUTUALISTICHE E IL PRESUNTO OBBLIGO DI DEVOLUZIONE

L'Autore commenta l'ordinanza della Corte di Cassazione del 28 luglio 2022 che ha escluso l'obbligo di devoluzione del patrimonio per le cooperative che eliminano dallo statuto le clausole mutualistiche. La Corte richiama i principi di diritto che, nonostante alcune voci contrastanti delle istituzioni, erano da tempo condivisi in dottrina: "a) *la modificazione o soppressione delle clausole mutualistiche non comporta la devoluzione del patrimonio giacché tale effetto si produce solo in caso di trasformazione; b) l'art. 17 della legge n. 388/2000 deve intendersi implicitamente abrogato, né vale ad assicurarne l'ultrattività l'art. 111-decies disp. att. c.c. norma diretta "unicamente ad agevolare l'adeguamento delle clausole antilucrative già presenti nello statuto delle società cooperative a mutualità prevalente al regime normativo attuato dalla riforma"*.

Fonte: Società, 2022, 11, 1231 a cura di Guido Bonfante

→ PARITA' DI TRATTAMENTO, SOCI COOPERATORI, SOCI FREQUENTATORI

Nel commentare la sentenza del 6 aprile 2022 del Tribunale di Napoli Sez. spec. in materia di imprese, l'Autore prende le mosse dall'unanime riconoscimento della legittimità della creazione di categorie di soci dotate di diritti diversi in relazione alla eventuale eterogeneità degli interessi sottesi agli scambi mutualistici attivabili in concreto con la società cooperativa. Ciò che va censurato invece è il trattamento differenziato nei rapporti mutualistici che non trovi una giustificazione oggettiva e che determini un privilegio illegittimo ai sensi dell'art. 2516 c.c.. in questo senso la sentenza ha stigmatizzato l'introduzione di una procedura di ammissione sui generis disancorata da una preventiva delibera consiliare in favore delle mogli dei soci cui era altresì consentito l'accesso ai servizi offerti dalla cooperativa senza il pagamento di alcun corrispettivo a differenza di quanto previsto per la generalità dei soci cooperatori.

Fonte: Società, 2022, 7, 860 a cura di Emiliana Cicatelli

→ RIFLESSIONI SULLE "OPERAZIONI BACIATE" ED EVOLUZIONE DELLA GIURISPRUDENZA

L'Autore ripercorre la giurisprudenza formatasi in occasione di recenti casi di default di banche popolari per valutare se può ritenersi applicabile alle società cooperative bancarie l'art. 2358 c.c. che, dettato in materia di società per azioni, vieta alla società di accordare prestiti ai propri soci per l'acquisto o la sottoscrizione di proprie azioni. Particolare incertezza emerge circa i limiti cronologici ed i termini funzionali che contraddistinguono la palese intenzionalità finalistica dell'operazione affetta da nullità.

Fonte: Società, 2022, 8-9, 1045 a cura di Massimo Lembo

→ FONDI MUTUALISTICI SOCI SOVVENTORI E PREVENZIONE DELLE "FALSE" COOPERATIVE DI SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO

A commento della sentenza della Corte Costituzionale n. 150/2022 che ha giudicato compatibile con gli artt. 3, 41 e 45 Cost. (nonché 76 Cost.) la disposizione contenuta nell'art. 5, comma 2, lett. e), D.Lgs. n. 276/2003, secondo cui, tra i requisiti che una cooperativa di produzione e lavoro deve possedere per poter legittimamente svolgere l'attività di somministrazione di lavoro, v'è anche la presenza tra i propri soci, nella qualità di socio sovventore, di almeno un fondo mutualistico per la promozione e lo sviluppo della cooperazione, di cui agli artt. 11 e 12, L. n. 59/1992, l'Autore si discosta in parte dalle motivazioni enunciate dalla corte di legittimità. Se la finalità generica della norma censurata è la tutela dei lavoratori in un contesto particolarmente rischioso come quello del lavoro somministrato, la ratio specifica che la rende ragionevole ai sensi dell'art. 3 Cost., e costituzionalmente legittima alla luce degli artt. 41 e 45 Cost., non sarebbe la maggiore solidità e stabilità finanziaria della cooperativa offerta dalla partecipazione al capitale sociale di un Fondo mutualistico, bensì la garanzia offerta da un soggetto impegnato nella promozione e nello sviluppo del movimento cooperativo di poter esercitare di fatto, attraverso la propria partecipazione alla società nella veste di socio sovventore, una sorta di controllo interno sulle modalità con cui la cooperativa è gestita, potendo così prevenire abusi e fenomeni elusivi o denunciarli qualora accadano.

Fonte: Società, 2022, 12, 1349 a cura di Antonio Fici

→ LA DISCIPLINA DELLE SOCIETÀ COOPERATIVE EDILIZIE DI ABITAZIONE DOPO LA MINIRIFORMA INTRODOLTA DALL'ART. 28-BIS, D.L. N. 17/2022

L'art. 28-bis, D.L. n. 17 del 2022, convertito in L. n. 34 del 2022, ha introdotto il comma 1-bis dell'art. 13, L. n. 59 del 1992 che prevede che si considerano cooperative edilizie di abitazione le società cooperative costituite ai sensi degli artt. 2511 ss. c.c. che hanno come scopo mutualistico ed oggetto sociale (cioè attività) principale la realizzazione e l'assegnazione

ai soci di alloggi in proprietà, in godimento ovvero in locazione, nonché, in via accessoria o strumentale, attività o servizi, anche di interesse collettivo, svolti secondo i principi della mutualità cooperativa e senza fini di speculazione privata, a favore dei soci, dei loro familiari nonché di soggetti terzi, connessi direttamente all'oggetto sociale principale e, comunque, sempre riconducibili all'attività caratteristica delle cooperative di abitazione. A partire dal nuovo perimetro dell'oggetto sociale delle cooperative di abitazione, l'Autore riprende i tratti fondamentali della disciplina di tale particolare tipologia di società cooperative con particolare riguardo alla distinzione tra cooperativa a proprietà divisa e indivisa, alle tutele da garantire ai soci futuri assegnatari degli immobili da costruire, all'obbligo di iscrizione nell'Albo nazionale delle cooperative di abitazione per poter fruire di contributi pubblici, alle agevolazioni fiscali ad esse riservate.

Fonte: Immobili e proprietà, 2022, 8-9, 497 a cura di Gianfranco Visconti

→ COOPERATIVA- DICHIARAZIONE D'INSOLVENZA- INSOLVENZA DELLE COOPERATIVE E SPECIFICITÀ MUTUALISTICA

L'Autore commenta la sentenza n. 93 del 12 aprile 2022 della Corte Costituzionale che ha escluso il vizio d'incostituzionalità dell'art. 202 L. fall., ove ammette l'accertamento dello stato di insolvenza di una cooperativa in l.c.a. quand'anche questa non superi le soglie di fallibilità ex artt. 1 L. fall., diversamente da quanto avviene per qualunque altro imprenditore commerciale: l'intera motivazione si segnala appunto perché costruita sulle ragioni di specificità della disciplina mutualistica con specifico riguardo alla sostanziale assenza di lucro soggettivo delle cooperative (anche quelle a mutualità non prevalente per le quali, pur non valendo i vincoli dell'art. 2514 c.c. si ritiene comunque necessaria la previsione statutaria di un limite massimo alla distribuzione dei dividendi) ed alla funzione sociale perseguita.

Fonte: Giur. It. 2022, 11, 2428 a cura di Maurizio Cavanna

PRASSI

→ ARTICOLO 5 DEL DECRETO LEGISLATIVO 3 LUGLIO 2017, N.117 (CODICE DEL TERZO SETTORE). NOZIONE DI "INTERESSE SOCIALE" E DI "PARTICOLARE INTERESSE SOCIALE"

Con nota del 4 agosto 2022 il Ministero del Lavoro ha divulgato il parere reso dal Consiglio Nazionale del Terzo Settore in merito allo specifico elemento qualificatorio che contraddistingue alcune delle attività di interesse generale elencate nell'art. 5 del CTS: difatti, sono considerate di interesse generale le "attività culturali di interesse sociale" [lettera d)]; "la ricerca scientifica di particolare interesse sociale" [lettera h)]; l' "organizzazione e gestione di attività culturali, artistiche e ricreative di interesse sociale" [lettera i)]; l' "organizzazione e gestione di attività turistiche di interesse sociale..." [lettera k)]. il predetto parere, nell'intento di fornire una prospettiva comune in grado di assicurare l'uniforme applicazione della normativa su tutto il territorio nazionale.

Fonte: Min. Lav.

2) LE SPA E LE SRL

DOTTRINA

→ GOVERNANCE: ASSEMBLEA, AMMINISTRAZIONE E CONTROLLI

→ "IL COMPLESSO RAPPORTO TRA CONVOCAZIONE DELL'ASSEMBLEA SU RICHIESTA DEI SOCI ED INTERESSE SOCIALE NELLA RECENTE GIURISPRUDENZA"

A partire da due recenti sentenze di merito l'Autore ripercorre gli orientamenti della dottrina, pre e post riforma del 2003, in merito a presupposti e limiti per l'esercizio del potere dei soci di richiedere al consiglio di amministrazione la convocazione dell'assemblea. Secondo alcuni il diritto dei soci troverebbe un limite solo rispetto a richieste strumentali ed abusive; secondo altri invece agli amministratori spetterebbe di ponderare l'interesse dei soci con l'interesse sociale anche alla luce di una valutazione ex ante sui possibili pregiudizi che una decisione favorevole potrebbe avere, dandone adeguata motivazione nella relativa delibera di accoglimento o rigetto della richiesta dei soci.

Fonte: Società, 2022, 7, 845 a cura di Ludovico Bettoni

→ **"IL VERBALE ASSEMBLEARE IN TELECONFERENZA: LE REGOLE APPLICABILI DOPO LA SCADENZA DELLE NORME EMERGENZIALI"**

Con la fine della vigenza delle norme emergenziali si pone il problema di valutare se sarà possibile prevedere la convocazione dell'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione in assenza di una espressa disposizione statutaria, se sarà possibile prevedere che lo svolgimento avvenga esclusivamente mediante mezzi di telecomunicazione e se il presidente ed il segretario possano non trovarsi nel medesimo luogo durante i lavori assembleari. L'Autore ripercorre i principali orientamenti notarili e dottrinali sviluppatasi sotto il vigore dell'articolo 106 D.L. 18/20 per delineare alcuni spunti operativi per il futuro.

Fonte: Notariato, 2022, 4, 313 a cura di Federico Magliulo

→ **"RESPONSABILITA' DEI SINDACI- CONSIDERAZIONI SUI DOVERI DEI SINDACI E SULLE LORO DIMISSIONI"**

La sentenza Corte d'Appello di Firenze sez. spec. in materia di imprese dell'8 febbraio 2022 ha accertato la responsabilità del collegio sindacale per non aver rilevato, nella relazione al bilancio, una macroscopica irregolarità nella condotta degli amministratori (nel caso di specie prelievi dalla casse sociali per rimborso di finanziamenti a favore del socio amministratore della società in violazione dell'art. 2467 c.c.). L'Autore, nel richiamare come il dovere di vigilanza dei sindaci non possa riguardare solo il mero e formale controllo sulla documentazione messa a disposizione dagli amministratori né limitarsi ad un puro e semplice controllo contabile, si sofferma su un passaggio della sentenza in materia di prorogatio dei sindaci. Nonostante i contrasti di dottrina e giurisprudenza in materia di estensione analogica ai sindaci del disposto di cui all'art. 2385 c.c. in materia di prorogatio degli amministratori cessati, un problema di prorogatio dei sindaci può porsi nel caso in cui il supplente non sia in grado di subentrare al sindaco effettivo cessato o fino a quando il supplente non subentra o nel caso in cui il numero dei sindaci dimissionari sia superiore al numero dei supplenti.

Fonte: Giur. It., 2022, 8-9, 1893 a cura di Angelo Bertolotti

→ **"DIREZIONE UNITARIA E CONTROLLO: QUALI RIMEDI PER IL DRENAGGIO DI UTILI E RISERVE DALLA SOCIETA' DIPENDENTE?"**

Partendo da un'ordinanza del tribunale di Milano sez. spec. imprese del 17 novembre 2021 l'Autore esamina i rimedi applicabili a tutela del creditore di una società controllata quando il danno subito derivi non già dalla condotta degli amministratori (della società capogruppo e della società dipendente), bensì da deliberazioni assunte dall'assemblea dei soci della controllata, con specifico riguardo alla distribuzione di utili e riserve. Allorché il danno arrecato alla società dipendente si manifesta in un ambito diverso da quello strettamente gestionale e, quindi, in particolare, quando la decisione in ipotesi pregiudizievole per la società stessa (e, di riflesso, per i suoi soci e creditori) sia di competenza dell'assemblea, la responsabilità ex art. 2497 c.c. non è lo strumento concettualmente più congruo allo scopo risarcitorio. Quand'anche vi sia coincidenza tra la situazione di controllo e quella di direzione e coordinamento, ciascuna di esse si esplica e si manifesta su piani che sono e devono restare distinti. Il controllo si sostanzia, infatti, nell'esercizio dei diritti inerenti alla partecipazione sociale, la direzione unitaria nel rapporto gerarchico che di fatto si instaura fra amministratori della società capogruppo e amministratori delle società dipendenti. Il rapporto dialettico si colloca, quindi,

in due ambiti diversi: nel primo caso, in sede assembleare e, quindi, nel confronto fra soci di maggioranza e soci di minoranza; nel secondo caso, sul piano gestorio, fra amministratori delle società riguardate. La distinzione di ruoli e di piani si traduce non tanto nella negazione di qualsiasi tutela per i soci o i creditori della società abusata, quanto, piuttosto, nell'utilizzabilità dell'apparato rimediabile di tipo tradizionale (impugnazione della delibera assembleare per abuso di maggioranza o per eccesso di potere, a seconda dell'angolo visuale da cui ci si ponga allorché si tratti, comunque, di censurare un uso distorto fatto dal socio di maggioranza del proprio diritto di voto).

Fonte: Società, 2022, 10, 1128 a cura di Andrea Bartalena

→ **"I PATTI PARASOCIALI TRA FATTISPECIE GENERALE E FATTISPECIE SPECIALI"**

L'Autore ripercorre i principali approdi della giurisprudenza in materia di patti parasociali con particolare riguardo a natura e forma dei patti, ad oggetto e causa, alle parti, all'efficacia reale ed ai rimedi processuali attivabili nel caso di inadempimento ed alla disciplina sulla durata (con richiamo dei casi di durata indeterminata, determinata o variabile degli stessi).

Fonte: Società, 2022, 11, 1217 a cura di Vincenzo Donativi

→ **"LA S.P.A. CON DURATA SUPERIORE AL MILLENNIO E' A TEMPO INDETERMINATO"**

Richiamando il quadro dei principali orientamenti di dottrina e giurisprudenza in merito al perimetro applicativo dell'art. 2473 c.c. in materia di diritto di recesso del socio nel caso di società contratta a tempo indeterminato, l'Autore commenta la sentenza del tribunale di Milano sez. spec. in materia di imprese del 5 maggio 2022 che ha ammesso il recesso del socio nel caso di società per azioni costituita per una durata superiore al millennio argomentando non a partire da un'estensione analogica del disposto di cui all'art. 2285 c.c. (che per le società di persone ammette il recesso del socio anche nel caso di società contratta per tutta la vita di uno dei soci) ma in forza di un principio generale di necessaria limitazione nel tempo del rapporto obbligatorio.

Fonte: Società, 2022, 10, 1121 a cura di Oreste Cagnasso

→ **"LA LISTA DEL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE"**

L'Autore esamina l'istituto della lista del consiglio di amministrazione nelle società quotate. A partire dal sistema elettorale previsto per le società quotate dall'art. 147ter TUF e basato sul voto di lista, ci si interroga sulle condizioni di legittimità della presentazione di una lista lunga da parte del c.d.a. (facoltà non espressamente richiamata dalla norma), verificando se sia possibile sostenere che essa possa essere presentata (non indiscriminatamente come sostenuto da larga dottrina, ma) solo qualora gli amministratori appurino che i soci non sono nelle condizioni di presentare almeno una lista lunga (funzione suppletiva della lista del consiglio).

Fonte: Riv. Dir. Civ. 2022, 4, 745 a cura di Giulia Ballerini

→ **"CONFLITTO DI INTERESSI- AMMINISTRATORE DELEGATO E CONFLITTO DI INTERESSI"**

A commento dell'ordinanza della Cassazione n. 9054 del 21 marzo 2022 l'Autore richiama l'applicazione dell'art. 1394 c.c. che sanziona con l'annullabilità il contratto stipulato dall'amministratore delegato che si trovi in conflitto di interessi con la società. L'art. 1394 c.c. configura un'ipotesi di abuso di potere che si concretizza in un inadempimento al rapporto di gestione, il quale vizia la legittimazione del rappresentante e sussiste ogni qual volta in suo capo vi sia il dovere di curare interessi altrui ed a questo dovere egli si renda inadempiente. L'art. 1394 c.c. si pone su un piano parallelo rispetto a quello dell'art. 2391 c.c.: sotto il profilo sanzionatorio l'art. 1394 c.c. esprime un principio generale applicabile, nel concorso dei suoi presupposti, ad ogni contratto concluso autonomamente da un amministratore che si trovi in conflitto d'interessi con la società, mentre l'art. 2391 c.c. si rivolge ad operazioni da lui poste in essere a seguito ed in conformità ad una deliberazione del consiglio di amministrazione.

Fonte: Giur. It. 2022, 11, 2430 a cura di Angelo Bertolotti

→ "SOCIETA' A RESPONSABILITA' LIMITATA- IL CONTROLLO DEL SOCIO DI S.R.L.: LEGITTIMAZIONE E LIMITI ALL'ESERCIZIO"

Alcuni provvedimenti in materia di diritto di controllo del socio non amministratore di s.r.l. (Tribunale Milano Sez. spec. in materia di imprese, 22 aprile 2022, Tribunale Milano Sez. spec. in materia di imprese Ord., 29 aprile 2022, Tribunale Torino, 15 giugno 2022) sono l'occasione per puntualizzare alcuni aspetti della relativa disciplina. Il diritto di controllo spetta anche al socio della s.r.l. semplificata. Il diritto è esercitabile anche durante la fase di liquidazione della società e di soggezione a procedura concorsuale; spetta anche al socio che abbia receduto o che sia stato escluso ed anche al socio moroso. Il diritto di controllo si estende anche ai fatti di gestione delle società controllate dalla s.r.l. senza che sia comunque ammesso l'accesso diretto alla documentazione della controllata, ma con diritto del socio di esaminare ai documenti della controllante necessari alla gestione della controllata. Il contemperamento tra esigenze di riservatezza della società e diritto di controllo del socio può essere garantito attraverso il mascheramento preventivo dei dati sensibili o la richiesta di sottoscrizione di un impegno da parte del socio di non divulgazione delle informazioni acquisite. Si conferma l'opportunità di introdurre statutariamente una regolamentazione preventiva per l'esercizio del diritto che possa evitare incertezze o contestazioni successive.

Fonte: Giur. It. 2022, 11, 2433 a cura di Elena Fregonara

→ "LA NUOVA "ALLERTA" NELLA DECLINAZIONE DEGLI ASSETTI ORGANIZZATIVI"

L'Autore evidenzia come un elemento fondamentale di prevenzione e contrasto della crisi d'impresa consista nell'utilizzo di strumenti che consentano di intercettare tempestivamente, grazie a un approccio *forward-looking*, i primi segnali di difficoltà nel presupposto che un intervento precoce possa aumentare, in modo molto significativo, la possibilità di successo del risanamento aziendale. Agli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili aziendali già previsti dal codice civile quale obbligo per gli amministratori connesso all'efficiente organizzazione e gestione dell'impresa- è stato affidato dal Codice della Crisi anche il ruolo di sistema predittivo, coordinandoli con un'accresciuta responsabilizzazione dell'imprenditore e agevolando l'adozione di tempestive azioni correttive, grazie a un efficace sistema di *early warning* in precedenza non sufficientemente valorizzato.

Fonte: Fallimento, 2022, 10, 1185 a cura di Alberto Guiotto

→ AZIONI, QUOTE, CAPITALE SOCIALE, STRUMENTI FINANZIARI

→ "LA DISCIPLINA DELL'AUMENTO DEL CAPITALE DI S.R.L. A FAVORE DI TERZI"

L'articolo analizza la disciplina di cui all'art. 2481-bis c.c. in tema di aumento a pagamento del capitale sociale in S.r.l.. Il diritto dei soci di sottoscrizione dell'aumento di capitale sociale in proporzione alla partecipazione al capitale sociale posseduta è principio generale che consente di mantenere inalterato l'equilibrio della compagine sociale ed è derogabile solo sulla base di espressa previsione statutaria (originaria o inserita a seguito di specifica modifica statutaria) o di delibera assembleare adottata all'unanimità. La deroga può avere ad oggetto l'offerta di nuove partecipazioni solo ad uno o solo ad alcuni soci, l'offerta di nuove partecipazioni a tutti i soci ma in misura non proporzionale alle partecipazioni sociali, l'offerta di nuove partecipazioni a fronte di conferimenti diversi dal denaro, l'attribuzione ad uno o più soci di un diritto di sottoscrizione più che proporzionale per tutti i casi di aumento a pagamento del capitale sociale, quale diritto particolare ai sensi dell'art. 2468, comma 3, c.c., fino alla previsione che, in caso di aumento del capitale sociale, la proporzione delle partecipazioni sociali dei soci sia inalterabile, escludendo altresì la possibilità di offerta diretta a terzi dell'aumento. L'articolo 2481bis c.c. non trova invece applicazione né nel caso in cui il terzo sottoscriva l'aumento di capitale sociale in quanto rimasto inoptato né nel caso in cui il terzo sottoscriva l'aumento di capitale sociale in quanto il socio gli abbia ceduto il suo diritto di sottoscrizione.

Fonte: Notariato, 2022, 4, 337 a cura di Chiara Cussigh

→ **“GLI EVENTI SUCCESSIVI TRA CORREZIONE DEI BILANCI E INFORMATIVA ADDIZIONALE: IL CASO DEL RECESSO DEL SOCIO”**

Il Tribunale di Genova, con sentenza del 28 dicembre 2021 sez. in materia di imprese, è intervenuto sul tema degli eventi successivi alla data di bilancio, esaminando il caso del recesso di un socio intervenuto tra la data di approvazione del progetto di bilancio e quella di approvazione del bilancio da parte dell'assemblea e chiedendosi se esso determini o meno la correzione dei dati di bilancio. Con riguardo agli eventi occorsi in tale intervallo temporale, il par. 62 dell'OIC 29 afferma che se essi sono "tali da avere un effetto rilevante sul bilancio, gli amministratori debbono adeguatamente modificare il progetto di bilancio, nel rispetto del procedimento previsto per la formazione del bilancio" (di fatto, approvare un nuovo progetto di bilancio). A tal riguardo, il Tribunale di Genova osserva correttamente come "non essendo decorsi i 80 giorni di cui all'art. 2437-quater c.c. per la liquidazione della quota, nessun dato del bilancio dovesse essere inciso". Ai sensi dell'art. 2437-quater c.c., infatti, solo in caso di mancato collocamento entro 180 giorni dalla comunicazione del recesso sorge l'obbligo per la società di acquistare le azioni del socio recedente non collocate. Ed infatti l'OIC 28, par. 32, correttamente richiamato dal Tribunale di Genova, prevede che solo "dopo centottanta giorni dalla comunicazione di recesso la società rileva in bilancio l'obbligo a rimborsare il socio recedente acquistando le azioni dello stesso (non acquistate da altri soci) al valore determinato secondo gli articoli 2437-ter e 2473 del codice civile".

Fonte: Società, 2022, 7, 879 a cura di Michele Casò

→ **“LA RIDUZIONE PER PERDITE: SCONGIURARE LO SCIoglIMENTO E' UN INTERVENTO A TEMPO?”**

L'accertamento del verificarsi di perdite rilevanti determina l'insorgere in capo ai componenti degli organi di gestione e controllo di obblighi di attivazione per prontamente informare i soci della situazione patrimoniale aggiornata così che questi possano decidere in maniera consapevole se intervenire in salvataggio dell'impresa o, viceversa, optare per lo scioglimento dell'organizzazione societaria. La Cassazione, nell'ordinanza 1 febbraio 2022 n. 2984, mostra di allinearsi all'orientamento in base al quale l'aumento del capitale sociale o la trasformazione in altro tipo societario costituiscono condizioni risolutive di uno stato di liquidazione già determinatosi in conseguenza dell'accertarsi della perdita del capitale: le delibere, operando con efficacia retroattiva, dissolvono, con efficacia ex tunc, lo stato di scioglimento della società e che, per l'effetto, si considera come mai realizzatosi. L'Autore a commento del provvedimento in oggetto richiama l'incertezza del quadro normativo quanto ai tempi entro i quali gli amministratori siano chiamati ad accertare il presupposto per l'attivazione del dovere di disclosure nei confronti della base sociale (salva la possibilità di applicare in via analogica quanto previsto dall'art. 2631 c.c.). Considerata la mancata previsione di un termine finale perentorio per decidere, se la ricostituzione del capitale o la trasformazione non fossero immediate, l'operazione sfuggirebbe ad un orizzonte temporale definito, in un clima di incertezza che, peraltro, lascerebbe operative le limitazioni ai poteri degli amministratori previste dalla fase pre-liquidatoria (secondo l'art. 2486, comma 1, c.c., ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale), in uno scenario che potrebbe rivelarsi potenzialmente molto (più) pregiudizievole tanto per la società, quanto per i terzi.

Fonte: Società, 2022, 8-9, 973 a cura di Caterina Pasquariello

→ **“AUTONOMIA NEGOZIALE E DISCIPLINA DELL'ASSEMBLEA DEGLI OBBLIGAZIONISTI”**

L'articolo offre una lettura della competenza legale dell'assemblea degli obbligazionisti di cui all'art. 2415, comma 1, n. 2, c.c. come atto a comprendere ogni modifica delle condizioni originariamente pattuite in esito alla quale possa dirsi che un prestito obbligazionario è ancora in essere. Ciò si verifica allorché, a seguito della modificazione, persista la fattispecie obbligazionaria, che connota il prestito obbligazionario e che, anche dopo la riforma del 2003, è caratterizzata dal diritto al rimborso del capitale. Ne deriva che sono incluse nella nozione di

"modificazioni delle condizioni del prestito" alterazioni quali la riduzione della misura degli interessi e la rinuncia alla corresponsione degli stessi, nonché la postergazione, la riduzione dell'entità e il differimento sine die del diritto al rimborso. Vi rientra, altresì, il passaggio da una tipologia all'altra di obbligazioni, anche attuato attraverso la soppressione del diritto alla conversione tipico delle obbligazioni convertibili in azioni. Al contrario, esulano dalla nozione di "modificazioni delle condizioni del prestito" misure quali la conversione delle obbligazioni in azioni o in altri strumenti finanziari e l'integrale soppressione del diritto al rimborso, a seguito delle quali il prestito obbligazionario non può più dirsi esistente. Parimenti deve escludersi la competenza legale dell'assemblea su atti dispositivi del credito degli obbligazionisti, quale la rinuncia al pagamento di interessi già maturati, in quanto materia attratta alla sfera individuale dei singoli. Valorizzando l'autonomia negoziale, può tuttavia considerarsi ammissibile un ampliamento convenzionale delle competenze assembleari, sino a includervi le alterazioni del rapporto di prestito obbligazionario che esulano dalle mere modificazioni delle condizioni del prestito e ulteriori atti dispositivi del credito degli obbligazionisti. La possibilità di disporre a maggioranza, anche al di fuori delle procedure concordatarie, della conversione delle obbligazioni in azioni o in altri strumenti finanziari o della soppressione del diritto al rimborso reca con sé la necessità di rendere conoscibili e comprensibili ai potenziali investitori i presupposti dello ius variandi dell'assemblea degli obbligazionisti.

Fonte: Società, 2022, 10, 1085 a cura di Francesca Prenestini

→ **"CATEGORIA DI AZIONI E APERTURA AL MERCATO NELLE SOCIETÀ BENEFIT"**

L'Autore evidenzia come il ricorso a una pluralità di categorie di azioni sembra fornire risposte soddisfacenti alla difficoltà di far convivere finalità lucrative e di beneficio comune nelle società benefit e in quelle che, in maniera analoga, accostino scopi di utilità generale al proposito di divisione degli utili tra i soci, pur senza assumere tale qualifica. L'emissione di una categoria di azioni «collegata» alla finalità di beneficio comune, accanto ad azioni «lucrativa» dotate di privilegi dal punto di vista patrimoniale, potrebbe, infatti, contribuire ad attenuare i problemi di attrazione dei capitali che generalmente contraddistinguono le società benefit, assicurando al contempo maggiore stabilità ai propositi altruistici o di utilità generale dell'ente, specialmente a fronte di un suo accesso ai mercati finanziari mediante la quotazione.

Fonte: Nuove Leggi civ. comm., 2022, 4, 917 a cura di Chiara Picciau

→ **"DIVIETO DI ALIENAZIONE E ALTRE PRECLUSIONI AL TRASFERIMENTO DI AZIONI EX ART. 2355BIS C.C. TRA LIMITE QUINQUIENNALE E RECESSO"**

Nelle interpretazioni più diffuse dell'art. 2355bis c.c. sembra emergere un principio generale secondo cui nelle società per azioni sarebbe consentita ogni forma di preclusione al trasferimento delle partecipazioni purché limitata ad un periodo non superiore ai cinque anni. Per contro, per periodi superiori al quinquennio ogni preclusione sarebbe consentita subordinatamente alla previsione di un correttivo (obbligo di acquisto o diritto di recesso) che consenta al socio alienante di monetizzare il proprio investimento. Ad una più attenta lettura della norma, anche sulla base del confronto con quanto disciplinato per le società a responsabilità limitata, sembra invece più corretta una restrizione dei casi in cui il trasferimento delle azioni può essere compreso alla sola ipotesi espressamente prevista dalla legge: il divieto di trasferimento nei limiti del quinquennio. Divieto che allora andrebbe inteso nel senso ancora più forte di proibizione assoluta del trasferimento per un certo periodo di tempo in ogni caso non superiore a cinque anni. Ma in questa stessa prospettiva ne risulterebbe una notevole restrizione del campo operativo del recesso correttivo di cui al comma 2 dell'art. 2355-bis c.c. al solo caso del mero gradimento con ciò riconoscendo ai rimedi previsti da quest'ultima disposizione la funzione di imporre un costo al potere di mero gradimento.

Fonte: Notariato, 2022, 5, 433, a cura di Annamaria Dentamaro

→ **"RECENTISSIME CASSAZIONE CIVILE- FINANZIAMENTO DEL SOCIO E POSTERGAZIONE EX ART. 2467 C.C."**

A commento di una recente sentenza della Cassazione, l'Autore riprende alcuni elementi della disciplina del finanziamento soci nella srl postergato al ricorrere delle condizioni di cui all'art. 2467 c.c. In caso di perdita della qualità di socio prima del rimborso del finanziamento, poiché il diritto al rimborso sorge già postergato, esso permane con tale caratteristica pure ove il socio esca dalla società. Il carattere di credito postergato, pertanto, permane sia nel caso in cui il socio fuoriesca dalla società per mancato esercizio del diritto di opzione, ove il credito resta in capo al medesimo, sia allorché egli abbia ceduto la partecipazione sociale comprensiva del diritto alla restituzione della somma mutuata. Trattandosi di postergazione legale, l'art. 2467 c.c. non opera una riqualificazione del prestito da finanziamento a conferimento con esclusione del diritto al rimborso, ma incide sull'ordine di soddisfazione dei crediti. Onde il venir meno delle condizioni ex art. 2467 c.c. rende nuovamente la società tenuta alla restituzione. Quando, invero, sia stato superato lo squilibrio patrimoniale - e, quindi, la situazione di rischio per i creditori sociali che ne discende e che la norma pone a fondamento della regola di postergazione - il credito del socio ritorna ordinariamente esigibile, sebbene non fossero stati a quel momento adempiuti tutti gli altri debiti sociali: potendosi allora ritenere realizzata una situazione di soddisfazione, sia pure "astratta", dei creditori esterni e dunque esistente uno status di regolare esigibilità.

Fonte: Giur. it., 2022, 10, 2037 a cura di Francesco Antonio Genovese

AVVERTENZA: La presente rassegna ha valore documentale. Si prega di rivolgersi agli uffici confederali e alle federazioni di settore per sciogliere eventuali dubbi interpretativi.